

Unterrichtsmaterialien Band 95

Ivan Glaser

Dialogspiel als Vorstufe der Falllösung

*Eine Unterrichtseinheit
zur Fallbearbeitung im Verbraucherrecht*

Bielefeld 1999

UNTERRICHTSMATERIALIEN Band 95

**Herausgeber: Oberstufen-Kolleg des Landes Nordrhein-Westfalen
an der Universität Bielefeld Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld**

Redaktion der Reihe UNTERRICHTSMATERIALIEN: Karin Schäfer-Koch

©by the authors

**Die Vervielfältigung ist - soweit nicht Rechte Dritter berührt werden - für den Gebrauch
im eigenen Unterricht gegen Einsendung eines Belegexemplars gestattet.
Bielefeld 1999**

"Dagegen ist Dialektik im klassischen Sinn, als positionelles Wechselspiel, methodisch äußerst fruchtbar, und bei allen schwierigen Rechtsfragen tun Sie gut daran, in Gedanken abwechselnd Advokat der einen/der anderen Streitpartei zu sein. So kommen Einfälle!"

Klaus Adomeit, Rechtstheorie für Studenten. 4.Aufl., Heidelberg 1998, S. 61

Inhaltsübersicht

1	Einleitung	5
2	Der Kontext der Unterrichtseinheit	
2.1	Das Wahlfach Jura am Oberstufen-Kolleg	5
2.2	Der Kurs „Verbraucherrecht“	6
2.3	Der Kurshintergrund	8
2.4	Stellung der Unterrichtseinheit im Kurs „Verbraucherrecht“	9
3	Vorstellung des Sachverhalts	
3.1	Einleitende Bemerkungen zu Knappheit und Ausführlichkeit <i>Der Sachverhalt</i>	10 11
4	Vorstellung des Dialogspiels	
4.1	Allgemeine Erläuterungen für die Leser/innen	12
4.2	Verfahren im Unterricht	14
4.3	Das Dialogspiel	18
5	Entwicklung der Lösungsskizze und Erfahrung im Unterricht	
5.1	Überführung des Dialogs in eine Lösungsskizze <i>Lösungsskizze</i>	23 24
5.2	Erfahrungen mit dem Dialogspiel im Unterricht	25
5.3	<i>Exkurs:</i> Die Unmaßgeblichkeit der Rechtsansichten der Parteien und das Dialogspiel	26
6	Zur Übertragbarkeit der Unterrichtseinheit	27
6.1	Fach „Rechtskunde“ („Recht“) in der gymnasialen Oberstufe gemäß Richtlinien und Lehrplan	30
6.2	Allgemeine und inhaltliche Gesichtspunkte der Übertragbarkeit	32
6.3	Formale und methodische Gesichtspunkte der Übertragbarkeit	33

1. Einleitung

Im Folgenden wird eine Unterrichtseinheit, die im Wahlfachunterricht Jura entwickelt worden ist, vorgestellt. Sie ist übertragbar auf Rechtskunde-Kurse in der Gymnasialen Oberstufe.

In der Einheit wird an einem Beispiel aus dem Zivilrecht gezeigt, wie sich die Herstellung eines Fallgutachtens dadurch vorbereiten lässt, dass ein vorgegebener Fall (Sachverhalt) zunächst aus der dialogischen Perspektive betrachtet und dargestellt wird. Die Konstruktion eines fiktiven Dialogs, in dem Figuren aus dem vorgegebenen Sachverhalt eine Auseinandersetzung über die zwischen ihnen strittigen Fragen führen, hat sich nach meiner Erfahrung im Unterricht als eine Art natürliche Anleitung für den Aufbau der Lösungsskizze, eines Fallgutachtens, bewährt. Es geht also im Folgenden um die didaktische Nutzbarkeit der dialogischen Darstellung rechtlicher Streitigkeiten für die Einübung der Techniken der juristischen Begutachtung insbesondere im Rahmen des rechtskundlichen Unterrichts in der Gymnasialen Oberstufe.

Zur Darlegung dieser Nutzbarkeit werde ich

1. den Kontext der Unterrichtseinheit, d. h. den Unterricht im Wahlfach Jura am Oberstufen-Kolleg, in Umrissen schildern,
2. einen zivilrechtlichen Sachverhalt vorstellen, der sich als Beispiel für den Nutzen der dialogischen Perspektive eignet,
3. einige grundsätzliche Bemerkungen zum Dialogspiel vorausschicken und über Modalitäten seiner Einführung in den Unterricht berichten,
4. den Verlauf eines Dialogspieles entwerfen, wie er sich - ausgehend vom Sachverhalt - entfalten kann,
5. auf der Grundlage des Dialogspiels eine entsprechende Lösungsskizze für den vorgegebenen Fall liefern und über meine Erfahrungen mit der Unterrichtseinheit berichten,
6. abschließend die grundsätzliche Übertragbarkeit der Unterrichtseinheit auf den Unterricht in den Regeleinrichtungen der Sekundarstufe II diskutieren.

2. Der Kontext der Unterrichtseinheit

2.1 Das Wahlfach Jura am Oberstufen-Kolleg

Das Oberstufen-Kolleg führt KollegiatInnen in das Hochschulstudium hinein. Die dafür erforderliche Spezialisierung findet im Wahlfachunterricht statt. Jura gehört zu den derzeit 24 Fächern, die als Wahlfach - in Kombination mit einem anderen Wahlfach - belegt werden können. Die Ausbildung im Wahlfach Jura orientiert sich an dem Ziel, in acht Semestern eine ebenso breite wie intensive Einführung in den Bereich Recht zu bieten. In der ersten Hälfte der Ausbildung tritt neben die Vermittlung grundlegender Kenntnisse in zentralen Gebieten des Rechts (Straf-, Zivil-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht) das Einüben der elementaren Fertigkeiten des rechtswissenschaftlichen Arbeitens. Am Anfang des zweiten Ausbildungsabschnittes wird die Rolle der Justiz im Rechtsstaat sowie die Funktion der Juristinnen und Juristen in der Gesellschaft in zwei Kursen thematisiert. Dazu gehört auch die Reflexion des historischen Kontextes der Entwicklung. Schließlich bietet das letzte Ausbildungsjahr die Gelegenheit für eine Vertiefung der zuvor erworbenen

Kenntnisse am Beispiel des Umweltrechts. Insbesondere verwaltungs- und strafrechtliche Aspekte stehen hier im Vordergrund.

Der Ausbildungsgang Jura am Oberstufen-Kolleg Bielefeld orientiert sich an einem Spiralmodell mit vier "Stützpfählern". Einer der vier Stützpfähler wird als "ABC der Juristen" bezeichnet. Er wird in der Curriculumbeschreibung wie folgt charakterisiert: "Der Pfeiler 'ABC der Juristen' beginnt u.a. mit der Fragestellung eines Lebenssachverhalts, der Unterscheidung, was juristisch als bedeutsam gilt und was nicht; er führt dann über das Subsumtionsverfahren zu Problemen der Auslegung und Interpretation von Rechtsnormen bis zur Erstellung kleiner juristischer Gutachten." (Jura am OS - Ein Fach stellt sich vor, Bielefeld 1991, S. 4a, eine aktualisierte Neuauflage befindet sich gegenwärtig in Vorbereitung)

Neben dem Stützpfähler "ABC der Juristen" enthält das Spiralmodell noch ein weiteres formaltechnisches Element, die allgemeinen Arbeitstechniken. Diesen beiden Stützpfählern stehen zwei Stützpfähler gegenüber, in denen sich die inhaltlichen Elemente des Ausbildungsganges konzentrieren:

- a) Das Grundgesetz und seine tragenden Prinzipien und
- b) das Spannungsverhältnis zwischen (theoretischer) Rechtsanwendung und (praktischer) Rechtsverwirklichung.

Die intendierte Spiralbewegung deutet indessen an, dass der Ausbildungsgang sich über die Entgegensetzung der formalen und der inhaltlichen Elemente hinwegsetzt und ihre gegenseitige Durchdringung gewährleistet.

Das Curriculum der 8-semesterigen juristischen Ausbildung am Oberstufen-Kolleg umfasst insgesamt elf Pflichtveranstaltungen, die nacheinander zu absolvieren sind: Am Anfang der Ausbildung steht ein auf die Ausbildung im Fach Jura hinführender Orientierungskurs mit einem Umfang von 36 Unterrichtsstunden. Es folgen acht Kurse mit inhaltlicher Ausrichtung im Gesamtvolumen von je 72 Unterrichtsstunden und zwei an methodischen Fragen ausgerichtete Intensivkurse im Gesamtvolumen von je 60 Unterrichtsstunden. Schließlich kann als Teil des Curriculums auch ein dreiwöchiges Praktikum absolviert werden (vgl. die Überblicksdarstellung des Curriculums als Tableau, Bielefeld 1998).

2.2 Der Kurs „Verbraucherrecht“

Der Kurs "Verbraucherrecht" richtet sich an KollegiatInnen im 3. Fachsemester und bildet das mittlere Glied in der Kette der drei Kurse, die jeweils in einem der drei Grundbereiche des Rechts bzw. der Rechtswissenschaft angesiedelt sind. Nachdem im vorausgegangenen Wahlfachkurs Grundfragen des Strafrechts exemplarisch an der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität behandelt wurden, wendet sich der zivilrechtliche Kurs dem Verbraucherrecht bzw. -schutz zu. Es ist unter der Perspektive der Anschlussfähigkeit des Curriculums an die Alltagserfahrung der KollegiatInnen ein besonders relevanter Bereich des Bürgerlichen Rechts.

Im Rahmen des Kurses sollen die zivilrechtlichen Regelungen, mit denen es VerbraucherInnen in ihren Alltagsgeschäften zu tun haben, verständlich gemacht werden. Am Ende des Kurses sollen die KollegiatInnen daher über Grundkenntnisse im Bürgerlichen Recht, insbesondere im Bereich des Schuldrechts und des schuldrechtlichen Verbraucherschutzes, verfügen. Sie sollen im Ansatz wissen, welches Handwerkszeug zur Lösung zivilrechtlicher Fälle gehört und sich im Umgang damit geübt haben. Sie sollen die wirtschaftlichen, sozialen und politischen Dimensionen des Verbraucherschutzes würdigen

und die Bedeutung der Rechtsprechung für die Entstehung der rechtlichen Regelungen nachvollziehen können.

Das Kursprogramm wird durch die gemeinsame Arbeit in der Kursgruppe, in Kleingruppen und in Einzelarbeit bewältigt. Vorgesehen sind außerdem Erkundungen außerhalb der Einrichtung, beispielsweise - je nach Interessenlage und organisatorischer Realisierbarkeit – die Teilnahme an einer sog. Kaffeefahrt, der Besuch in einer Verbraucherberatungsstelle o. ä.

Die inhaltliche Gestaltung ist an konkreten Alltagsbeispielen, die auf die Interessen der TeilnehmerInnen Rücksicht nehmen, orientiert und legt Wert auf die Möglichkeit, die bereits vorhandenen oder neu, gezielt gemachte praktische Erfahrungen in den Kurs einzubringen. Für den Unterricht im Wahlfach Jura gilt allgemein: Er setzt nicht an abstrakten Grundsätzen, Normen oder Theorien an, sondern er ist vielmehr fallorientiert. Einer rechtswissenschaftlich fundierten Herangehensweise gehen Überlegungen voraus, in denen der jeweilige Konflikt in seinen sozialen und politischen Bezügen beleuchtet und ansatzweise vom Rechtsgefühl der KollegiatInnen aus gelöst wird.

Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Gesichtspunkt zu, wie die Konfliktparteien selbst mit den aufgetretenen Konflikten wahrscheinlich umgehen würden. Hier setzt dann auch die rechtliche Betrachtungsweise ein. Aus der Perspektive der Beteiligten wird die Frage angegangen, wer welche Rechte hat, wo diese Rechte verankert sind und wie sie verwirklicht werden können. Ausgehend von dieser Perspektive wird auch die systematische rechtliche Beurteilung in der Form eines Gutachtens angegangen.

Zur Überprüfung der Lernerfolge dienen insgesamt drei bis vier Leistungsnachweise, von denen zwei bis drei schriftlich sind und in der Regel die Form eines Gutachtens haben.

Der Kurs gliedert sich in zwei Teile, die beide ungefähr je die Hälfte der gesamten Kursdauer, also jeweils 6 Wochen einnehmen. Der erste Teil zerfällt in sechs Lehreinheiten von einer ungefähr gleichen Dauer von 6 Unterrichtsstunden. Jeder dieser Einheiten liegt ein Sachverhalt zugrunde, der ein neues Thema aus der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts aufgreift oder ein bereits aufgegriffenes vertieft, z. B.: Zustandekommen eines Vertrages, Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Erfüllung des Vertrags.

Im ersten Teil werden am Beispiel des Kaufvertrags die Grundstrukturen des BGB sowie die Denk- und Arbeitsweise des Juristen veranschaulicht, problematisiert und diskutiert. Dieser Teil umfasst Themen bzw. Gegenstände, die - bedingt durch die Struktur des BGB - nicht im schlichten Nacheinander, sondern stets in ihrem wechselseitigen Bezug behandelt werden:

- Blick in den allgemeinen Teil des Schuldrechts
- Schuldverhältnisse aus Verträgen und andere Schuldverhältnisse
- Blick in den Allgemeinen Teil des BGB
- Wie kommt ein Vertrag zustande?
- Rechts- und Geschäftsfähigkeit
- Grundpflichten des Käufers und des Verkäufers
- Leistungsstörungen.

Der zweite Teil wendet sich speziellen Bereichen des Verbraucherschutzes zu. Hier werden die besonderen verbraucherrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen zum zentralen Thema des Unterrichts:

- Gewährleistung für Sachmängel beim Kaufvertrag und das AGB-Gesetz
- Widerruf und das HaustürgeschäfteG bzw. VerbraucherkreditG
- weitere Einzelbereiche des Verbraucherschutzes im Überblick.

2.3 Der Kurshintergrund. Soziale und rechtspolitische Aspekte der Thematik und die juristische Dogmatik

Das Zivilrecht bezieht sich im Grundsatz auf einen Bereich, in dem sich das soziale Handeln unter Gleichen vollzieht. Die rechtliche Gleichordnung zwischen Verbrauchern auf der einen Seite und ihren Partnern auf der anderen Seite hat indessen keine Entsprechung in der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wirklichkeit: Der private Endverbraucher, um den es hier geht, ist ein einzelner Mensch, der seinen privaten Interessen nachgeht und dabei in Kontakt kommt mit Partnern, die in ihrem Verhältnis zum Verbraucher ihren Beruf (z. B. als Anwälte, Ärzte, Handwerker usw.) ausüben. Worauf sich also der Verbraucher vielleicht nur einmal in seinem Leben einlässt (z. B. eine Haftpflichtversicherung abzuschließen), das tut der ihm gegenüberstehende unmittelbare Partner täglich, berufsmäßig und womöglich sogar als Angestellter eines Betriebes, in dem ganze Abteilungen mit der Vorbereitung und Abwicklung der jeweiligen Rechtsgeschäfte befasst sind: Die den Verbrauchern gegenüberstehenden Anbieter sind häufig große, weitverzweigte Firmen und Organisationen: Supermarktketten, Versicherungsunternehmen, Banken usw.

Die rechtliche Gleichordnung kann vom wirtschaftlich stärkeren Anbieter unterlaufen und in Frage gestellt werden. Die Anbieter werden ihre organisatorischen Kapazitäten und den Vorsprung an Kenntnissen und Erfahrungen, den sie besitzen, in aller Regel einseitig zur Wahrung ihrer Interessen einsetzen.

Man kann die Lage des Verbrauchers mit der Lage des Arbeitnehmers vergleichen. Seit dem 19. Jh. versuchen Gewerkschaften durch Zusammenfassung und Organisation die grundsätzliche Schwäche in der sozialen Position der Arbeitnehmer wettzumachen. In einer entfernt ähnlichen Weise versuchen in der neueren Zeit in zunehmendem Maße verschiedene Verbraucherverbände, Interessen der Verbraucher wahrzunehmen.

Was Arbeitsverhältnisse betrifft, so sah sich der Staat bereits im 19. Jh. und dann ganz besonders seit dem Ende des Ersten Weltkrieges gezwungen, mit seiner Gesetzgebung zum Schutz der Arbeitnehmer einzugreifen. Inzwischen ist daraus ein besonderer Rechtszweig entstanden: das Arbeitsrecht.

Etwas ähnliches ist - wenn auch in größerem Umfang erst in den letzten Jahrzehnten - im Hinblick auf den Verbraucher zu beobachten. Auch hier sah sich zunächst die Rechtsprechung und inzwischen zunehmend auch die Gesetzgebung gezwungen, rechtliche Regelungen zum Schutz des Verbrauchers aufzustellen. Auf diese Weise sind zahlreiche neue Gesetze geschaffen worden, wie z. B. im Jahr 1976 das AGB-Gesetz (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen), im Jahr 1986 das Gesetz über den Widerruf von Haustür- und ähnlichen Geschäften, im Jahr 1989 das

Produkthaftungsgesetz usw. Außerdem sind in bestehende Gesetze, vor allem in das BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), neue Regelungswerke eingebaut worden, so zum Beispiel das Reiserecht. Hier sollte auch auf Bestimmungen im Mietrecht, die den Schutz des Mieters von Wohnraum im Auge haben, hingewiesen werden. (Die Miete am Wohnraum ist übrigens ein Bereich, in dem das staatliche Eingreifen zugunsten des Schwächeren auf eine fast so lange Tradition zurückblickt wie im Falle des Arbeitsrechts.) Das im Rahmen des Privatrechts angesiedelte Verbraucherrecht ist die Zusammenfassung von privatrechtlichen Regelungen, die zum Schutz des Verbrauchers geschaffen worden sind.

Das Verbraucherrecht modifiziert zugunsten des Verbrauchers die Geltung der Grundsätze des Bürgerlichen Rechts und seine herkömmlichen Regelungen. Es bleibt aber nicht nur formell, sondern auch im grundlegenden Sinne Bestandteil des Bürgerlichen Rechts. Um zu verstehen, wie der Verbraucherschutz funktioniert, müssen die Lernenden daher die Grundsätze des Bürgerlichen Rechts kennenlernen.

Aus dieser Tatsache leitet sich das Programm des Kurses "Verbraucherrecht" ab. Aus dem umfangreichen Gebiet des Bürgerlichen Rechts müssen einige Teile herausgeschnitten werden: solche, die direkt zum Gebiet des Verbraucherschutzes führen und solche, die unumgänglich sind für das Verstehen der Funktionweise des Bürgerlichen Rechts. Die Leistungsstörungen stellen im Kurs den Punkt dar, an dem die Beschäftigung mit speziellen Fragen des Verbraucherschutzes beginnt. Ausgehend von Fragen, die mit der Haftung des Verkäufers einer Ware für Sachmängel der Ware zusammenhängen, wird das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Unterthema des Kurses. Dem folgen Bereiche der sog. Haustür- und der Abzahlungsgeschäfte und je nach Zeit, die noch übrigbleibt, andere Bereiche wie z. B. das Reiserecht.

Nachdem zunächst andere Ansätze versucht wurden, bildete sich in den letzten Jahren die Tendenz aus, den Kurs Verbraucherrecht in erster Linie an juristisch-dogmatischen und -argumentativen Gesichtspunkten zu orientieren. Hier gelang es in den Kursen, ein Minimum an rechtsdogmatischen Schritten auszuwählen, die es erlauben, den Bogen zu spannen von der grundsätzlichen Frage der privatrechtlichen Autonomie und Vertragsfreiheit einerseits zu den Bestrebungen des Gesetzgebers andererseits, zum Schutze des Verbrauchers den Bereich des zwingenden Rechts zu erweitern. Insofern verknüpft der Kurs in einem eng begrenzten Raum dogmatische und rechtspolitische Fragestellungen, die hinreichend gründlich bearbeitet werden können.

2.4 Stellung der Unterrichtseinheit im Kurs „Verbraucherrecht“

Die vorliegende Unterrichtseinheit trägt von den beiden Polen her, zwischen denen sie sich abspielt, typische Züge einer beliebigen Unterrichtseinheit sowohl im Rahmen des Kurses wie auch im Rahmen des Unterrichts im Wahlfach Jura: Den Anfang bildet ein Fall, ein Sachverhalt und den Abschluss eine fallgutachtliche Lösung des Falles. Ihre Besonderheit besteht darin, dass auf dem Weg zur Ausarbeitung der Lösung die möglichen juristischen Argumente den einzelnen Konfliktparteien zugeordnet werden. Dem geht eine Analyse der Interessenlage der Konfliktparteien voraus. Was die hier nur angedeutete Zuordnung im Einzelnen bedeutet, wird später (s.u. 4.1- 4.3) zu schildern sein.

Es wurde bereits am Anfang hervorgehoben, dass die Konstruktion eines fiktiven Dialogs, in dem Figuren aus dem vorgegebenen Sachverhalt eine Auseinandersetzung über die

zwischen ihnen strittigen juristischen Fragen führen, als „natürliche“ Anleitung für den Aufbau der Lösungsskizze, eines Fallgutachtens angesehen werden kann. Dennoch wird im Kurs „Verbraucherrecht“ nicht schon der erste Sachverhalt explizit dialogisch angegangen. Die Lehreinheit, an der ich im folgenden die dialogische Herangehensweise demonstrieren werde, ist im Kursgefüge erst die dritte Lehreinheit in der ersten Kurshälfte. In den davorliegenden Lehreinheiten waren das Zustandekommen von Verträgen und die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger das Thema. In der vorliegenden Lehreinheit wird das Thema des Zustandekommens des Vertrages vertieft. Auch in den beiden ersten Lehreinheiten war die Erstellung einer Lösung in Form eines Fallgutachtens das Ziel. Es stellt sich daher die Frage: Warum wird für die Heranführung der KollegiatInnen an die Technik der Erstellung der Fallgutachten nicht von Anfang der Weg der dialogischen Invention der Argumente und ihrer Verkettung gewählt?

Er wird nicht gewählt, weil die KollegiatInnen bereits im ihrem ersten Wahlfachkurs in einer eher herkömmlichen Weise an die Technik der juristischen Falllösung herangeführt und u. a. an einem Übungsfall aus dem Zivilrecht (in ihm geht es um Ansprüche aus unerlaubter Handlung) diese Technik einüben. Die dort gelernten Techniken (wie wird der Sachverhalt erfasst, wie die Arbeitshypothese gebildet etc.) werden im Wahlfachkurs "Verbraucherrecht" aufgegriffen und zunächst weitergeführt. Dabei wird die im folgenden darzustellende dialogische Methode ansatzweise bereits ins Spiel gebracht. Systematisch wird sie jedoch erst an dem weiter unten vorzustellenden Übungsfall entwickelt.

3. Der Sachverhalt

3.1 Einleitende Bemerkungen zu Knappheit und Ausführlichkeit

Im Folgenden handelt es sich um einen Sachverhalt, der - gemessen an der in ihm enthaltenen juristischen Problematik und den für eine solche Aufgabenstellung üblicherweise beachteten Regeln - etwas zu ausführlich geraten ist. Indessen ist dies unter dem Gesichtspunkt angemessen, wonach der Sachverhalt den Bearbeiterinnen und Bearbeitern unübersehbare Anhaltspunkte für eine dialogische Bearbeitung des Falles liefern sollte. Auf diese Weise sollten sie, obwohl sie erst am Anfang ihrer Ausbildung stehen, in die Lage versetzt werden, sich in beide Parteien hineinzusetzen. Die Motive, die die einzelnen Parteien treiben, sollten greifbar sein. Übrigens gehen wir nicht den Weg einer vollständigen Angabe der Motive im Sachverhalt, sondern es bleibt Raum für Ergänzungen, die sich einzelne Bearbeiterinnen und Bearbeiter selbst einfallen lassen können. Letztere sind in der Praxis auch Gegenstand einer vorbereitenden Erörterung der angemessenen Lösung des Falles.

Einige inhaltliche Punkte erklären sich wiederum daraus, dass der Fall einen anderen anwandelt, den die Kollegiatinnen und Kollegiaten im Kurs bereits bearbeitet haben. Dort war "Karin" noch minderjährig. Sie brauchte also für den Abschluss eines Vertrages die Genehmigung ihrer Eltern. Nun ist sie volljährig. Im Kurs gehen wir damit von der Problematik der Geschäftsfähigkeit zur Vertragstheorie als einem weiteren Bereich des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts über, der für die Thematik des Kurses von zentraler Bedeutung ist. Genau genommen geht es um eine Vertiefung der mit dem Vertragsabschluss zusammenhängenden Fragen, so wie diese im Ersten Buch des BGB - genauer im 3. Titel ("Vertrag") des 3. Abschnitts ("Rechtsgeschäfte") - beantwortet werden (§§ 145 ff.).

Der Sachverhalt

Karin ist eine junge, begabte Photoamateurin. Sie ist am 6.9. achtzehn Jahre alt geworden. Zu ihrem Geburtstag hatte sie sich eine bestimmte Photokamera im Wert von 2800,- DM gewünscht. Sie bekam von ihren Eltern, Großeltern und der Patentante größere Geldbeträge geschenkt. Aber so viel Geld, wie sie brauchte, kam leider doch noch nicht zusammen.

Daher sucht Karin per Anzeige in der Samstagsausgabe der NW am 11.9. eine gebrauchte Kamera gewünschter Art. In einem Antwortschreiben auf ihre Anzeige bekommt Karin von einer Frau V. eine - wie ihr versichert wird - neuwertige Kamera für 2450,- DM angeboten. Für Karin ein immer noch etwas zu hoher Preis. Karin schreibt daher am 14.9. einen Brief an Frau V. In dem Brief schildert Karin ihre Situation und macht ihrerseits einen Preisvorschlag. Sie schreibt, sie sei bereit, für die Kamera 2350,- Mark zu bezahlen. Diesen Brief schickt Karin unverzüglich ab.

Als sie am 21.9. immer noch keine Antwort bekommt, geht Karin kurzerhand in ein Photogeschäft und kann dort die gewünschte Kamera überraschenderweise im Angebot schon für 2299,- Mark erwerben.

Am gleichen Tag hat Karin schon viele Aufnahmen gemacht und viel Spass mit der neuen Kamera gehabt. Am frühen Morgen des 22.9. bringt aber eine Postbotin ein an Karin gerichtetes Eilpäckchen von Frau V. ins Haus. Es enthält die Kamera und einen Brief. Im Brief schreibt Frau V. an Karin, ihre Worte hätten sie richtig gerührt. Sie habe an ihre eigene Jugend denken müssen. Dennoch habe sie sich die Sache noch ein wenig hin und her überlegt. Aber jetzt sei für sie klar: Karin erhalte die Kamera für die von ihr angebotenen 2350,- DM. Diesen Betrag möge Karin in den nächsten Tagen auf das Konto von Frau V. bei der Kreissparkasse X, Konto-Nr.:... BLZ:... überweisen.

Hat Frau V. gegen Karin den Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 2350,- DM?

4. Vorstellung des Dialogspiels

4.1 Allgemeine Erläuterungen für die Benutzerinnen und Benutzer des Unterrichtsmaterials

Im Folgenden knüpfe ich mit der tableauhaften Darstellung der Falllösung als Dialogspiel an die dialogische Deutung der Logik an, so wie sie in den späten fünfziger Jahren von P. Lorenzen entwickelt wurde (zusammenfassend dargestellt in *W. Kamlah/P. Lorenzen, Logische Propädeutik. Mannheim/Zürich 1967 ff.*).

Für die interessierte Leserin und den interessierten Leser hier nur eine knappe Bemerkung darüber, was innerhalb der modernen logischen Theorien die dialogische Logik auszeichnet. Nach der dialogischen Logik haben Dialogregeln konstitutive Bedeutung für die Benutzung der logischen Partikel (der Junktoren *und, oder, wenn-dann, nicht* und der Quantoren *einige, alle*) und insbesondere auch für die Bestimmung der logischen Wahrheit von Aussagen. Nach der dialogischen Logik ist nämlich eine mit Hilfe von logischen Partikeln zusammengesetzte Aussage dann logisch wahr, wenn sie im Dialog erfolgreich verteidigt werden kann, ohne dass es dabei auf die Wahrheit der Elementaraussagen, aus denen sie sich zusammensetzt, ankommen würde.

Damit rekurriert die dialogische Logik auf Dialoge bzw. Dialogverläufe. Wie nicht anders zu erwarten, spielen sich diese Dialoge jeweils zwischen zwei Partnern ab, von denen derjenige, der das Spiel eröffnet und eine Behauptung aufgestellt hat, als Proponent (abgekürzt: P) und sein Gegner als Opponent (abgekürzt: O) bezeichnet wird. Der Dialog verläuft grundsätzlich wie folgt: Der Proponent stellt eine Behauptung auf. Der Opponent greift die aufgestellte Behauptung an, der Proponent verteidigt sie. Wenn der Proponent seine Behauptung erfolgreich verteidigen kann, dann ist er der Gewinner, sonst ist dies der Opponent.

Indessen, bezogen auf verschiedene Stufen des Dialogs, sind die jeweiligen Rollen von Angriff und Verteidigung nicht ein für allemal festgelegt. Vielmehr kann der Verlauf des Dialogs den Opponenten in die Situation bringen, in der er eine Behauptung aufstellen (und damit anschließend auch verteidigen) muss, was den Proponenten nunmehr in den Angreifer verwandelt. Beides ist durch die Regeln für die Negation einer Aussage und die Wenn-dann-Verknüpfung von zwei Aussagen bedingt: Hat z. B. der Proponent einen Satz von der Art: „*wenn a, dann b*“ aufgestellt, dann greift der Opponent diese Aussage dadurch an, dass er seinerseits „*a*“ behauptet. Der Proponent wird darauf „*a*“ angreifen. Sollte der Proponent mit dem Angriff nicht erfolgreich sein, dann wird er „*b*“ behaupten und verteidigen müssen, wodurch sowohl er wie auch der Opponent zu ihren ursprünglichen Rollen zurückkehren. Aber auch unabhängig von diesem Fall kann es innerhalb eines durch einen Rollenwechsel eingeleiteten Dialogabschnitts durchaus vorkommen, dass sich die Rollen noch einmal umkehren. Die Möglichkeit wiederholter Wendungen dieser Art hängt von dem Verschachtelungsgrad der Ausgangsbehauptung ab.

Ich wende mich nun der Austragung von Dialogen zu, die durch die Geltendmachung eines Anspruchs eröffnet werden. In der schematischen Darstellung eines derartigen Dialogs werden wir die beiden Rollenbezeichnungen Proponent und Opponent durch *Anspruchssteller* und *Anspruchsgegner* ersetzen. Wie das bereits in den beiden Bezeichnungen angedeutet wird, vertritt der Proponent einer Rechtsstreitigkeit eine

Aussage, wonach ihm ein Anspruch gegenüber dem Anspruchsgegner zustehe. Der Anspruchsgegner bestreitet das.

Das heißt: Bezogen auf die Ausgangsposition, auf den erhobenen Anspruch, ist der Anspruchsgegner der Angreifende, der Anspruchssteller der Verteidigende. Nicht anders als im „logischen Streitspiel“ ist auch im „Rechtsstreitspiel“ im Verlauf des Dialogs eine Rollenumkehrung möglich, ja die Regel: Der Anspruchsgegner erhebt z.B. „Einreden“ oder „Einwendungen“, die er vor Angriffen des Anspruchstellers verteidigen muss. Und schließlich kann darauf der letztere „Gegeneinwendungen“ erheben, die ihn in seine ursprüngliche Rolle zurückversetzen. Ja, es ist in einem Rechtsstreit durchaus möglich, dass Gegeneinwendungen mit Gegen-Gegeneinwendungen beantwortet werden.

Übrigens ist die hier in den Anführungszeichen wiedergegebene Terminologie in der Rechtsdogmatik üblich. Daran zeigt sich, dass die rechtswissenschaftliche Terminologie sich selbst in den der forensischen Praxis entlegenen Bereichen der Dogmatik das Bewusstsein davon bewahrt hat, wonach juristische Überlegungen ihren Ursprung im „Dialog“ der miteinander streitenden Gegner, bzw. im Rechtsstreit haben. Allerdings haben die Termini „Einrede“, „Einwendung“ etc. im rechtswissenschaftlichen Diskurs eine enge Bedeutung. So werden Einwendungen in rechtshindernde (der Anspruch des Klägers ist nicht entstanden z. B. beim sittenwidrigen Rechtsgeschäft, § 138 Abs. 1 BGB), rechtsverhindernde (der Anspruch des Klägers ist nicht mehr vorhanden z.B. wegen Unmöglichkeit der Leistung, §§ 275 ff. BGB) und rechtserhaltende (die letzteren stehen, soweit konkret gegeben, dem Kläger zur Verfügung, z. B. Unterbrechung der Verjährung, §§ 208 ff. BGB) eingeteilt. Die Einreden werden in dilatorische und peremptorische eingeteilt - hier verzichte ich allerdings ganz auf weitere Erläuterungen. „Insgesamt ergibt sich also ein dauerndes Wechselspiel zwischen Angriffsbereich und Verteidigungsbereich“ schreibt in diesem Zusammenhang der Verfasser eines Anleitungsbuches zum Klausurenschreiben (*P. Bringewat, Klausurenschreiben leicht gemacht, 14. Aufl., München o. J., S. 44*).

Aber die Auseinandersetzung um ein Recht lebt in noch viel stärkerem Masse vom Wechselspiel zwischen Angriffs- und Verteidigungsbereich, als sich dies aus der dogmatischen Terminologie erschließen lässt. So werden im folgenden Dialog zwischen Karin und Frau V. die Rollen der Angreiferin und der Verteidigerin mehrfach hin- und herwechseln, ohne dass wir es auch nur ein einziges Mal mit einer Einwendung, Gegeneinwendung oder Einrede im streng dogmatischen Sinne zu tun haben werden.

Der Sinn des Unterfangens, dem wir uns im nächsten Punkt zuwenden werden, besteht im folgenden: Wenn man das Gespräch zwischen zwei sich in einer bestimmten Weise verhaltenden Partnern aufbaut, dann erhalten wir im Hinblick auf Vollständigkeit und Reihenfolge der Argumentationspunkte in etwa eine Argumentationskette, wie sie in einem Fallgutachten enthalten sein muss. Die dialogische Konstruktion der Kette erschließt sich aber einem vorjuristischen Standpunkt eher als das herkömmliche, weitgehend monologisch verfahrenende Konstruieren von Fallösungen. Und gerade in der Heranführung an die Technik der juristischen Fallösung besteht der didaktische Nutzen der dialogischen Konstruktion.

Den Dialog kann man sich im vorliegenden Fall z.B. als ein Telefongespräch zwischen Frau V. und Karin vorstellen. Für beide Partnerinnen gilt: Sie sind außerordentlich zäh. Sie erinnern sich zunächst nicht an Fakten, die für sie jeweils ungünstig sind. Im Hinblick auf

das BGB gilt entsprechend, dass jede Partnerin nur die für sie jeweils günstige Bestimmung kennt. Aber die beiden Partnerinnen lassen sich sowohl in tatsächlicher wie auch in juristischer Hinsicht gegenseitig belehren und letzten Endes sind sie daher dann doch einsichtig. (Ich nenne das: Zähigkeitsgebot des Spiels.) Nur wenn der Konstruktion des Dialogspiels eine derartige Haltung der Partner zugrundegelegt wird, kommt man an eine Argumentation heran, wie sie in einem Fallgutachten eingehalten werden muss.

Die Kollegiatinnen und Kollegiaten sind im Vorfeld der Übungsaufgabe darauf verpflichtet worden, nur die in der Aufgabe ausdrücklich gestellte(n) Frage(n) in ihrer Lösung anzugehen. Daher bleibt in der Bearbeitung eine naheliegende Frage völlig ausgeklammert: Was passiert mit dem von Frau V. an Karin geschickten Photogerät, wenn zwischen den beiden kein Vertrag zustandegekommen ist? Klammert man diese naheliegende Frage im Dialogspiel aus, verliert das Gespräch an Alltagsplausibilität. Das aber ist ein Reflex der durch die Aufgabe bedingten Einschränkung auf nur einen Teil der Rechtsproblematik. Ansonsten wird im Vergleich dazu das Verhältnis geradezu umgekehrt sein: Die Logik des Dialogspiels wird der Leitfaden sein, an dem am Schluss die Aufgabenlösung ausgearbeitet werden kann.

In einer der Vorbemerkungen zum Sachverhalt ist auf die Bedeutung der Motive der einzelnen Parteien und ihre Greifbarkeit hingewiesen worden. Wenn wir uns den vorliegenden Sachverhalt nach diesem Gesichtspunkt anschauen, dann fällt eine gewisse Asymmetrie auf. Auf der Seite von Karin ist es ganz klar: Sie ist inzwischen zur Eigentümerin einer Kamera geworden, und sie wird daher bestrebt sein, den Anspruch ihrer Dialogpartnerin abzuwehren, den Kaufpreis für eine zweite Kamera zu bezahlen und damit zumindest zunächst auf dieser zweiten Kamera sitzen zu bleiben. Daher wird Karin verständlicherweise zu zeigen versuchen, dass zwischen ihr und Frau V. kein Vertrag zustandegekommen ist.

Weniger klar ist es anhand des Sachverhalts, warum Frau V. soviel Kraft in den Versuch stecken wird, im Gegensatz dazu nachzuweisen, dass ein Vertrag zustandegekommen ist. Warum stellt sie sich nicht um und verlangt nicht schlichtweg, dass ihr die Kamera zurückgeschickt wird? Das Motiv für das Dialogverhalten von Frau V. lässt sich in der Tat aus dem Sachverhalt nicht erschließen. Aber die Alltagsplausibilität ihres Verhaltens lässt sich durchaus durch einen Nachtrag zum Sachverhalt konstruieren. Man stelle sich vor - und so könnte auch eine mögliche Ergänzung zum Sachverhalt lauten - , Frau V. habe, obwohl knapp bei der Kasse, sofort nachdem sie das Päckchen für Karin bei der Post abgegeben hatte, bei einem Einrichtungsgeschäft neue Gardinen für ihr Wohnzimmer bestellt.

4.2 Verfahren im Unterricht

Welcher Leitfaden für die Lösung der Aufgabe kann nun den Bearbeiterinnen und Bearbeitern im Zusammenhang mit der dialogischen Herangehensweise gegeben werden?

Zum einen der Rat, sich eben in die Lage der beiden Parteien hineinzusetzen. Damit wird der rechtlichen Bearbeitung eine Strukturanalyse des Falles vorausgehen, wie sie als Methodenfeld I im Lehrplan für das Fach Recht (vgl. unten Punkt 6.3) geschildert wird. Möglicherweise wird ein Teil der Kursgruppe von sich aus die Partei für Karin und der

andere Teil für Frau V. ergreifen. Damit ist dann auch die Rollenverteilung für den nächsten Schritt - Sammeln von Argumenten - vorgegeben.

Welche Argumente kommen in Frage? Wo sammelt man Argumente? In einer Vorrunde mögen alle sachlich angebrachten Einfälle gelten. Die „eigentlichen“ Argumente müssen aber dem BGB entnommen oder von ihm ausgehend gebildet werden. Wenn Frau V. von Karin den Kaufpreis einfordert, so muss sie ihren Anspruch auf das BGB stützen können. Das ist die dem Kenner wohlbekannte Forderung, wonach Ansprüche auf gesetzliche Anspruchsgrundlagen gestützt werden müssen. Im Alltag geschieht das sicherlich nicht mit der gleichen Konsequenz. So gehört die Vereinbarung des Kaufpreises schon rein begrifflich zum Kaufvertrag. Kein Verkäufer würde im Alltag wahrscheinlich die gesetzlichen Bestimmungen des BGB bemühen, um seine Kaufpreisforderung zu untermauern.

Es gibt aber selbstverständlich unzählige Fragen, zu deren Klärung das BGB im Alltag durchaus herangezogen werden würde, z. B. - um an juristisch verwandte Fragen zu denken - schon dann, wenn es um den Anspruch des Verkäufers darauf gehen würde, dass der Käufer ihm die gekaufte Sache abnimmt. Dieser Anspruch wird übrigens geregelt in der gleichen gesetzlichen Bestimmung des § 433 Abs. 2, in der auch der Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises seine gesetzliche Grundlage hat. Der Hinweis auf den § 433 Abs. 2 BGB im Zusammenhang mit der Kaufpreisforderung, so wie er weiter unten am Anfang des Dialogs steht, entspricht also nicht dem wahrscheinlichen Verlauf eines Alltagsdialogs. Dass dieser Hinweis dennoch vorkommt, geschieht mit Rücksicht auf die konsequente Einhaltung der Standards für eine juristische Erörterung.

Wie weit man an dieser Stelle die Anfängerinnen und Anfänger selbst die gesetzliche Anspruchsgrundlage und andere relevanten Normen suchen lässt, wie weit man ihnen mit gezielten Hinweisen weiterhilft, das sind Fragen, die hier nicht erörtert werden können. Denn aus den spezifischen Überlegungen, welche den Unterricht in der hier vorgestellten Einheit leiten, lässt sich kein besonderer Gesichtspunkt für ihre Beantwortung gewinnen. Von der Stellung der Unterrichtseinheit im Kursaufbau wird es für die Kursteilnehmer/innen keine Schwierigkeit bedeuten, die Bestimmung des § 433 Abs. 2 als die geeignete Anspruchsgrundlage zu benennen, aus der heraus der Käufer verpflichtet ist, den Kaufpreis zu zahlen.

Was muss nun Frau V. aufzeigen können, um gegenüber Karin mit dem Hinweis auf die Bestimmung des § 433 Abs. 2 erfolgreich sein zu können? An dieser Stelle erzeugt die sprachliche Fassung der gesetzlichen Bestimmung Schwierigkeiten. Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter erwarten, dass sie mit der gesetzlichen Bestimmung einen Wenn-dann-Satz geliefert bekommen und auf diese Weise den Tatbestandteil der Norm leicht werden von dem Rechtsfolgeteil abtrennen und für sich betrachten können. Aber im § 433 Abs. 2 wird eben nur lakonisch gesagt: *Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen.* Hier führt der Hinweis auf den Absatz 1 der gleichen gesetzlichen Vorschrift weiter, dessen Wortlaut wie folgt beginnt: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet...“. Denn daraus lässt sich eine Norm in der Form eines Wenn-dann-Satzes schon wesentlich leichter erschließen: „Wenn A und B einen Kaufvertrag über eine Sache abgeschlossen haben, dann...“.

Was die dialogische Rollenverteilung betrifft, so wäre es naheliegenderweise verfehlt, den Dialog hier so laufen zu lassen: Die Anspruchsstellerin beruft sich in der Form: *Wenn*

Tatbestand, dann Rechtsfolge auf eine gesetzliche Bestimmung; die Anspruchsgegnerin muss nun den *Wenn*-Teil des Satzes behaupten und verteidigen; gelingt ihr das, so wird von der Anspruchstellerin der *Dann*-Teil behauptet. Ein derartiger Spielverlauf würde die angemessene Rollenverteilung auf den Kopf stellen. Denn sinnvollerweise ist es die Anspruchstellerin, die das Vorliegen des Tatbestandes nachweisen muss, mit dem sie - vermittelt über die Rechtsfolge der entsprechenden Norm - ihre Forderung verknüpft. Daher muss die Anspruchstellerin ihre Forderung nicht nur mit dem Hinweis auf die gesetzliche Bestimmung, sondern auch mit der Verteidigung der Behauptung, der Tatbestand sei erfüllt, untermauern. Die Anspruchsgegnerin wird dagegen darauf achten, aus welchen Merkmalen der Tatbestand besteht und diese Merkmale der Reihe nach „abrufen“.

Hier müsste also zwischen Frau V. und Karin ein Kaufvertrag zustande gekommen sein. Was das rechtlich heißt, wodurch ein Vertrag entsteht bzw. welche Merkmale ein Tatbestand enthält, der sich auf die Schließung eines Vertrages bezieht, das kann wiederum nicht der Bestimmung des § 433 BGB entnommen werden. Dieser Punkt muss übrigens im Unterricht in der Regel zunächst von Vorstellungen aus dem Alltag über Verträge herausgelöst werden, wonach die letzteren schriftlich verfasste Urkunden sind, unter denen beide Parteien ihre Unterschrift gesetzt haben o. ä.

Durch die Struktur des BGB bedingt - das Gesetz muss bekanntlich gleichsam wie ein arabisches oder chinesisches Buch gelesen werden: von hinten nach vorn - gelangt man über mehrere Stufen (Erster und Zweiter Titel des Ersten Abschnittes des Zweiten Buches) ins Erste Buch, Dritter Titel des Dritten Abschnittes, §§ 145-157. Die grundlegende Regel, wonach ein Vertrag durch den Antrag zu seiner Schließung und die Annahme des Antrags zustande kommt, ist zwar explizit im BGB nicht enthalten, kann aber den §§ 145-157 indirekt entnommen werden. Für die Lösung der Aufgabe sind als grundsätzliche Bestimmungen die §§ 145, 146 von Bedeutung, wonach der Antragende an den Antrag gebunden ist, und der Antrag erlischt, wenn er abgelehnt oder dem Antragenden gegenüber nicht rechtzeitig angenommen worden ist. Im Hinblick auf das letztere verweist der § 146 auf die §§ 147 bis 149, wobei aus diesem Satz von Regeln für die Lösung die Bestimmung des § 147 Abs. 2 maßgeblich ist. Wichtig ist schließlich noch der § 150 in seinen beiden Absätzen. Danach gilt die verspätete Annahme eines Antrags als neuer Antrag (Abs. 1) und eine Annahme unter Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag (Abs. 2).

Vom Standpunkt der Anspruchstellerin her wird es darauf ankommen, dass es zwischen ihr und Karin einen Antrag oder gar mehrfach Anträge zum Abschluss eines Kaufvertrages gegeben hat und dass einer dieser Anträge angenommen worden ist. Daher wird die Antragstellerin die Bestimmungen für sich zu nutzen versuchen, wonach eine Annahme unter Änderungen oder eine verspätete Annahme als ein neuer Antrag anzusehen sind (§ 157 Abs. 1, 2). Dagegen wird die Anspruchsgegnerin die Eigenschaft einer Mitteilung als Antrag oder Annahme (hier greift der gleiche § 150 Abs. 2, den auch die Anspruchstellerin für sich nutzt) bezweifeln, und sie wird vor allem Wert auf jene Aspekte der gesetzlichen Regelungen legen, die die Bindung an einen Antrag zum Erlöschen bringen (§ 146 in Verbindung mit dem § 147 Abs. 2). Die Auswahl dieser Bestimmungen und die Zuordnung zu den beiden Parteien im Sinne der Fragestellung: Wem nutzt es, wem schadet es? stellt eine relativ einfach zu bewältigende Aufgabe dar.

Das BGB erschließt sich hier teilweise dem Laien unmittelbar. Es ist verhältnismäßig leicht, die Antwort von Karin auf das Schreiben (auf die Offerte) der Frau V. als eine „Annahme unter Veränderungen“ zu „subsumieren“ und zu verstehen, dass das Gesetz eine derartige Annahme als Ablehnung und gleichzeitig als einen neuen Antrag gelten lässt (§ 150 Abs. 2).

Aber das ist nicht bei allen Aspekten des Sachverhaltes der Fall. Und das wird im rechtswissenschaftlichen Unterricht von einem wohl komponierten Sachverhalt auch nicht erwartet. Ganz im Gegenteil: im Verhältnis zwischen dem Sachverhalt und dem Gesetz sollten auch Stellen einkomponiert sein, an denen die Verknüpfung nicht unmittelbar, sondern nur unter Einfügung zusätzlicher Regeln, zu leisten ist. Ein Anlass zur Aufstellung oder Heranziehung solcher Regeln wäre es, wenn etwa die Anspruchstellerin behaupten würde, bereits Karins Anzeige sei ein Antrag zum Abschluss eines Kaufvertrages gewesen. Diese Behauptung könnte angegriffen werden, indem die Frage gestellt werden würde, was eine Äußerung zum Antrag zum Abschluss eines Vertrages macht. Der Antrag zum Abschluss eines Vertrages müsste nun als juristischer Begriff genommen und in seinen einzelnen begrifflichen Bestandteile zerlegt werden. Wir lassen im Folgenden aber Frau V. den entsprechenden ersten Schritt nicht machen, weil wir in unserer Lehreinheit auf eine andere Frage zusteuern.

Schwierigkeiten im Verständnis der Bestimmungen des BGB treten in einem anderen Punkt auf und sollten an diesem Punkt nicht umgangen werden: Was heißt im § 147 Abs. 2 „den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten dürfen“?

Im Unterricht werden auch hier gemeinsam angemessene Lösungen gesucht. Dabei wird man vermutlich in die Nähe der Konstruktionen gelangen, die hierzu Rechtsprechung und Rechtswissenschaft anbieten. Schließlich wird man zur Überprüfung des dabei Geleisteten aus einem Kommentar oder Lehrbuch die Formulierungen aus den einschlägigen Urteilen heranziehen. Hier zitiere ich aus dem Alternativkommentar zum BGB, Band 1, Neuwied und Darmstadt 1987, § 147 Rdnr. 6 (Hervorheb. i. O.):

„Die *Annahmefrist* setzt sich zusammen aus der Beförderungszeit für den Antrag, aus einer angemessenen Bearbeitungs- und Überlegungszeit und der Beförderungszeit der Annahme... Für die Dauer der Überlegungsfrist kommt es auf die Komplexität des Angebots an, darauf, ob Vertragsverhandlungen vorausgegangen sind und dadurch das Angebot inhaltlich schon bekannt war, ob schon längere Geschäftsbeziehungen mit identischen oder wechselnden Vertragsgegenständen bestanden,... u. ä. m.“ (BGH NJW 1986, 1806, 1808 f.) Übrigens ist die Frage einer angemessenen Überlegungsfrist die offene Stelle, an der jede Bearbeiterin bzw. jeder Bearbeiter sich mit einer eigenen Lösung versuchen kann.

Ist damit das Repertoire der Argumente der beiden Seiten vollständig, so bleibt noch die Frage ihrer Auswahl und ihrer Reihenfolge übrig. Frau V. könnte z. B. auf das Argument verzichten, wonach sie es mit ihrer Offerte gewesen ist, die den Antrag zum Abschluss des Vertrags gemacht hat. Denn sie kann vorwegnehmen, dass Karin unter Berufung auf den § 150 Abs. 2 ihre Annahme des Antrags als Ablehnung qualifizieren kann. Indessen, dass Frau V. dieses nicht tut, macht nicht nur die juristische Verarbeitung der Entstehungsgeschichte des Kaufvertrags zwischen Frau V. und Karin durchschaubarer. Frau V. greift auf das Argument, ihre Offerte sei Antrag gewesen, im Sinne des Zähigkeitsgebotes (s.o.) zurück. Sie unterlässt keinen Schritt, der möglicherweise zum

Erfolg führen würde, und baut sich eine Art Rückzugsweg auf, indem sie Argumente so einsetzt, dass sie sich als Rückzugsposition eignen, wenn sich andere, vorausgeschickte Argumente als nicht erfolgreich erwiesen haben. Dass also letztendlich nicht sie, sondern Karin diejenige gewesen ist, die den Antrag gemacht hat, wird Frau V. erst als ihre eigene Reserveposition benutzen. Aus verständlichen Gründen, denn diese Position lässt die für Frau V. heikle Frage entstehen, ob die durch sie erfolgte Annahme rechtzeitig erfolgt war. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für die Art, wie Karin ihre Argumentation aufbaut.

Es folgt die konkrete dialogische Konstruktion der Lösung: eine Art Idealtypus, ungefähr so wie sie im Unterricht in gemeinsamer Arbeit des Lehrenden und der Kollegiatinnen und Kollegiaten errichtet wird.

4.3 Das Dialogspiel

In unserem Sachverhalt ist Frau V die Anspruchstellerin (abgekürzt: AS), Karin die Anspruchsgegnerin (abgekürzt: AG). Das „Spiel“ wird durch Frau V eröffnet:

AG	AS
	<i>Überweisen Sie, bitte, doch endlich die 2350,- DM auf mein Konto Nr.!</i>

Wie angekündigt, stößt diese Forderung bei Karin auf Verwunderung, die von Frau V. mit dem Hinweis auf einen ihr zustehenden Anspruch beantwortet wird:

<i>Na wieso das jetzt plötzlich?</i>	<i>Wie bitte? Ich habe doch einen Anspruch auf mein Geld!</i>
--------------------------------------	---

Für Karin ist das noch keine Auskunft, mit der sie etwas anfangen könnte, so dass Frau V. weitere Erläuterungen nachschieben muss:

<i>Anspruch auf Ihr Geld, wieso das denn?</i>	<i>Die 2350,- DM sind doch der Kaufpreis für die Kamera, den wir vereinbart hatten. Sie schulden mir diesen Betrag, schauen Sie doch im BGB nach, § 433 Abs. 2.</i>
---	---

Karin fragt:

<i>Moment mal, das geht mir etwas zu schnell. Wie meinen Sie das: vereinbart?</i>	<i>Ja, wir haben doch einen Kaufvertrag abgeschlossen, und daher müssen Sie den vereinbarten Kaufpreis zahlen.</i>
---	--

und ferner:

Kaufvertrag? Da müsste ja wohl erst ein Antrag vorgelegen haben, oder?

Sicher lag er vor, ich schrieb Ihnen ja auf Ihre Annonce hin und bot Ihnen die Kamera an.

Mit dem ersten der beiden „Angriffe“ erreicht es die Anspruchsgegnerin, dass der Tatbestand der Norm präzise genannt wird, auf den sich der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gründet: der Abschluss eines Kaufvertrages. Mit dem zweiten Angriff eröffnet sie die Prüfung, ob denn wirklich ein Kaufvertrag geschlossen worden ist. Im ersten Schritt dieser Prüfung wird der erste Akt zum Thema, der zum Abschluss eines Vertrages führt: Antrag zum Abschluss. Im zweiten Schritt folgt der zweite, die Annahme des Antrags:

Das ist richtig. Aber Sie gehen davon aus, diesen Antrag hätte ich dann auch angenommen?

Sicher tue ich das, mein Kind. Sie haben mir doch recht bald eine Antwort geschickt, wonach Sie die Kamera von mir kaufen wollen.

Die Anspruchsgegnerin ist soeben - wie es sich gehört - einsichtig gewesen. Der Nachweis dafür, dass ein Antrag vorgelegen hat, ist für die Anspruchsstellerin einfach gewesen. Karin konzediert entsprechend die erste Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages. Nun wird es aber für die Anspruchsstellerin schwieriger:

Das war überhaupt keine Annahme, liebe Frau V.! Das war doch eine glatte Ablehnung!

Hier kommt es zum ersten Rollenwechsel. Nun ist es die Anspruchsgegnerin, die ihrerseits eine Behauptung aufstellt. Die Antwort, die sie seinerzeit Frau V. auf ihren Antrag gegeben hatte, und die Frau V. zum Nachweis benutzen wollte, dass eine Annahme ihres Antrags vorgelegen hatte, wird von Karin als Ablehnung des Antrags apostrophiert. Darauf Frau V.:

Ich falle aus allen Wolken. Wie meinen Sie das jetzt?

worauf Karin kontert:

Jetzt könnten Sie mal in das Gesetz schauen: § 150 Abs. 2. BGB. Dort steht: eine Annahme unter Änderungen gilt als Ablehnung.

Damit hat Karin die im Gesetz enthaltene Grundlage für die Apostrophierung ihrer Antwort als Ablehnung genannt. Es liegt nun an Frau V., von Karin den Nachweis dafür

zu verlangen, dass der Tatbestand der betreffenden gesetzlichen Bestimmung erfüllt ist. Dieser Nachweis wird von Karin geliefert:

Aber sicher: Ich schrieb, ich möchte die Kamera im Prinzip schon kaufen, ich könne jedoch den Preis nicht bezahlen. Ich machte Ihnen auch einen neuen Preisvorschlag.

Ja, haben Sie denn Änderungen vorgeschlagen?

Worauf Frau V. - wie es sich gehört - Einsicht zeigt und nachgibt, nicht allerdings ohne ihrerseits eine im Gesetz enthaltene, für sie günstige Ergänzung der von Karin herangezogenen Apostrophierung ins Spiel zu bringen. Damit ist übrigens die Initiative wieder in der Hand der Anspruchstellerin:

In Ordnung. Ich erinnere mich jetzt. Aber das war doch auch ein neuer Antrag an mich, nicht wahr!

Nun ist die Anspruchsgegnerin die, die nicht weiß, was im Gesetz steht, und daher Aufklärung braucht (und diese auch erhält):

Wie kommen Sie dazu?

Nun, ich lese im gleichen § 150 Abs. 2 auch, dass eine Annahme unter Änderungen eine Ablehnung verbunden, passen Sie jetzt auf, mit einem neuen Antrag ist.

Das gibt die Anspruchsgegnerin sofort zu. Aber jetzt wiederholt sich die Situation von früher: Ein Antrag ist zwar vorhanden, es stellt sich aber die Frage, ob er angenommen worden ist. Diese Frage wird von Karin auch prompt gestellt (s. u., linke Hälfte). Die Antwort, die Frau V. darauf geben wird, könnte wie folgt aussehen (rechte Hälfte):

Gut, dann haben wir jetzt einen neuen Antrag. Aber ich stelle Ihnen nach wie vor dieselbe Frage: Wo ist denn zwischen uns irgendein Antrag angenommen worden?

Komische Frage. Selbstverständlich habe ich Ihren Antrag angenommen. Ich habe Ihnen doch per Eilpost die Kamera zugeschickt und Ihnen auch noch im beigelegten Schreiben ausdrücklich mitgeteilt, dass ich auf Ihren Preisvorschlag eingehe.

Als Faktum wird dies von Karin akzeptiert, sie bewertet es aber anders:

Als die Kamera bei mir eintraf, war mein Antrag bereits erloschen!

Der Dialog könnte sich jetzt wie folgt weiter entwickeln:

Nun ja, Sie bräuchten jetzt wieder nur in das Gesetz schauen, § 146, und Sie wüssten Bescheid.

Ich hätte z.B. eine Frist für die Annahme bestimmen können.

Der § 148 gibt mir diese Möglichkeit!

Nein, nein, das tun Sie nicht. Ich habe tatsächlich keine Frist bestimmt. Und ich habe auch niemals das Gegenteil behauptet. Vielmehr richtet sich die Frage, ob Sie meinen Antrag rechtzeitig angenommen haben, in diesem Fall nach § 147 Abs. 2.

Machen Sie keine Späße. Wie soll das gekommen sein?

Das Gesetz spricht von verspäteter Annahme. Was soll das überhaupt heißen, wie soll man das beurteilen, was verspätet ist?

Wieso hätten Sie das tun können?

Reden Sie keinen Unsinn, Sie haben doch keine Frist bestimmt. Oder bringe ich vielleicht alles durcheinander?

Um den Dialog etwas lebensnaher zu machen, haben wir oben eine kleine Unsicherheit auf der Seite der Frau V. eingebaut. Sie fragt, ob sie denn vielleicht alles durcheinander bringe. Diese Schwäche nutzt Karin nicht aus. Im folgenden geht es um das richtige Verständnis des § 147 Abs. 2 BGB:

Ja, wir haben doch brieflich miteinander verkehrt.

Waren wir denn Abwesende?

Im folgenden wird anschließend die inhaltlich schwierige Stelle der Aufgabe - im Dialogspiel durch die Anspruchstellerin - thematisiert:

Nein, nein. Die Gerichte verstehen das so: liebe Karin, warte auf die Antwort so lange, wie es für Deinen Brief nötig ist, Frau V. zu erreichen! Außerdem kalkuliere dazu noch die erforderliche Beförderungszeit für die

Na ja, wenn es das heißen soll. Aber das mit: „unter regelmäßigen Umständen erwarten dürfen“ verstehe ich überhaupt nicht. Das öffnet doch einer willkürlichen Auslegung Tür und Tor. Damit können Sie umgehen, wie Sie wollen, oder?

Antwort von Frau V. ein! Und schließlich kalkuliere eine angemessene Überlegungsfrist für Deine Partnerin ein.

Frau V. erklärt sich mit der Sache im Grundsatz einverstanden, aber die konkrete Umsetzung führt zu einem neuen Dissens:

Je zwei Tage, zusammen also vier Tage, und wenn Sie Ihre Antwort an einem Samstag abgeschickt haben, dann sogar einen Tag mehr.

Nun, ich schrieb Ihnen am 14.9., und ich wartete bis zum 21.9. auf Ihre Antwort. Das sind acht Tage. Wenn ich davon die für die Beförderung erforderlichen fünf Tage abziehe, heisst das, dass ich Ihnen drei Tage Zeit zum Überlegen gelassen habe.

Ach, was war da groß zu entscheiden? Es ging ja um eine Differenz von einhundert Mark bei einem Preis, der zunächst bei 2450,- Mark angesetzt war. So was kann doch schnell entschieden werden. In meinen Augen gehen drei Tage für die Überlegungsfrist in dieser Angelegenheit weit über das hinaus, was Ihnen Gerichte zubilligen würden.

Frau V. gibt nach, und dann gibt es noch ein kleines Nachspiel, auf welches das Fazit der gesamten Auseinandersetzung nachfolgt:

Na ja, das klingt nicht so schlecht. Und wieviel Zeit, meinen Sie, hätten Sie für die Beförderung der Briefe einkalkulieren müssen?

Gut, dagegen lässt sich kaum was sagen. Aber zum Überlegen scheinen Sie mir dann eine sehr kurze Frist eingeräumt zu haben. Wie lange soll ich mir die Sache angemessenerweise überlegt haben dürfen?

Die Frist kann doch niemals angemessen gewesen sein. Sie wissen ja, es war keine leichte Entscheidung für mich. Oder wissen Sie es nicht?

Na ja gut, Sie mögen ja Recht haben. Meine Annahme war verspätet. Aber wir haben dann durchaus doch noch möglicherweise einen Vertrag abgeschlossen!

Es ist mir völlig schleierhaft, wie Sie darauf kommen?

Den § 147 Abs. 2 BGB hatten wir ja schon herangezogen. Dort steht doch auch, dass auch eine verspätete Annahme als ein neuer Antrag gilt.

Geschenkt, Frau V. Nur wo ist auf diesen Ihren Antrag eine Annahme von meiner Seite erfolgt?

Nein, nein, ich behaupte ja gar nicht, sie sei erfolgt.

Also Sie geben zu, dass zwischen uns kein Vertrag zustande gekommen ist?

Ja gut, mein Kind, ich gebe es zu.

Und Sie geben auch zu, dass ich Ihnen doch nicht 2350,- Mark als Kaufpreis schulde?

Na, wenn Sie es unbedingt wollen, gebe ich auch das ausdrücklich zu.

5. Entwicklung der Lösungsskizze und Erfahrung im Unterricht

5.1 Überführung des Dialogs in eine Lösungsskizze

Der oben skizzierte Dialog kann in ein „monologisch“ verfahrenes Gutachten übergeführt werden, indem:

1. die von Frau V. erhobene und auf die gesetzliche Bestimmung des § 433 Abs. 2 gestützte Forderung in die Form einer Vermutung (das ist der sog. Obersatz: „*Frau V könnte...*“), wonach Frau V. einen entsprechenden Anspruch hat, gebracht wird;
2. die Voraussetzungen für den Anspruch genannt („*Dazu müsste...*“) und geprüft werden;
3. die eventuellen Einwände und Gegeneinwände genannt (auch dies wieder Vermutungen, z. B. in der Form: „*Allerdings könnte...*“; man könnte sie „*Unter-Obersätze*“ nennen) und geprüft werden;
4. eine oder mehrere Zwischenschlussfolgerungen und eine Endschlussfolgerung gezogen werden.

Wie oben schon erwähnt, wurde im Rahmen der Wahlfachausbildung (ja sogar im Rahmen des Kurses „*Verbraucherrecht*“ selbst) die dialogische Analyse nicht bei der erstmaligen Beschäftigung mit einem Sachverhalt expliziert. Daher konnten KollegiatInnen bei der Überführung des Dialogspiels in das (monologisch zu gestaltende) Gutachten die ihnen ansatzweise bereits vertrauten Formen avisieren.

Einige Erläuterungen für die Leser/innen zur nachfolgenden Lösung: In ihr werden zweimal nacheinander die Voraussetzungen - das Vorliegen von Antrag (auch Angebot genannt) und Annahme - geprüft und so gut wie bejaht. In beiden Fällen wird aber keine ausdrückliche Zwischenbilanz gezogen, sondern sofort der Einwand angeschlossen. (im ersten Fall, weil die Annahme unter Veränderungen, und beim zweiten Mal, weil sie verspätet erfolgt ist.)

In einer spiegelbildlichen Wiedergabe des Dialogs hätte *nach* dem ersten Einwand als Gegeneinwand formuliert werden können, dass eine Annahme unter Veränderungen als ein neues Angebot gilt. Wir haben aber im nachfolgenden Gutachten beide Folgen aus dem § 150 Abs. 2 in einem Schritt ins Spiel gebracht. Ebenso aus Einfachheitsgründen fehlt am Schluss des Gutachtens der Hinweis darauf, dass gemäß § 150 Abs. 1 eine verspätete Annahme als neues Angebot gilt. Abgesehen von diesen beiden Ausnahmen stellt sich das nachfolgende Gutachten als eine treue Herleitung aus dem oben konstruierten Dialogspiel.

Lösungsskizze:

Frau V. könnte gegen Karin gemäß § 433 Abs. 2 den Anspruch auf die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 2350,- Mark haben.

Dazu müsste zwischen Frau V. und Karin ein Kaufvertrag zustande gekommen sein.

Ein Vertrag kommt durch Antrag zum Abschluss des Vertrages und Annahme zustande.

Die von Karin veröffentlichte Anzeige könnte ein Antrag zum Abschluss eines Vertrages sein.

Allerdings müssen in einem Antrag die zukünftigen Vertragsbedingungen derart vollständig zusammengefasst sein, dass der künftige Vertragspartner den Vertrag durch ein bloßes ja entstehen lassen kann. Karin hat in der Anzeige zwar die von ihr gewünschte Kamera angegeben, nicht aber den Kaufpreis, den sie für sie zu zahlen bereit ist. Daher kann Frau V. nicht durch ein bloßes Ja den Vertrag entstehen lassen.

Daher ist die Anzeige von Karin kein Antrag zum Abschluss eines Kaufvertrages.

Ein Antrag ist aber das Schreiben von Frau V., mit dem diese Karin die von ihr gesuchte Kamera für 2450,- Mark anbietet.

Diesen Antrag müsste Karin angenommen haben.

Karin nimmt das Angebot von Frau V. mit ihrem Brief vom 14. 9. an. Allerdings könnte Karins Annahme gemäß § 150 Abs. 2 als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag gelten.

Dazu müsste Karin das Angebot von Frau V. unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen angenommen haben. Indem Karin an Frau V. schreibt, sie sei bereit, für die Kamera 2350,- Mark zu bezahlen, nimmt sie das Angebot von Frau V. unter einer Änderung an.

Karins Annahme gilt gemäß § 150 Abs. 2 als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

Diesen Antrag müsste Frau V. angenommen haben.

Indem Frau V. an Karin schreibt, sie könne die Kamera zu dem von Karin vorgeschlagenen Preis von 2350,- Mark haben, nimmt Frau V. Karins Antrag an.

Karins Antrag könnte allerdings gemäß § 146 zu diesem Zeitpunkt bereits erloschen sein.

Dazu müsste Karins Antrag durch Frau V. gemäß § 147 verspätet angenommen worden sein.

Karin machte ihren Antrag einer Abwesenden gegenüber. Gemäß § 147 Abs. 2 müsste Frau V. diesen Antrag bis zu dem Zeitpunkt angenommen haben, in welchem die Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Die Antragende muss hierfür die Zeit für die Übermittlung ihres Angebots, eine angemessene Überlegungsfrist und die Zeit für die Übermittlung

der Annahme einkalkulieren. Für die Beförderungsdauer von Angebot und Annahme musste Karin, da sie das Angebot brieflich machte und dementsprechend mit brieflicher Antwort rechnen durfte, höchstens fünf Tage ansetzen. Fraglich ist, ob eine Überlegungsfrist von drei Tagen, wie sie von Frau V. in Anspruch genommen werden konnte, angemessen erscheint. Frau V. musste über eine Preisdifferenz von einhundert Mark bei einem Preis entscheiden, der ursprünglich bei 2450,- Mark angesetzt war. Die Überlegungsfrist von drei Tagen, wie sie von Frau V. in Anspruch genommen werden konnte, erscheint in Anbetracht der Geringfügigkeit der Preisdifferenz nicht angemessen. Diese Frist musste daher von Karin nicht einkalkuliert werden.

Frau V. nahm daher gemäß § 147 Abs. 2 den Antrag nicht bis zu dem Zeitpunkt an, in welchem Karin den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte.

Karins Antrag ist daher gemäß § 146 erloschen.

Gemäß § 150 Abs. 1 gilt die verspätete Annahme eines Antrag als neuer Antrag. Demnach lag Karin ein neuer Antrag seitens der Frau V. vor. Diesen Antrag nahm Karin aber nicht an.

Ein Kaufvertrag zwischen Frau V. und Karin ist daher nicht zustandegekommen.

Frau V. hat gemäß §§ 433 Abs. 2, 146, 147 Abs. 2, 150 Abs. 1 und 2 gegen Karin keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 2350,- Mark.

5.2 Erfahrungen mit dem Dialogspiel im Unterricht

Nachdem die dialogische Methode an einem Sachverhalt expliziert worden ist, kann im Unterricht bei der Analyse des Falles und der Vorbereitung der Falllösung auf die dialogische Methode zurückgegriffen werden. Es zeigt sich als ausgesprochen hilfreich, die Lerngruppe an die Rollenaufteilung zu erinnern: Welche Konfliktpartei kann bzw. wird was vorbringen? Insbesondere dann, wenn ein Abschnitt in der Prüfung des Falles abgeschlossen ist, dient es der Invention der Argumente sich zu fragen: Was könnte nun die unterlegene Partei einwenden? Oder umgekehrt, von der Seite der rechtlich-systematisch zur Verfügung stehenden Argumente her: Welcher Partei nutzen sie, welche Partei wird sie wohl aufgreifen?

Im Oberstufen-Kolleg skizzieren wir wiederholt die dialogische „Lösung“, wenn auch nur noch in ihren wesentlichen Schritten, um aus einer derartigen Skizze den Gang der Prüfung und den Aufbau des Gutachtens herzuleiten. Die an die KollegiatInnen gerichteten Appelle, auf die dialogische Methode zurückzugreifen, um die Konturen der Falllösung zu gewinnen, werden in der Regel positiv aufgenommen. Insbesondere macht die dialogische Methode die Fortführung einer Fallanalyse an solchen Stellen möglich, wo sie zunächst ins Stocken geraten ist. Mit anderen Worten, die Mühe lohnt, die dialogische Fallanalyse an einem Beispiel in aller Ausführlichkeit zu explizieren.

Gleichwohl soll an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, dass die erste Präsentation des Dialogspiels im Unterricht in der Regel mit einer auffälligen Zurückhaltung aufgenommen wird. Es werden Einwände erhoben, die den Sinn des Unterfangens in Frage stellen. Die Lerngruppe fühlt sich in ihren intellektuellen Fähigkeiten und insbesondere im Hinblick auf die inzwischen erworbene Kompetenz unterschätzt, einen Sachverhalt rechtlich zu beurteilen. Die dialogische Durchdringung des Falles in der hier vorgelegten

Ausdrücklichkeit wird als unnötig ausführlich und langatmig kritisiert. Der vom Verfasser für die Dialogführung nahegelegte, mit alltäglichen Redewendungen gespickte Sprachstil wird einerseits von der Lerngruppe stets mitgetragen. Andererseits erfährt er zumindest an einigen Stellen regelmäßig Widerspruch, so gefällt insbesondere den Kollegiatinnen die vom Verfasser ins Spiel gebrachte Anrede "Mein Kind" nicht.

5.3 Exkurs: Die Unmaßgeblichkeit der Rechtsansichten der Parteien und das Dialogspiel

Bei der Konzipierung der hier vorgestellten Lehreinheit bedurfte es einer Anleihe aus der dialogischen Logik. Diese Anleihe machte es möglich, dem Fallgutachten ein Dialogspiel vorzuschalten. Das ist insofern etwas verwunderlich, als das Recht genuinerweise Gegenstand einer Auseinandersetzung mehrerer, im Grundsatz zweier Beteiligter ist. Wieso geht innerhalb der Technik der gutachterlichen Falllösung, so wie diese im juristischen Studium eingeübt wird, der genuin dialogische Charakter des Rechts verloren? Wieso sind Kunstgriffe erforderlich, um für didaktische Zwecke diesen Charakter zu beleben und im einzelnen herauszuarbeiten? Ich versuche im folgenden Antworten auf diese Fragen zu finden. Ich tue dies, indem ich, ohne jeden Anspruch auf Systematik, einige prozessuale, d. h. für die gerichtliche Austragung einer Streitigkeit geltenden Regeln herausgreife und nach ihren Gemeinsamkeiten mit bzw. Unterschieden zu den Regeln für die Austragung des Dialogspiels frage.

A. Verfügungsgrundsatz

Das gerichtliche Zivilverfahren ist dem Verfügungsgrundsatz unterworfen: die Parteien bestimmen, ob, wann, worüber und wie lange prozessiert wird. Das Gericht ist gemäß § 308 Abs. 1 ZPO an die Parteianträge gebunden. Es ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt worden ist. Der Kläger formuliert im Klageantrag, was er will, und steuert durch weitere Anträge, Rücknahme der Klage etc. das Prozessgeschehen. Der Beklagte verteidigt sich durch seine Anträge (vor allem den Antrag, das Gericht möge die Klage abweisen) und er geht möglicherweise mit der Widerklage zum Gegenangriff über. Das Gesetz spricht undifferenziert von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, und diesem Sammelbegriff werden auch das Bestreiten auf der einen und die Behauptung der rechtsfeindlichen Tatsachen (d.h. die Einwendungen und Einreden des materiellen Rechts) auf der anderen Seite zugeordnet. Es hängt ausschließlich von der Behauptungs- und Beweislast ab, ob eine Tatsachenbehauptung rechtlich als Bestreiten oder als Einwendung und Einrede behandelt wird: „Bestreiten kann nur, wer die Behauptungs- und Beweislast nicht hat, bei der Leistungsklage also der Beklagte anspruchsbegründende und -erhaltende, der Kläger anspruchsföindliche Tatsachen.“ (Schellhammer, Kurt: Die Arbeitsmethode des Zivilrichters. Praktische Hilfen für Sachverhalt, Gutachten und Urteil anhand von Fällen und einer bearbeiteten Musterakte, 7. Aufl., Heidelberg 1984, Rdn. 117, vgl. auch Rdn. 35 und 156)

B. Mehr zur Behauptungs- und Beweislast

„Was der Kläger *mindestens behaupten* und, falls der Beklagte bestreitet, auch noch *beweisen* muss, wenn er den Prozess gewinnen will, bezeichnet man als seine Behauptungs- und Beweislast.“

Wann der Beklagte sich mit Bestreiten begnügen und den Kläger dadurch zum Beweis zwingen darf, und wann er seinerseits Tatsachen behaupten und beweisen muss, ist eine Frage seiner Behauptungs- und Beweislast...

Nach System, Aufbau und Fassung der gesetzlichen Tatbestände muss jede Partei die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnormen behaupten und beweisen, und da es keine Vorschrift gibt, die den gegenwärtigen Bestand eines Rechts regelt, sondern immer nur Vorschriften, die sich mit dem Entstehen, der Hinderung des Entstehens, dem Erlöschen und der Hemmung von Rechten befassen, *muss der Kläger, der vom Beklagten eine Leistung fordert, die anspruchsbegründenden, der Beklagte die anspruchshindernden, -vernichtenden und -hemmenden, der Kläger wiederum die anspruchserhaltenden Tatsachen behaupten und beweisen.*“ (a.a.O. Rdn. 78, Hervorheb. i. O.)

Oberflächlich betrachtet erkennen wir hier das Terrain wieder, auf dem wir uns innerhalb des von uns skizzierten Dialogs bewegten. Nach den für die Spieldialoge geltenden Regeln mußte ebenfalls jede Partei beispielsweise die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnormen behaupten - allerdings nicht auch beweisen. Denn Tatsachenbehauptungen, welche den der Lösungsaufgabe zugrundeliegenden Sachverhalt konstituieren, wurden stillschweigend als unstrittig vorgetragen. Folgerichtig war im Rahmen des Dialogspiels kein Platz mehr für Bestreiten und demnach auch keine Notwendigkeit mehr für Beweisen von Tatsachenbehauptungen. Die für die einzelnen Parteien übriggebliebene Aufgabe bestand darin, auf die Aufforderung des Gegners hin die einzelnen gesetzlichen Merkmale der jeweils aktuell als Prüfungsmaßstab dienenden Norm mittelbar oder unmittelbar mit Ausschnitten aus dem Sachverhalt zu verknüpfen.

C. Wechsel der Rollen, Unterscheidung von Angriff und Verteidigung

„Die Unterscheidung zwischen Bestreiten und Einwendungen/Einreden spricht nicht nur den Beklagten an, geht vielmehr von der Behauptungs- und Beweislast aus, ist deshalb an keine Parteirolle gebunden und gilt auch für den Kläger. Gegen die Forderung, die der Beklagte zur Aufrechnung stellt, kann sich der Kläger genauso mit Bestreiten, Einwendungen und Einreden verteidigen wie der Beklagte gegen die Klageforderung.

Zur Abwehr von Gewährleistungsrechten, mit denen der Beklagte die Kaufpreis- oder Werklohnforderung bekämpft, kann der Kläger die Mängel bestreiten, einen vertraglichen Gewährleistungsausschluss behaupten oder sich auf Verjährung berufen. Und die Einwendung der Anfechtung kann der Kläger mit Bestreiten oder mit der anspruchserhaltenden Gegeneinwendung der Bestätigung nach § 144 I BGB parieren.“ (a. O., Rdn. 117)

Auch hier, im mehrfach möglichen Wechsel der Rollen, können wir Gemeinsamkeiten mit dem Dialogspiel erkennen. Allerdings wird innerhalb der prozessualen Terminologie (wie aus dem obigen Zitat ersichtlich) nicht nur Bestreiten sondern auch Behaupten von rechtsfeindlichen Tatsachen der Verteidigung zugerechnet, und von einem Gegenangriff im Falle der Widerklage gesprochen (s. o.).

D. „Replik des Klägers und Duplik des Beklagten“

„Wenn der Kläger *bestrittene* Einwendungen oder Einreden mit einwendungsfeindlichen = anspruchserhaltenden Tatsachen abwehrt, muss man die Schlüssigkeitsprüfung in drei Teile aufspalten: Hinter der Beklagtenstation schiebt man eine zweite Klägerstation ein. In dieser Replik untersucht man, ob das, was der Kläger gegen eine Einwendung oder

Einrede des Beklagten vorbringt, erheblich ist und die Einwendung oder Einrede zerstört. Man kann hier von einer Gegeneinwendung sprechen. Zwar gehören auch diese Behauptungen zum Klagevortrag. Sie werden aber nur im Zusammenhang mit dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten, gegen das sie sich richten, verständlich. Die Parteien vertauschen gewissermaßen ihre Angreifer- und Verteidigerrolle. Wie der Beklagte sich gegen das Klägervorbringen mit Einwendungen und Einreden verteidigt, so der Kläger gegen Einwendungen und Einreden mit anspruchserhaltenden Tatsachen. Streitige Behauptungen des Beklagten kommen in der Klägerstation noch nicht vor, so dass auch eine Erörterung der anspruchserhaltenden Tatsachen an dieser Stelle in der Luft hänge. Der Regel-Ausnahme-Mechanismus des materiellen Rechts bestimmt wiederum den Aufbau des Gutachtens:

1. Klägerstation
2. Beklagtenstation
3. Replik des Klägers: neue Tatsachen gegen bestrittene Einwendungen und Einreden.

Fälle dieser Art sind indes *selten*. Streiten die Parteien nur über anspruchserhaltenden Tatsachen, gehören die unstreitigen anspruchsfreudlichen Tatsachen mit den bestrittenen anspruchserhaltenden Tatsachen bereits in die Klägerstation, die Replik ist überflüssig.

Die Duplik des Beklagten ist noch seltener und nur erforderlich, wenn sich der Beklagte gegen *bestrittene* anspruchserhaltende Tatsachen mit einwendungs- oder einredeerhaltenden Tatsachen zur Wehr setzt.“ (a. a. O., Rdn. 155, Hervorheb. i. O.)

Dieses Zitat informiert den Leser über den Aufbau des richterlichen Gutachtens, welches von zwei Sachverhaltsschilderungen ausgeht und dadurch, dass es zumindest eine Kläger- und eine Beklagtenposition enthält, den dialogischen Charakter der gerichtlichen Auseinandersetzung direkt widerspiegelt. Wie oben dargestellt, können weitere, durch den Dialogcharakter des Rechtsstreits bedingte Stationen hinzutreten.

E. Unterscheidung: Was sind Tatsachenbehauptungen und was nur Rechtsansichten?

„Rechtsansichten ... sind nur unverbindliche, nicht selten falsche Anregungen für die rechtliche Prüfung. Ob ein Rechtsbegriff ausnahmsweise eine Tatsache ersetzt, ist hier zu klären.

Häufig schmilzt so ein Wust von Parteivorbringen auf einige wenige, vielleicht unstreitige Tatsachen zusammen; der Rest ist rechtliche Wertung, bisweilen interessant, nie aber Ersatz für die eigene rechtliche Prüfung.

Allerdings lassen sich Rechtsansichten nicht immer isoliert aus der einzelnen Fundstelle heraus von Tatsachen abgrenzen. Ob ein Rechtsbegriff eine Tatsache ersetzt, hängt wesentlich von der Reaktion des Gegners ab. ...

Rechtsbegriffe der Parteien kritiklos als Tatsachen zu übernehmen, ist ein typischer Anfängerfehler, der fatale Folgen hat, wenn das Problem des Falles gerade darin liegt, ob dieser Rechtsbegriff (z. B. „Transportvertrag“ oder „Gefälligkeit“) zutrifft.“ (a. a. O., Rdn. 27)

Hier liegt der zentrale Unterschied zu dem von uns konstruierten Dialog, ja auch der Grund dafür, warum ein akademisches Gutachten einen so exklusiv monologischen Charakter trägt. Unser Dialogspiel war wesentlich durch die juristische Argumentation der

Beteiligten bestimmt. Es waren die letzteren selbst, die auf Normen (Anspruchsgrundlagen und andere, vor allem „rechtsfeindliche“ Normen) zurückgriffen, über ihre Maßgeblichkeit eine Einigung erzielten und schließlich gegenseitig die Subsumtion des Sachverhalts kontrollierten. Mit einem Wort: die Beteiligten steuerten den Gang des Dialogs mit juristischen Argumenten.

F. Rechtliche Wertung

Dagegen gilt für die rechtliche Wertung (und Beweiswürdigung) im Prozess: sie obliegt ausschließlich dem Richter. Aus dem Parteivorbringen darf er „rechtliche Schlüsse ziehen, die keine Partei gezogen hat. Denn die Parteien beherrschen nur den Tatsachenstoff, nicht die Rechtsanwendung. Nicht einmal durch übereinstimmende Rechtsansichten, geschweige denn durch einseitige Erklärungen können sie den Richter in der Rechtsanwendung binden oder auf einen von mehreren rechtlichen Gesichtspunkten (Anspruchsgrundlagen oder Einwendungen) festnageln. Zwar kann der Kläger seinen Klageantrag mit einer Haupt- oder Hilfsbegründung versehen:

Klage aus Vertrag, hilfsweise aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherung, falls der Vertrag nicht bewiesen wird.

Die Reihenfolge der rechtlichen Prüfung kann er dem Gericht aber nicht vorschreiben. Dieses muss nur die Reihenfolge der Klageanträge und Klagegründe, nicht auch der Anspruchsgrundlagen einhalten.“ (a.a.O., Rdn. 43)

Wir rekapitulieren: Mit dem Klageantrag formuliert der Kläger das Streitprogramm des gerichtlichen Verfahrens (vgl. a.a.O., Rdn. 36). Die Parteien beherrschen den Gegenstand, den Anfang und das Ende des Prozesses. Darüberhinaus beherrschen sie auch den Prozessstoff durch Behaupten und Beweisen von Tatsachen. Das zeigt sich darin, dass der Richter keinen Beweis erheben darf - mag er auch noch so zweifeln - , wenn sich die Parteien über eine Tatsache einig sind: die Überzeugung des Richters „ist nicht gefragt, solange die Parteien sich einig sind“ (a. a. O., Rdn. 41). Die Rechtsansichten der Parteien sind dagegen für den Richter in keiner Weise massgeblich. Der Richter darf sich von den falschen oder unzulänglichen Rechtsansichten der Parteien nicht leiten lassen. Daher können die Parteien mit ihren Rechtsansichten das Prozessgeschehen nicht bestimmen und nicht steuern. Zusammenfassend lässt sich das gerichtliche Verfahren in Zivilsachen wie folgt charakterisieren: “Der Zivilprozeß wird ... arbeitsteilig geführt: die Parteien beschaffen die tatsächliche Entscheidungsgrundlage, der Richter zieht daraus die rechtlichen Schlüsse.“ (a.a.O., Rdn. 41)

Es obliegt also dem Richter als dem dritten Beteiligten, den Stoff des Streites dem Recht zuzuordnen. Dennoch muss auch er bei der Bewältigung dieser Aufgabe nacheinander bzw. abwechselnd in idealer Form die juristischen Positionen beider Parteien einnehmen und ausbauen. Jedem Gutachten ist daher gerade auch im Hinblick auf seinen juristischen Gehalt zwar nicht der ausdrücklichen Form aber dem Charakter nach der Ablauf eines Schlagabtausches inhärent. M. E. ist es aus didaktischen Gründen durchaus naheliegend, die virtuell-dialogische Form des Gutachtens mit Hilfe der fiktiven Dialoge der Parteien explizit zu machen. Dadurch kommt ein Dialogprogramm zustande, in dem - so wie dies in dem von uns konstruierten Dialog der Fall ist - die Parteien selbst mit ihren Rechtsansichten den Verlauf des Dialogs steuern. Dagegen muss aber in der Fachwelt eine tiefverwurzelte Abneigung existieren. Vermutlich befürchtet man intuitiv, von der Fiktion

eines von den Parteien selbst ausgetragenen juristischen Streites könnte eine Bedrohung der Haltung auszugehen, die dem Richter gegenüber der juristischen Argumentation der Parteien geboten ist. Das ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Aber so bleibt gleichzeitig das dialogische Urgerüst der juristischen gutachterlichen Äußerungen verborgen und didaktisch ungenutzt.

6. Zur Übertragbarkeit der Unterrichtseinheit

6.1 Das Fach "Rechtskunde" ("Recht") in der gymnasialen Oberstufe gemäß Richtlinien und Lehrplan

Das Fach Rechtskunde ist in Nordrhein-Westfalen als neues Fach bereits in den siebziger Jahren in das Fächerangebot der gymnasialen Oberstufe aufgenommen und vom Schuljahr 1977/78 an für das Kursystem als Grundkurs allgemein zugelassen worden. Nach den neuen Richtlinien des Ministeriums für Schule und Weiterbildung, Wissenschaft und Forschung NRW (vgl. Runderlass des Ministeriums vom 17.3.1999 im Amtsblatt des Ministeriums, Teil 1, Nr. 4/99) trägt das Fach die Bezeichnung "Recht" und kann auch als Leistungsfach gewählt werden. Wir befinden uns gegenwärtig in einer Übergangszeit, in der die neuen Richtlinien stufenweise umgesetzt werden. Der Übergang dauert bis zum 1.8.2001, dann werden die alten Richtlinien außer Kraft gesetzt.

Die Richtlinien des Kultusministers des Landes Nordrhein-Westfalen für das Fach Rechtskunde aus dem Jahr 1981 (hier zitiert nach der Ausgabe des Greven Verlags Köln, 1981) stellen das Fach in ein dreidimensionales Determinantensystem ein:

1. Fachwissenschaft
2. Gesellschaft
3. Schüler.

Zu 1. führen die Richtlinien aus: „Die Beschäftigung mit Normen, rechtlichen Zusammenhängen und Problemen im Unterrichtsfach Rechtskunde erfordert die Kenntnis von Normen, Prinzipien und Arbeitstechniken, die in der Rechtswissenschaft gelten. Hierbei ist Rechtswissenschaft in der Bedeutung zu verstehen, dass sie auch die Rechtspraxis zum Gegenstand ihrer Betrachtung macht.“ (Richtlinien, S. 26)

Zu 2. wird gesagt, bei der Behandlung von Rechtsgebieten und der dort auftretenden Probleme sei davon auszugehen und zu beachten, dass Recht in einem politisch-gesellschaftlichen Kontext stehe. „Das bedeutet, dass das Fach Rechtskunde nicht auf eine Betrachtung isolierter Fallösungen ohne gesellschaftliche, politische und moralische Bezüge auslaufen darf.“ (ibidem)

Schließlich wird, bezogen auf die dritte Determinante (Schüler), u. a. hervorgehoben, dass das Fach Hilfe leisten bei der Bewältigung von Lebenssituationen könne bzw. müsse. Das Schwergewicht sei dabei auf typische Rollen zu legen, die ein Schüler in seinem aktuellen und späteren Leben als Familienmitglied, Teilnehmer am Wirtschaftsleben und Staatsbürger habe. Die Ausrichtung an typischen Rollen helfe bei der Strukturierung des im Unterricht zu bietenden rechtswissenschaftlichen Stoffes. Das Fach könne auch zur Orientierung auf Berufe des rechtswissenschaftlichen Feldes beitragen. „Zur spezifischen

Berufsvorbereitung dient es so wenig wie die anderen Unterrichtsfächer.“ (Richtlinien, S. 27)

Was die Gliederung in Lernbereiche betrifft, so stehen die Richtlinien auf dem Standpunkt, dass sich aus didaktischen Gründen die Anlehnung an das tradierte System des Rechts anbiete, „wie es sich aus wissenschaftlichen Zwängen der Rechtslehre einerseits und aus praktischen Bedürfnissen der Rechtsanwendung andererseits entwickelt hat.“ Ein derartiges Vorgehen gewährleiste am besten die Verfolgung der angestrebten Lernziele „mit geordneter fachlicher Substanz und zugleich problembewusst ohne das Risiko des Orientierungsverlustes im juristischen Denkgebäude“ - allerdings: „solange ein anderes System - z. B. nach Feldern menschlicher Tätigkeit und Sozialisation - noch nicht hinreichend entwickelt und anerkannt ist.“ (Richtlinien, S. 28)

An diesem Punkt scheint der neue Lehrplan für das Fach Recht (zitiert als "Lehrplan nach der Ausgabe in der "Schriftenreihe Schule in NRW, Nr. 4718, Düsseldorf/Frechen 1999) anzusetzen. Die Bereiche des Faches werden hier in Inhalts- und Methodenfelder eingeteilt. Die Unterrichtsthemen werden nun von einer „konkreten Problemstellung“ gestiftet, welche „auf ein bestimmtes Inhaltsfeld verweist“ (Lehrplan, S.8). Die Inhaltsfelder werden mit der Intention festgelegt „dem Fach Recht eine materielle und formale Breite zu geben, so dass ein weites gesellschaftliche Spektrum mit seinen Rechtsbezügen im Unterricht erscheinen kann.“ (Lehrplan, S.9). "Die Systematik des Rechts entfaltet sich dabei in analoger Konsequenz wie in Rechtsfällen oder bei der Schaffung einer gesetzlichen Norm: nämlich als Durchgang durch verschiedene Rechtsgebiete, so wie es der Fallgegenstand oder der Regelungsgegenstand verlangt. [...] Rechtsgebiete wie Zivilrecht, Strafrecht, Öffentliches Recht stiften damit zwar nicht den Aufbau der Inhaltsfelder, werden aber in ihrem Anwendungszusammenhang nicht minder gründlich entwickelt." (ibidem)

Sind die sechs Lernbereiche der Richtlinien

- I. Rechtsordnung und Rechtsanwendung
- II. Zivilrecht
- III. Strafrecht
- IV. Recht der persönlich-sozialen Beziehungen
- V. Verfassungs- und Verwaltungsrecht
- VI. Rechtsphilosophie, -geschichte und -soziologie,

so konstituieren sich die Inhaltsfelder des Lehrplans um Schlüsselprobleme herum:

- I. Existenzsicherung im Spannungsfeld zwischen öffentlicher und privater Daseinsfürsorge
- II. Gestaltbarkeit der persönlichen Rechtsbeziehungen und die Grenzen der Vertragsfreiheit
- III. Grenzsituationen menschlichen Lebens und Schutzfunktionen des Rechts
- IV. Rechtliche Dimensionen einer durch Medien bestimmten Lebenswelt
- V. Staatliche Regelungsstrukturen in den Bereichen Wirtschaft, Verkehr und Umwelt
- VI. Organisation der Justiz. Rechtssicherheit und institutionelle Gerechtigkeit als Gegenstand der Rechtspolitik.

Ganz ohne Parallelen sind indessen die beiden Einteilungen nicht. So sind in den Inhaltsfeldern II und III des Lehrplans die Lehrbereiche des Zivil- und Strafrechts aus den

Richtlinien leicht wiederzuerkennen - nunmehr allerdings um konkrete Problemstellungen der Gestaltbarkeit der persönlichen Rechtsbeziehungen und Grenzen der Vertragsfreiheit bzw. um Grenzsituationen menschlichen Lebens und Schutzfunktionen des Rechts zentriert. Es kommt hinzu, dass bereits die Richtlinien mit dem Thema „Recht der persönlich-sozialen Beziehungen“ einen ersten Schritt in die Richtung getan haben, die nun von dem Lehrplanentwurf konsequent verfolgt wird.

6.2 Allgemeine und inhaltliche Gesichtspunkte der Übertragbarkeit

Die Übertragbarkeit der vorgestellten Unterrichtseinheit auf den Unterricht in Regelinrichtungen der Sekundarstufe II wirft zunächst einige grundsätzliche Fragen auf, die die Übertragbarkeit der Materialien und Modelle aus dem Wahlfachunterricht auf den Unterricht im Regelsystem betreffen. Denn auf der einen Seite besteht ein Auftrag des Oberstufen-Kollegs, übertragbare Materialien und Modelle zu erproben, auf der anderen Seite ist gerade der Wahlfachunterricht der Ort der fachwissenschaftlichen Spezialisierung, welche die für die gymnasiale Oberstufe abgesteckten Zielsetzungen übersteigt. Nur: wenn für den Wahlfachunterricht insgesamt bzw. im Endergebnis gilt, dass er der fachwissenschaftlichen Ausbildung zugeordnet wird, so kann dies noch lange nicht heissen, dass einzelne propädeutische Momente des Wahlfachunterrichts nicht genausogut auch in den Kursen der gymnasialen Oberstufe einsetzbar sind. Dieses gerade auch jetzt deshalb, weil das Fach Recht nach dem neuen Lehrplan als Grund- *und* Leistungskurs gewählt werden kann.

Vergleicht man die Lernziele, die inhaltliche und methodische Ausrichtung, die Lernorganisation und Überprüfung der Lernleistungen, so wie sie von den Richtlinien und vom Lehrplan konzipiert bzw. verbindlich gemacht werden, mit dem Jura-Curriculum am Oberstufen-Kolleg, so erkennt man weitgehend Nähe und Verwandtschaft - mit bereits thematisierten Unterschieden, die sich aus der Besonderheit des Oberstufen-Kollegs herleiten, ein alternatives Gesamtkonzept zum Bereich der Sekundarstufe II anzustreben. Das Wahlfach Jura dient im Rahmen des Gesamtkonzeptes des Oberstufen-Kollegs der spezifischen Berufsvorbereitung, das Fach Rechtskunde bzw. Recht tut das erklärtermaßen (s. o.) nicht. Die allgemeine Affinität der Konzeptionen der Fächer rechtfertigt es aber ausreichend, nach dem Platz zu suchen, an dem innerhalb der Richtlinien bzw. des Lehrplans die Übertragbarkeit der hier vorzustellenden Lehreinheit konkret gegeben sein könnte.

Wenn es um die Zuordnung der hier dargestellten Unterrichtseinheit zu einem der Lehrbereiche bzw. Inhaltsfelder geht, so ist es naheliegend, sowohl im Hinblick auf die Richtlinien wie auch im Hinblick auf den Lehrplanentwurf den jeweiligen Bereich II genauer ins Auge zu fassen.

Zum Lernbereich II führen die Richtlinien aus: "Zivilrecht ist das Rechtsgebiet, in dem soziales Handeln unter Gleichen nach dem Prinzip der Koordination von Rechtsgenossen mit der Notwendigkeit rechtlicher und moralischer Begrenzungen deutlich wird. In der Systematik ist es besonders ausgeprägt. Zugleich ist Zivilrecht unter dem Aspekt der Lebensbewältigung ein hervorragendes Rechtsgebiet; gehören doch die meisten Rechtsbeziehungen des Alltags in das Bürgerliche Recht." (Richtlinien, S. 29) Die Richtlinien haben vier Unterthemen vorgesehen, durch die sowohl das Schuld- wie aber auch das Sachenrecht in den Mittelpunkt des Kursinhaltes gestellt. Die beiden ersten, dem

Schuldrecht zugeordneten Unterthemen sind vorwiegend an Ansprüchen aus Verträgen, insbesondere aus dem Kaufvertrag ausgerichtet und beziehen den Verbraucherschutz stark in die Thematik des Kurses ein. (vgl. Richtlinien, S. 36 ff.)

Das Inhaltsfeld II des Lehrplans wird von den Verfassern des Lehrplans wie folgt vorgestellt: „Gestaltbarkeit der persönlichen Rechtsbeziehungen bedeutet die Fähigkeit der Bürger, Recht und Pflichten untereinander selbst zu bestimmen. Dabei sind Verträge das zentrale rechtliche Instrument. Das setzt die Gewährung der Vertragsfreiheit und die annähernde Ebenbürtigkeit der Vertragspartner voraus [...] Die Gestaltbarkeit der persönlichen Rechtsbeziehungen ... bedeutet nicht, dass eine gesetzliche Regelung der Vertragsinhalte überflüssig und die Festlegung des gesamten Vertragsinhalts ohne Grenzen den jeweiligen Vertragspartnern überlassen werden könnte.“ Im Vordergrund stehe das handlungsorientierte Lernen, welches durch alltagsbezogene Aufbereitung angegangen werden könne. (Lehrplan, S. 14)

Die vorangehenden Ausführungen machen deutlich, dass sich unsere Lehreinheit unschwer dem Lern- bzw. dem Inhaltsbereich II zuordnen lässt. Für die Frage der Übertragbarkeit sind aber auch didaktische und methodische Gesichtspunkte vom Interesse. Sie sollen im Folgenden erörtert werden.

6.3 Formale und methodische Gesichtspunkte der Übertragbarkeit

Die Richtlinien zur Rechtskunde sehen drei Klausurentypen vor: Fallbegutachtung, Darstellung rechtlicher Themen und Erörterung rechtlicher Fragen. (Richtlinien, S. 65 ff.) Näheren Aufschluss ermöglichen „Materialien zur Leistungsbewertung in den Fächern der gymnasialen Oberstufe (Bewertung von Klausuren)“ des Kultusministers von NRW. Der Verfasser der Vorbemerkung zu den „Materialien zur Leistungsbewertung Rechtskunde“, Greven Verlag Köln 1986, in denen der Kultusminister einschlägige Auszüge seines Runderlasses vom 21. 12. 1983 in handlicher Form noch einmal veröffentlichen ließ, nimmt Stellung zum Unterschied zwischen Fallgutachten und Rechtsgutachten - dem „Prototyp der juristischen Arbeiten an den Universitäten“. Worin besteht dieser Unterschied? „Die Fallbegutachtung unterscheidet sich vom Rechtsgutachten nicht nur dem Namen nach. Die Fallbegutachtung nimmt Rücksicht auf die Interessen der Schüler; sie hat einen eher elementaren Charakter und lässt sich nicht auf kontrovers umstrittene Fragen ein; darüber hinaus können bzw. sollen sie eine gegliederte Aufgabenstellung aufweisen. Diese Gliederung soll dem Schüler helfen; sie kann begutachtungsimmanent sein, sie kann aber auch auf andere Aufgabentypen übergreifen.“ Und: „Die Aufgabenarten sind Bestandteile der Richtlinien. In den drei Typen rechtskundlicher Arbeiten zeigt sich deutlich, worin sich schulische Allgemeinbildung und universitäre Berufsausbildung voneinander unterscheiden.“ (Materialien, S. 5)

Klausurentypen bestimmen über die Aufgaben bei Leistungskontrollen hinaus auch das sonstige unterrichtliche Geschehen. Daher ist die Fallbegutachtung auf die sich der Text oben in ihrer Verwendung als ein Klausurentyp bezieht, zugleich die Form, in die die Beschäftigung mit einem Übungsfall als seine Lösung einmündet. Im Zusammenhang mit der Aufgabe, die der hier vorzustellenden Unterrichtseinheit zugrundeliegt, haben wir uns zu fragen, inwiefern sie eine fallgutachtliche (und nicht etwa rechtsgutachtliche) Bearbeitung erfordert.

Der Aufgabentypus, der dieser Unterrichtseinheit zugrundeliegt, entspricht dem von den Materialien für die Leistungsbewertung vorgezeichneten Modell. Er tut dies sowohl darin, dass er Rücksicht auf Interessen der KollegiatInnen nimmt, wie auch darin, dass er eher einen elementaren Charakter hat und keine in der Rechtsprechung und Wissenschaft kontrovers umstrittene Frage einbezieht. Allerdings weist er keine gegliederte Aufgabenstellung auf, wie sie sonst durchaus im Wahlfachunterricht Jura am Oberstufen-Kolleg praktiziert wird. Denn die Funktion der Gliederung der Aufgabenstellung, dem Schüler (der Schülerin) beim Gliedern der Lösung zu helfen, wird hier gerade von der dialogischen Vorbereitung der Lösung übernommen.

Im Lehrplan für das Fach Recht heißt es: "Die Inhalte des Faches Recht können durch Fallanalyse oder durch systematische Erarbeitung vermittelt werden." Im Hinblick auf die Fallanalyse wird anschließend ausgeführt: "Fälle bieten lebendiges, praxisnahes Anschauungsmaterial. Sie sind Abbilder heutiger gesellschaftlicher Realität und ermöglichen offene Lern- und Handlungssituationen, in denen Schülerinnen und Schüler selbst Lösungsansätze entwerfen können... Die Unterrichtsdiskussion am Fall zwingt zu schlüssiger Argumentation, zu schnellem Denken und Reagieren. Abschließende Urteile wirken bestätigend und provozieren Kommentare, Widerspruch oder Anmerkungen. So wird nicht nur der Einzelfall, sondern auch dessen Rechtsgebiet im Hintergrund analysiert" (Lehrplan, S. 23 f.).

Der Lehrplan unterscheidet fünf Methodenfelder (I. Strukturanalyse im Vorfeld der rechtlichen Bearbeitung“, II. Subsumtion, III. Rechtsfindung durch Gesetzesanalyse, IV. Topik als Technik des Problemdenkens, V. Spezifische Argumentationstechnik), die alle im Ansatz in dieser Unterrichtseinheit durchlaufen werden.

Fragt man umgekehrt, welchem der Felder diese Unterrichtseinheit schwerpunktmäßig zugeordnet werden sollte, so ist das sicherlich das Feld II. Denn diesem Feld ordnet der Lehrplan zunächst das Verfahren des Subsumtion im engeren Sinne - das Aufeinanderbeziehen von Sachverhalt und gesetzlicher Norm - zu. Im Anschluss an diese Zuordnung wird ausgeführt: "Die Anwendung dieses Verfahrens wird dadurch erschwert, dass in der Regel mehrere Normen berücksichtigt werden müssen. Um trotzdem eine in sich geschlossene Argumentation zusammenzubringen, ist eine Strukturierung der Normen und ihrer Voraussetzungen in Teilsysteme und Untergruppierungen erforderlich. Mit Hilfe der so geschaffenen Prüfungssystematik können dann auf unterschiedlichen Ebenen neue Ober- und Untersätze gebildet und Schlussfolgerungen in das bestehende Subsumtionsschema integriert werden." (Lehrplan, S. 25).

Unsere Unterrichtseinheit betrifft den Punkt: Wie mit der „Erschwerung“ umgehen, die sich daraus ergibt, dass in der Regel mehrere Normen berücksichtigt werden müssen? Wie geschlossene Argumentationen zusammenbringen, wie neue Ober- und Untersätze bilden und integrieren? Der Lehrplan weist in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit, Normen in Teilsysteme und Untergruppierungen zu strukturieren. Damit sind wohl die in der juristischen Dogmatik festgehaltenen Normenbeziehungen gemeint.

Wir gehen in der Unterrichtseinheit einen anderen Weg der Strukturierung. Darin kann auch unser Vorschlag zu einer Bereicherung des Unterrichtsrepertoires gesehen werden. Der Weg erschließt sich, wenn ein Reservoir an Normen bzw. an aus Normen herleitbaren Argumenten den einzelnen Konfliktparteien zugeordnet und darüber hinaus für jede Partei

auch eine Strategie in der Verwendung der Argumente aufgestellt wird. Es ist also eine Strukturierung, die selbst fall- und fallfigurenorientiert ist und daher aus dem konkreten Sachverhalt heraus entwickelt werden kann.