

## Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht

stud. iur. Patricia Meinking, 12 Punkte

Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2018 bei Professor Dr. Felipe Temming, LL.M. (LSE) geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis der Sachverhaltsveröffentlichung.

### Sachverhalt Fall 1:

E war Mieter in einer schönen dreistöckigen Maisonette-Wohnung in Hannover-List mit Südblick auf die Eilenriede und den Zoo. Das Mietverhältnis hatte 2008 begonnen und E hatte dies zu Ende März 2016 ordnungsgemäß ordentlich gekündigt, weil er in Kirchrode endlich Haus- und Grundstückseigentümer werden wollte. Bereits zwei Monate zuvor, am 29.01.2016, hatte sein Vermieter und Eigentümer der Wohnung, der Privatier B, die Wohnung von E zurück erhalten. Für ihn war es das erste Mal gewesen, dass er die Wohnung vermietet hatte. Er hatte auch gehofft, dass E noch länger darin wohnen werde. Der von B verwendete Mietvertrag enthält unter § 15 folgende Bestimmung: „Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache und Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in zwölf Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses.“

Die Klausel hatte B dem Mustervertrag der „Haus und Grund e.V.“ entnommen. B wollte das Klauselwerk der „Haus und Grund e.V.“ nur für den Vertrag mit dem E verwenden. E hatte sich damals nach dem Sinn des § 15 erkundigt und Änderungswünsche geäußert, diese aber dann verworfen, nachdem B ihm den Sinn ausführlich erläutert hatte.

Nach Rückgabe der Wohnung entdeckt die für B handelnde Hausverwaltung (HV) Schäden am Parkett im Musikzimmer und einem Zufluss für die Fußbodenheizung im Heizungskeller, die infolge unsachgemäßer Nutzung des E verursacht worden waren. Der Schaden beläuft sich – nach eingeholtem Kostenvoranschlag bzgl. der durchzuführenden Reparaturarbeiten – auf EUR 8.736,30.

B will den E auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 8.736,30 nebst Zinsen in Anspruch nehmen und reicht am 25.07.2016 Klage ein. Das zuständige Amtsgericht Hannover fordert ihn am 10.08.2016 auf, den Kostenvorschuss nach § 12 GKG (Schönfelder Nr. 115) zu zahlen. B zahlt den Vorschuss erst am 15.10.2016. Das Amtsgericht Hannover stellt die Klage sodann am 03.11.2016 dem E zu.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung beruft sich E auf Verjährung. Nach reiflicher Überlegung hält er die Verjährungsklausel in § 15 des Mietvertrages für zu einseitig, weil sie von besonderen Bestimmungen abweiche und nur den Interessen des B entgegenkomme. Dem hält B entgegen, dass die Klausel sich in denjenigen Fällen zugunsten von E auswirken könne, in denen bspw. E als Mieter die Wohnung im Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, so dass im Extremfall die Ansprüche eines Vermieters wie B bei Rückerhalt der Wohnung bereits verjährt sein könnten.

**Frage: Hat B gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz? Prüfen Sie diese Frage ggf. in einem Hilfgutachten.**

### Sachverhalt Fall 2:

Die U-GmbH betreibt ein großes Bauunternehmen und bietet alle damit verbundenen Leistungen an. Arbeitnehmer A ist bei der U-GmbH beschäftigt. Die K+S-AG, ein Chemieunternehmen, beauftragt die U-GmbH mit dem Abriss einer großräumigen Betriebsstätte in einem Industriegebiet von Hannover. Bevor der Abriss durchgeführt werden soll, beauftragt die K+S-AG den staatlich anerkannten sachverständigen Gutachter G damit, das abzureißende Gebäude dahingehend zu überprüfen, ob etwaige Gefahrenquellen vorhanden sind, die vor dem Abriss beseitigt werden müssen. G schaut sich das abzureißende Gebäude an, vergisst allerdings den Keller des Gebäudeteils in Augenschein zu nehmen. G erteilt eine Unbedenklichkeitsbescheinigung. In dieser bestätigt G, alle chemischen und technischen Anlagen seien ausgebaut. Rückstände gefährlicher Substanzen in Behältern und Rohren seien nicht mehr vorhanden. Den Abrissauftrag der U-GmbH führt kurz danach A mit einem Abrissbagger aus. In dem Keller des nicht untersuch-

ten Gebäudeteils befindet sich allerdings noch eine mit Ammoniak gefüllte Kälteanlage, bestehend aus zwei Tanks und Rohrleitungen. Infolge der Abrissarbeiten an den Gemäuern des Gebäudes kommt es zum Austritt einer gischartigen Ammoniakwolke. Hierdurch wird A verletzt. A begehrt nun von G Schadensersatz für die Heilungskosten und ein Schmerzensgeld. G wiederum erwidert, A solle sich doch an die K+S-AG halten.

**Frage: Stehen A gegen G dem Grunde nach vertragliche oder quasivertragliche Schadensersatzansprüche zu?**

**Bearbeiterhinweis:** Vorschriften des SGV VII oder SGB X sind *nicht* zu prüfen.

### Weiterentwicklung von Fall 2

Kurze Zeit später wendet sich der gewerbliche Forellenzüchter F an die U-GmbH und möchte ihr einen neuen Auftrag erteilen. Sein Grundstück in Altwarmbüchen, auf dem die Züchtung betrieben wird und die Räucherei steht, liegt in der Nähe der Wietze an einem kleinen Teich. Um vor Hochwasser gewappnet zu sein, schützt ein dazugehöriger Damm Grundstück und Anlagen. Der Damm muss, u.a. aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, alle zehn Jahre aufwändig gewartet, kontrolliert und ausgebessert werden, was ca. drei bis vier Wochen in Anspruch nimmt. Weil die verschiedenartigen zu erbringenden Instandhaltungsarbeiten noch nicht vollständig feststehen, vereinbaren die U-GmbH und F einen Preisrahmen von EUR 25.000,00 bis EUR 30.000,00. Die U-GmbH erbringt die Leistungen. An einem Freitagnachmittag begehen der Ingenieur und der Prokurist I der U-GmbH und F die Damm-Anlage und F sagt danach: „Das sieht alles gut aus. In Ordnung so.“ Daraufhin übersendet die U-GmbH dem F eine Rechnung, in der sie „für Leistungen an der Dammanlage ‚Wietze/Altwarmbüchen‘ pauschal EUR 28.340,58 inkl. MwSt.“ fordert. F hält diese Pauschalrechnung angesichts der erbrachten Arbeiten für wenig aussagekräftig und begründet dies drei Tage später gegenüber der U-GmbH auch im Einzelnen ausführlich. In der Folgezeit zahlt F nicht. Dreißig Tage vergehen.

**Frage: Befindet sich F im Verzug?**

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

### Fall 1

Fraglich ist, ob B gegen Z einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von EUR 8.736,30 hat.

#### A. Aus §§ 535 Abs. 1, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB<sup>1</sup>

Ein solcher Anspruch könnte B aus §§ 535 Abs. 1, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 zustehen. Dafür müsste E eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzt haben und er dürfte sich nicht exkulpieren können.

#### I. Schuldverhältnis

Laut Sachverhalt bestand zwischen B und E ein Mietverhältnis gem. §§ 535 Abs. 1, 549 Abs. 1 und mithin ein Schuldverhältnis. Zwar wurde dieses ordnungsgemäß gekündigt, jedoch bestand es zum Zeitpunkt der vermeintlichen Pflichtverletzung noch.

#### II. Pflichtverletzung

Des Weiteren müsste E eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Eine Pflicht zum sorgfältigen Umgang könnte sich aus § 241 Abs. 2 ergeben. Aus der Natur des Mietvertrags folgt, dass der Vermieter die Sache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten hat, vgl. § 535 Abs. 1 S. 2, der Mieter jedoch für Schäden infolge unsachgemäßer Nutzung verantwortlich ist, vgl. § 538. Für ihn besteht daher die Nebenpflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 zum sorgfältigen Umgang mit der Mietsache. E hat die Mietsache unsachgemäß genutzt und dadurch Schäden am Parkett und an einem Zufluss für die Fußbodenheizung im Heizungskeller verursacht. Mithin hat er eine Pflichtverletzung begangen.

#### III. Vertretenmüssen

E müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Gem. § 538 hat er Veränderungen oder Verschlechterungen, die durch vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden,

<sup>1</sup> Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

nicht zu vertreten. Vorliegend entstanden die Schäden jedoch durch unsachgemäße Nutzung, sodass § 538 nicht greift und das Vertretenmüssen gem. § 280 Abs. 1 S. 2 vermutet wird.

#### IV. Keine Verjährung

Der Anspruch dürfte jedoch nicht verjährt sein. Gem. § 548 Abs. 1 verjähren Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen grundsätzlich in sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache.

Diese Verjährungsfrist könnte jedoch durch § 15 des Mietvertrags verlängert worden sein, sodass § 548 Abs. 1 vorliegend nicht zur Anwendung käme.

Gem. § 15 des Mietvertrags verjähren die Ansprüche des Vermieters in zwölf Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses. Das Mietverhältnis wurde vorliegend zu Ende März 2016 ordnungsgemäß ordentlich gekündigt. Ab Anfang April beginnt daher die Frist von zwölf Monaten zu laufen, § 187 Abs. 1, sodass zum spätesten, möglichen Zeitpunkt, nämlich am 03.11.2017, noch nicht Verjährung eingetreten ist.

§ 15 des Mietvertrags könnte jedoch gegen AGB-Recht verstoßen, §§ 305ff. Dafür müsste AGB-Recht zunächst anwendbar sein.

##### 1. Anwendungsbereich der §§ 305ff.

Der Anwendungsbereich lässt sich in persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich unterteilen.

###### a) Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich bestimmt sich nach § 310. Gem. § 310 gibt es vorliegend keine Einschränkung bei der Anwendung der §§ 305ff.

###### b) Sachlicher Anwendungsbereich

Weiterhin müsste der sachliche Anwendungsbereich eröffnet sein.

Es liegt keiner der in § 310 Abs. 3 genannten Verträge vor, sodass §§ 305ff. anwendbar sind.

Darüber hinaus müsste es sich bei Klausel § 15 um AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 handeln. Es handelt sich vorliegend zwar um vorformulierte Vertragsbedingungen, die B als Verwender dem E bei Vertragsschluss stellt. Jedoch wollte B das Klauselwerk nur für den Vertrag mit E benutzen, sodass Zweifel an dem Merkmal „Vielzahl von Verträgen“ aufkommen.

Eine Vielzahl von Verträgen nimmt man grundsätzlich bei einer dreimaligen Verwendung der AGB an, sodass man

das Merkmal vorliegend verneinen könnte. Jedoch entstammt die Klausel einem Mustervertrag der „Haus und Grund e.V.“. Dabei ist davon auszugehen, dass sich auch andere Vermieter an dem Mustervertrag orientieren werden, sodass es höchstwahrscheinlich zur mehrmaligen Verwendung kommen wird, wenn auch nicht durch B. Darüber hinaus wird durch die Bereitstellung des Mustervertrags beabsichtigt, ihn durch mehrere Vermieter verwenden zu lassen. Mithin liegt das Merkmal „für eine Vielzahl von Verträgen“ dennoch vor, sodass es sich vorliegend um AGB handelt.

###### c) Keine vorrangige Individualabrede, § 305b

Weiterhin dürfte keine vorrangige Individualabrede im Sinne des § 305b vorliegen.

Fraglich ist, ob eine solche darin zu sehen sein könnte, dass E einen Änderungswunsch bezüglich § 15 des Mietvertrags äußerte und diesen nach Erläuterung durch B wieder verwarf.

Für die Annahme einer Individualabrede bedarf es jedoch einer tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit auf den Vertragsinhalt. Vorliegend hat B den Sinn der Klausel jedoch lediglich erläutert, wonach E den Änderungswunsch verwarf. E hatte mithin keine reale Einwirkungsmöglichkeit, sondern nahm die von B geforderte Klausel § 15 nach der Erläuterung hin. Somit fehlt es an einer vorrangigen Individualabrede im Sinne des § 305b.

###### d) Zwischenergebnis

Der Anwendungsbereich der §§ 305ff. ist folglich eröffnet.

##### 2. Wirksame Einbeziehung

Die AGB müssten gem. § 305 Abs. 2 wirksam einbezogen worden sein. Es liegt nahe, dass der Mieter sich den Mietvertrag vor Eingehung des Vertrags einmal durchliest. E hat die Klausel vorliegend gelesen und sogar auf sie hingewiesen. Danach ist er trotzdem den Vertrag eingegangen, sodass von einer wirksamen Einbeziehung gem. § 305 Abs. 1 auszugehen ist.

§ 15 des Mietvertrags stellt darüber hinaus keine überraschende Klausel im Sinne des § 305c dar.

##### 3. Inhaltskontrolle

Das Tor zur Inhaltskontrolle findet sich in § 307 Abs. 3, wonach die §§ 308f. nur auf abweichende oder ergänzende Regelungen vom dispositiven Gesetzesrecht anwendbar sind. Wie dargelegt wird die Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 durch § 15 des Mietvertrags verlängert, sodass die

§§ 308f. gem. § 307 Abs. 3 S. 1 anwendbar sind.

§§ 308 und 309 sind vorliegend jedoch nicht einschlägig, sodass auf die Generalklausel des § 307 zurückgegriffen wird. Gem. § 307 Abs. 1 S. 1 sind AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 kommt hier nicht in Betracht.

Jedoch könnte eine solche nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 vorliegen. Der wesentliche Grundgedanke der verkürzten Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 liegt darin, dass Mietverhältnisse nach Rückgabe der Mietsache möglichst schnell abgewickelt werden sollen, da sich sonst durch entsprechende Weitervermietung der Mietsache Veränderungen oder Verschlechterungen nicht mehr so leicht aufklären lassen.

Zwar wird auch die Verjährungsfrist für Ansprüche des Mieters verlängert. Jedoch ist eine solche Verjährung – insbesondere aufgrund der Verlängerung um das Doppelte – nicht mit dem Grundgedanken des § 548 vereinbar.

Mithin liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, sodass die Klausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 unwirksam ist.

#### 4. Rechtsfolge, § 306

Ist eine Klausel von AGB unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen gem. § 306 Abs. 1 wirksam. Der Inhalt des Vertrags richtet sich gem. § 306 Abs. 2 nach den gesetzlichen Vorschriften, vorliegend also nach § 548 Abs. 1.

Mithin greift die Frist von sechs Monaten nach Rückgabe der Mietsache.

Vorliegend wurde die Mietsache am 29.01.2016 zurückgegeben, sodass am 30.07.2016 Verjährung eintrat und E sich zu Recht auf die Verjährung beruft.

Jedoch könnte die Verjährung gem. § 204 gehemmt worden sein, denn B reichte bereits am 25.07.2016 die Klage ein. Fraglich ist, ob dies die Verjährung bereits hemmte. Dies könnte gem. § 167 ZPO der Fall sein. Dafür ist jedoch Voraussetzung, dass die Zustellung demnächst erfolgte.

Problematisch ist, was unter dem Merkmal „demnächst“ im Sinne des § 167 ZPO zu verstehen ist. Sinn und Zweck der Vorschrift sind es, dem Kläger das Risiko von ihm nicht zuzurechnenden Verzögerungen abzunehmen. Dabei wird in der Regel eine Zeitspanne von 14 Tagen angenommen.

Vorliegend wird B am 10.08.2016 zur Zahlung des Kostenvorschusses nach § 12 GKG aufgefordert. Zustellung erfolgt gem. § 12 Abs. 1 GKG erst mit Zahlung dieses Vorschusses. Angesehen ist dabei eine Frist von drei Tagen, wobei Wochenend- und Feiertage nicht mitgerechnet werden. Vorliegend zahlt B jedoch erst im Oktober, sodass ihm das

Risiko der Zustellung zuzurechnen ist und die Zustellung nicht „demnächst“ im Sinne des § 167 ZPO erfolgte.

Somit trat keine Hemmung ein und der Anspruch ist zum Zeitpunkt der Zustellung bereits verjährt und somit nicht durchsetzbar.

#### V. § 242

Es könnte sich jedoch etwas anderes aus § 242 und dem Gedanken widersprüchlichen Verhaltens ergeben. Denn E äußerte bei Vertragsschluss Bedenken zu § 15 des Vertrags, verwarf diese jedoch wieder, nachdem B ihn aufklärte.

Trotzdem ist der Mieter als meist unterlegene Partei schützenswert, sodass ihm die Einrede der Verjährung nicht verwehrt bleiben darf.

#### VI. Ergebnis

Der Anspruch auf Schadensersatz ist zwar entstanden, jedoch aufgrund der Verjährung nicht durchsetzbar.

#### B. Aus §§ 989, 990

B könnte einen Anspruch aus §§ 989, 990 haben. Dies setzt zunächst eine Vindikationslage voraus. B ist Eigentümer und E zwar Besitzer der Mietsache. Fraglich ist jedoch, ob E auch kein Recht zum Besitz hatte, denn ein solches ergibt sich aus dem Mietvertrag. Etwas anderes könnte sich lediglich aus der Rechtsfigur „Nicht-So-Berechtigter Besitzer“ ergeben, welche nach einer Ansicht anerkannt wird. Der Streitentscheid kann jedoch dahinstehen, wenn auch hier die Verjährungsfrist des § 548 greift.

Dagegen spricht zwar, dass der Anspruch aus dinglichem Recht ein eigenständig begründeter Anspruch ist.

Jedoch würden die Vertragsparteien die Regelung des § 548 so umgehen können, was nicht Sinn und Zweck der Vorschrift sein kann. Dies hätte vor allem eine Benachteiligung der Parteien zur Folge.

Mithin greift auch hier § 548, sodass der Anspruch ohnehin verjährt wäre.

#### C. Aus § 823 Abs. 1

Schließlich könnte sich ein Anspruch aus Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 ergeben. Jedoch gilt bezüglich § 548 das oben Gesagte, sodass auch dieser Anspruch verjährt wäre.

#### D. Gesamtergebnis

B hat gegen E keinen Anspruch auf Schadensersatz.

**Fall 2**

Fraglich ist, ob A gegen G vertragliche oder quasivertragliche Schadensersatzansprüche zustehen.

**A. Aus §§ 634 Nr. 4, 280**

A könnte gegen G ein Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 634 Nr. 4, 280 zustehen.

**I. Werkvertrag, § 631 Abs. 1**

Dafür müsste zwischen A und G ein Werkvertrag bestehen. Vorliegend wurde G jedoch nicht von A beauftragt, sondern von der K+S-AG. Dies könnte insofern einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstellen.

Bei der Erstellung eines Gutachtens kommt es nicht auf die Leistung an sich, sondern auf einen geschuldeten Erfolg an, sodass ein Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 1 vorliegt.

Dieser würde Schutzwirkung zugunsten des A entfalten, wenn eine Leistungsnähe zwischen A und G bestand und dies für G auch erkennbar war.

G war vorliegend zur Erstellung eines Gutachtens verpflichtet, welches zum Zweck des Abrisses erstellt wurde. Dies wurde G auch mitgeteilt. Als Arbeitnehmer beim beauftragten Abrissunternehmen hat A ein Interesse daran, dass das Gutachten fehlerfrei ist. Ansonsten bestünde für A die Gefahr, sich bei den Abrissarbeiten zu verletzen. Mithin befindet sich A in Leistungsnähe zu G.

Dies müsste für G auch erkennbar sein. Ihm wurde von der K+S-AG mitgeteilt, dass er das Gebäude auf Gefahrenquellen hin überprüfen solle, die vor dem Abriss beseitigt werden müssten. Daher war G klar, dass das Gebäude abgerissen werden würde und Menschen bei dieser Arbeit verletzt werden könnten, wenn er seine Arbeit nicht richtig macht. Mithin war die Leistungsnähe für G auch erkennbar.

Somit besteht zwischen K+S-AG und G ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des A.

**II. Werkmangel bei Gefahrübergang**

Weiterhin müsste ein Werkmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben.

**1. Werkmangel, § 633**

Es müsste ein Werkmangel nach § 633 vorliegen. Vorliegend kommt eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit gem. § 633 Abs. 2 S. 1 in Betracht. K+S-AG wollte, dass G alle Gefahrenquellen im Gutachten aufzeigt, was G auch mitgeteilt wurde. G nahm sodann die Überprüfung vor, sodass von einer vereinbarten Beschaffenheit

auszugehen ist. Davon müsste das fertiggestellte Werk abweichen. Das Gutachten des G erwähnt keine Gefahrenquellen, obwohl eine vorliegt, sodass es nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Mithin liegt ein Werkmangel nach § 633 Abs. 2 S. 1 vor.

**2. Bei Gefahrübergang**

Dieser müsste bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Die Gefahr geht gem. § 644 Abs. 1 S. 1 mit Abnahme im Sinne des § 640 auf den Besteller über. Vorliegend erteilte G die Unbedenklichkeitsbescheinigung, sodass der Werkmangel auch bei Gefahrübergang vorlag.

**III. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2**

Des Weiteren müsste G den Mangel zu vertreten haben. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 wird ein solches vermutet. Vorliegend könnte es sich sogar positiv feststellen lassen. G vergaß, den Keller eines Gebäudeteils in Augenschein zu nehmen, wodurch er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht ließ. Somit handelte er fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 2 und hat den Werkmangel zu vertreten.

**IV. Schaden**

Durch die Pflichtverletzung des G müsste dem A ein Schaden entstanden sein, der nach §§ 249ff. ersatzfähig ist. § 280 Abs. 1 schützt dabei das Integritätsinteresse des Geschädigten. Aufgrund der mangelhaften Unbedenklichkeitsbescheinigung des G wurde A bei den Abrissarbeiten verletzt. Somit ist sein Integritätsinteresse betroffen.

A verlangt von G die Heilungskosten sowie Schmerzensgeld.

Die Heilungskosten sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 zu ersetzen. Darüber hinaus kann A gem. § 253 Abs. 2 aufgrund der Körperverletzung ein Schmerzensgeld von G verlangen.

**V. Ergebnis**

A kann von G gem. §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 Schadensersatz verlangen.

**B. Aus §§ 677, 280 Abs. 1**

Darüber hinaus könnte ihm gegen G ein Anspruch auf Schadensersatz auf Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 280 Abs. 1 zustehen.

Für eine Annahme eines solchen quasivertraglichen Anspruchs neben dem Bestehen eines vertraglichen Anspruchs besteht jedoch kein Raum. Insbesondere liegt ein Auftrag in Form des Werkvertrags vor, sodass die GoA dar-

ran scheitert und der Anspruch aus §§ 677, 280 Abs. 1 ausscheidet.

### C. Drittschadensliquidation

Darüber hinaus wäre an einen Anspruch durch Drittschadensliquidation zu denken. Ein solcher setzt voraus, dass jemandem, der keinen Schaden erlitten hat, ein Anspruch zusteht, während dem Dritten als Geschädigtem kein Anspruch zusteht.

Vorliegend wurde das Bestehen eines Anspruchs mithilfe des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht, weshalb für die Drittschadensliquidation kein Raum bleibt. Lehnt man einen solchen Anspruch jedoch ab, so würde diese Rechtsfigur zur Anwendung kommen. Für die Prüfung des Anspruchs der K+S-AG kann dabei nach oben verwiesen werden. Darüber hinaus erlitt die K+S-AG keinen Schaden, während A einen solchen erlitt, sodass man auch hier einen Anspruch bejahen würde.

### D. Gesamtergebnis für Fall 2

Somit besteht ein Anspruch auf Schadensersatz des A gegen G dem Grunde nach.

### Weiterentwicklung zu Fall 2

Zu prüfen ist, ob sich F im Verzug befindet. Der Schuldverzug gem. § 286 Abs. 1 setzt einen fälligen, einredefreien Anspruch, eine Mahnung und das Vertretenmüssen voraus.

### I. Fälliger, einredefreier Anspruch

Es müsste zunächst ein fälliger und einredefreier Anspruch gegen F bestehen. Dieser könnte sich aus §§ 650a, 631 Abs. 1 ergeben. Dafür müsste zwischen G und der U-GmbH ein wirksamer Bauvertrag im Sinne des § 650a vorliegen. F beauftragte die U-GmbH mit der Wartung eines Damms. Bei dem Damm handelt es sich um einen dazugehörigen Teil eines Grundstücks des F und mithin um eine Außenanlage im Sinne des § 650a. Dieser sollte vorliegend instandgehalten werden. Diese Handlung wird lediglich von § 650a Abs. 2 erfasst, wobei dort nur das Bauwerk genannt wird. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte für eine Nichtanwendung des § 650a Abs. 2 auch auf Außenanlagen, sodass ein Bauvertrag nach § 650a Abs. 2 vorliegt. Auf diesen finden die allgemeinen Vorschriften sowie ergänzend die §§ 650aff. Anwendung.

Der Anspruch auf eine Vergütung ergibt sich aus § 631 Abs. 1. Diese ist gem. § 650g Abs. 4 zu entrichten, wenn die Abnahme erfolgt ist und der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

### 1. Abnahme, § 640

Die Fälligkeit der Vergütung setzt zunächst die Abnahme des Werks im Sinne des § 640 voraus. Die Abnahme bedeutet die körperliche Hinnahme des Werks und die Erklärung des Bestellers, die Leistung als vertragsgemäß erbracht anzusehen.

Vorliegend begehen I und F die Dammanlage und F erklärt, dass alles gut aussehe und in Ordnung sei. Fraglich ist, ob dies für die Annahme der Abnahme genügt.

Ist nach der Beschaffenheit des Werks die körperliche Hinnahme nicht möglich, so tritt an deren Stelle die Billigung des Bestellers als vertragsgemäß erbrachte Leistung. Die Erklärung des F kann dahingehend verstanden werden, dass er die Leistung anerkennt und als vertragsgemäß erbracht erachtet. Mithin liegt eine Abnahme im Sinne des § 640 vor.

### 2. Prüffähige Schlussrechnung

Die U-GmbH müsste F weiterhin eine prüffähige Schlussrechnung erteilt haben. Gem. § 650g Abs. 4 S. 2 ist eine Schlussrechnung prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist.

Vorliegend übersendet die U-GmbH eine Rechnung, in der sie für Leistungen an der Dammanlage pauschal EUR 28.340,58 inklusive MwSt. fordert. Dies könnte nicht prüffähig im Sinne des § 650g Abs. 4 sein. Die Rechnung enthält keine Aufstellung der erbrachten Leistungen, sondern fordert für die Leistungen insgesamt pauschal den genannten Geldbetrag. Mithin ist die Schlussrechnung nicht nachvollziehbar für F.

Etwas anderes könnte sich jedoch deshalb ergeben, dass F und die U-GmbH von Beginn an einen Preisrahmen von EUR 25.000,00 bis EUR 30.000,00 vereinbarten. Man könnte daher in einem Fall wie dem vorliegenden eine teleologische Reduktion des § 650g Abs. 4 S. 2 vornehmen. Jedoch ist der Wortlaut des § 650g Abs. 4 S. 2 eindeutig und erfordert eine Aufstellung der erbrachten Leistungen. Die Vorschrift bezweckt darüber hinaus den Schutz des Bestellers, auch wenn er einer Vereinbarung bezüglich des Preisrahmens zugestimmt hat. Daher scheidet eine teleologische Reduktion aus.

Eine Schlussrechnung gilt gem. § 650g Abs. 4 S. 3 darüber hinaus als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat. H hat vorliegend jedoch eine Einwendung erhoben und dies im Einzelnen ausführlich begründet, sodass aus dem Umkehrschluss des § 650g Abs. 4

S. 3 folgt, dass vorliegend die Prüffähigkeit nicht angenommen werden kann.

### 3. Zwischenergebnis

Mithin ist der Anspruch auf Vergütung gem. § 650a Abs. 4 nicht fällig. Damit fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung für den Verzug nach § 286.

## II. Ergebnis

Somit befindet sich F nicht im Verzug.

hier wichtige Schutzbedürftigkeit des A, in dessen Rahmen etwaige andere Ansprüche des A zu prüfen waren.

Die Ausführungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag und zur Drittschadensliquidation sind nachvollziehbar und konsequent.

Zur Weiterentwicklung von Fall 2

Die Prüfung ist gelungen. Gut wurde bewertet, dass eine teleologische Reduktion in Betracht gezogen wurde.

## ANMERKUNGEN

### Zu Fall 1

Die Prüfung gelingt zu einem überwiegenden Teil. Im Rahmen der §§ 280er-Prüfung wurde bemängelt, dass zum einen eine kurze Auseinandersetzung mit § 276 im Rahmen des Vertretenmüssens sowie zum anderen eine Prüfung des Schadens vollständig fehlen. Die Prüfung der Verjährung sollte außerdem im Prüfungspunkt „Anspruch durchsetzbar“ erfolgen.

Die AGB-Prüfung ist überwiegend strukturiert und verständlich. Das Problem hinsichtlich der einmaligen Verwendungsabsicht wurde erkannt, jedoch fehlt eine Begründung, warum die Absicht des Klauselerstellers maßgeblich sein soll.

Die Prüfung des § 307 Abs. 1, 2 ist in Ordnung. Etwas unsauber sind die Berechnungen der einzelnen Verjährungsfristen.

Der Gedanke der wertungsmäßigen Korrektur über § 242 ist interessant und fließt positiv in die Bewertung mit ein. Ebenso interessant ist der „Schwenker“ über §§ 989, 990. Hierbei wurden die sachenrechtlichen Kenntnisse zum Streit der Anerkennung des „Nicht-So-Berechtigten Besitzers“ positiv bedacht. Auch hier wird § 548 herangezogen. Das Argument der Umgehungsgefahr überzeugte. Selbiges gilt für die Prüfung des § 823 Abs. 1.

### Zu Fall 2

Die Prüfung gelingt teilweise. Gut ist, dass die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erkannt und versucht wurde, sie anzuwenden. Die Voraussetzungen des Rechtsinstituts wurden dagegen nur teilweise geprüft. Nicht geprüft wurden die Gläubigernähe und die