

Klausurstrategien Teil I – Zivilrechtsexamensklausur, 5 Punkte

stud. iur. Patricia Meinking & Ass. Jur. Bastian Orlowski, LL.M.

Eine 5-Punkte-Klausur in der *Hanover Law Review* – eine Seltenheit. Dieser Beitrag erweitert das Spektrum unserer Zeitschrift und ist der erste seiner Art. Zusätzlich zur Veröffentlichung herausragender Klausurergebnisse haben wir uns dazu entschieden, auch schlechte(re) Klausuren mit entsprechenden Korrekturanmerkungen abzudrucken, um Studierende an die Hand zu nehmen. Wir wollen die Möglichkeit schaffen, sich (noch) intensiver mit der Klausurtechnik im juristischen Studium auseinanderzusetzen.

Die Klausur ist in der Veranstaltung HannES (HannoverschesExamens-Studium) im Sommersemester 2019 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Roland Schwarze, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt: „Schloss Altenfels“

Am 01.12. besucht K einen Weihnachtsmarkt im Schloss Altenfels. Unter den Angeboten der zahlreichen Verkaufsstände gefallen ihm aus Edelstahl gefertigte Dekorationsgegenstände des V. V kauft diese Gegenstände beim Hersteller und veräußert sie auf Märkten. K interessiert sich vor allem für ein aus Edelstahl gefertigtes Mobile, das er gerne seiner Schwester zu Weihnachten schenken möchte. Als er V gegenüber sein Interesse bekundet und nach dem Preis fragt, erklärt ihm V, es handele sich um ein Ansichtsexemplar, das schon einige Abnutzungsspuren habe, weshalb es etwas billiger sei. Andere Exemplare habe er nicht mehr vor Ort. K lehnt das angebotene Ansichtsexemplar mit dem Bemerkung ab, er brauche es als Weihnachtsgeschenk. V erklärt daraufhin, er werde K umgehend ein neues Exemplar aus seinem Lager zusenden, wenn K die Versandkosten übernehme. Daraufhin bestellt K ein Mobile zum Preis von EUR 30,00 zzgl. EUR 3,00 Versandkosten. Sodann erwirbt K für EUR 15,00 eine messingfarbene Kette, die V ihm als technisch und optisch besonders geeignet für das Aufhängen des Mobiles empfiehlt und die durch Heraustrennen einzelner Glieder auf die individuelle Raumhöhe zugeschnitten werden kann. Die Kette bezahlt K sogleich und nimmt sie mit.

Als K am 10.12. noch nichts erhalten hat, versucht er bei V anzurufen, um diesen an die Sendung zu erinnern. Es meldet sich aber nur der Anrufbeantworter, der eine Mitteilung von sich gibt, in der „alle Kunden“ gebeten werden, sich bezüglich etwaiger Weihnachtsbestellungen in Geduld zu fassen, diese würden „binnen einer Woche“ zugesandt werden. K gibt sich damit zufrieden und kürzt danach die Aufhängekette, indem er einige Kettenglieder herausrennt, um die Aufhängung passgenau für das Wohnzimmer seiner Schwester zu machen.

Als K einen Tag vor Heiligabend noch keine Post erhalten hat und V telefonisch weiterhin nicht erreichen kann, sucht er nach einem Ersatzgeschenk für seine Schwester. Da die Zeit drängt und ein vergleichbarer Artikel in den Geschäften der Stadt Altenfels nicht zu finden ist, kauft K ein Parfüm zum Preis von EUR 40,00.

Am Heiligabend erhält K ein Paket von V. In diesem befindet sich das Mobile mit den leichten Abnutzungsspuren, das K seinerzeit als Ansichtsexemplar in den Händen hatte. V hatte am 21.12. zwar ein neues Exemplar zum Versand aufgegeben, dieses war indessen in der folgenden Nacht bei einem Einbruch in das von V beauftragte Versandunternehmen neben vielen anderen Paketen gestohlen worden. V war davon am 23.12. unterrichtet worden und hatte daraufhin sogleich das Ansichtsexemplar mit den leichten Abnutzungsspuren an K geschickt, da er die anderen auf Lager befindlichen Exemplare am 22.12. anderweitig veräußert hatte.

Nach Weihnachten sendet K die Aufhängekette und das Mobile mit den leichten Abnutzungsspuren an V zurück. Er verlangt Rückzahlung des Kaufpreises für die Kette in Höhe von EUR 15,00, außerdem Schadensersatz in Höhe von EUR 10,00 Mehraufwand für das Ersatzgeschenk.

V weist das Ansinnen des K zurück. Die Kette habe er an K verkauft. Außerdem sei sie für ihn wegen der von K vorgenommenen Verkürzung nicht mehr brauchbar. Weiterhin verlangt V von K Zahlung in Höhe von EUR 30,00 zzgl. EUR 3,00 Versandkosten für das zuerst versandte Mobile, da, so meint V, der Verlust des Mobiles K's Angelegenheit sei. Zumindest müsse K für das übersandte Mobile mit den Abnutzungsspuren Schadensersatz in Höhe von EUR 20,00 leisten, denn dieses sei – was zutrifft – infolge unsachgemäßer Verpackung bei der Rücksendung so verbogen worden, dass V es nicht einmal mehr als Ansichtsexemplar einsetzen könne und es überhaupt keinen Wert mehr habe.

Welche Ansprüche haben V und K gegeneinander?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

stud. iur. Patricia Meinking

Ansprüche des K gegen V

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. EUR 10,00 Mehraufwand für das Ersatzgeschenk haben.

Ein solcher könnte sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB¹ wegen Schuldnerverzugs ergeben.

Nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 werden allerdings lediglich Schäden neben der Leistung ersetzt. Fraglich ist daher, ob es sich bei den EUR 10,00 Mehraufwand um einen Schaden neben der Leistung handelt. Maßgeblich ist dabei, ob die Leistung und der geltend gemachte Anspruch nebeneinander bestehen können. Bei den EUR 10,00 Mehraufwand für das Ersatzgeschenk handelt es sich um eine Ersatzleistung, sodass das Parfüm an die Stelle der Leistung, also des Mobiles treten soll. Mithin sind die Ansprüche nicht nebeneinander denkbar, sodass ein Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 ausscheidet.

Es kommt stattdessen ein Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 in Betracht.

Dafür müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen V und K vorliegen. K bestellt bei V ein Mobile zum Preis von EUR 30,00 zzgl. EUR 3,00 Versandkosten. K und V einigen sich mithin über die essentialia negotii und schließen einen Kaufvertrag i.S.d. § 433. Ein Schuldverhältnis liegt mithin vor.

Weiterhin ist eine Pflichtverletzung seitens V erforderlich. V versandte das Mobile zunächst nicht, sodass eine

Nichtleistung und mithin eine Pflichtverletzung seinerseits vorliegen.

Des Weiteren müsste K dem V eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt haben, vgl. § 281 Abs. 1 S. 1.

Zunächst teilte K dem V mit, dass er das Mobile bis Weihnachten braucht. Allerdings versendete V das Mobile bereits am 21.12., sodass in dieser ersten Zeit keine Nichtleistung seitens V vorliegt.

Etwas anderes könnte sich lediglich dann ergeben, wenn K dem V eine früher endende Frist gesetzt hätte. Diese Fristsetzung könnte in dem Anruf des K bei V am 10.12. zu sehen sein. Der abnehmende Anrufbeantworter teilte dem K mit, dass die Lieferung innerhalb einer Woche, also bis zum 17.12. erfolgen sollte. Darin könnte eine Fristsetzung zu sehen sein.

Problematisch erscheint allerdings, dass nicht K, sondern V die Frist mittels Anrufbeantworter gesetzt hat und die Parteien nie tatsächlich miteinander geredet haben. Fraglich ist, ob dies für eine Fristsetzung i.S.d. § 281 Abs. 1 S. 1 genügt.

Einerseits spricht der Wortlaut des § 281 Abs. 1 S. 1 dagegen. Dieser verlangt eindeutig nach einer Fristsetzung seitens des Gläubigers. Danach wäre die Ankündigung der Lieferung innerhalb einer Woche keine Fristsetzung.

Andererseits muss der Schuldner sich an einer von ihm gesetzten Frist festhalten lassen. Es ist lebensfern davon auszugehen, dass der Gläubiger nach einer seitens des Schuldners erfolgten Fristsetzung nochmal eine Frist setzen wird. Der Schuldner muss auch in diesem Fall erkennen, dass ihm nur noch eine geringe Zeit zur Leistung bleibt.

Darüber hinaus könnte die Fristsetzung jedenfalls gem. § 281 Abs. 2 Alt. 2 entbehrlich sein. Durch die Ankündigung

¹ Alle folgenden §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

der Lieferzeit auf dem Anrufbeantworter war die Leistung bis zu einem bestimmten Termin, nämlich bis zum 17.12. zu erbringen. Nach Abwägung der Interessen ist es dem K am 23.12. nicht mehr zuzumuten, eine weitere Frist zur Leistung zu setzen, da er das Geschenk am 24.12. benötigt. Allerdings erfolgte die Leistung durch V am 21.12., sodass es auf den 23.12. hier nicht ankommt.

Vielmehr wird man davon ausgehen können, dass der Schuldner sich selbst eine Frist bis zum 17.12. gesetzt hatte, die zum Zeitpunkt des Deckungskaufs auch erfolglos verstrichen ist.

Folglich hat K dem V eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt, die erfolglos ablief.

Das weiterhin erforderliche Vertretenmüssen seitens V wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 vermutet. V trägt auch nichts zu seiner Exkulpation vor, sodass er die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

Schließlich müsste dem K ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße. Aufgrund der Nichtleistung durch V musste K ein anderes Geschenk kaufen. Dadurch sind ihm Mehrkosten i.H.v. EUR 10,00 entstanden, die er als Schaden geltend machen kann.

Fraglich ist, ob dem K ein sonstiges Mitverschulden i.S.d. § 254 Abs. 1 zulasten fällt. K hätte noch bis Heiligabend warten können. Allerdings hätte er auch dann kein mangel freies Mobile erhalten, denn das am 24.12. gelieferte Mobile war abgenutzt, sodass er ohnehin ein anderes Geschenk hätte kaufen müssen.

Darüber hinaus versucht K auch am 23.12. noch, V zu erreichen. Ein Mitverschulden kann ihm also nicht zur Last gelegt werden.

Allerdings erscheint problematisch, dass V am 21.12. ein Mobile versendete und K erst am 23.12. den fraglichen Deckungskauf tätigte. Die Voraussetzungen für den geltend zu machenden Schadensersatz traten jedoch bereits am 17.12. ein. Fraglich ist, wie sich eine Leistung seitens des Schuldners während der sog. Schwebezeit auswirkt, ob K also keinen Schadensersatz mehr verlangen kann, weil er verpflichtet ist, das zur Erfüllung seitens V geleistete anzunehmen.

Einerseits könnte der Gläubiger aufgrund des Grundsatzes „*pacta sunt servanda*“ zur Annahme des Geleisteten verpflichtet sein. In der Folge wäre es ihm nicht möglich, auch noch Schadensersatz geltend zu machen.

Andererseits widerspricht dies dem Sinn und Zweck der Regelungen. Denn nach einer Pflichtverletzung muss sich der Gläubiger nicht mehr am Vertrag festhalten lassen. Nach Eintritt der Voraussetzungen kann er vielmehr andere Ansprüche geltend machen, auch wenn der Schuldner dann in der Zwischenzeit leistet. Während der Schwebezeit liegt die Wahl also beim Gläubiger.

Mithin kann K die Mehrkosten nach den §§ 249ff. ersetzt bekommen.

K hat einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. EUR 10,00 Mehrkosten aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281.

Des Weiteren könnte K einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 15,00 EUR für die Kette haben.

Ein solcher könnte sich aus § 346 Abs. 1 ergeben.

Dafür müsste K wirksam vom Vertrag zurückgetreten sein.

Die gem. § 349 erforderliche Rücktrittserklärung liegt im Rückzahlungsverlangen des K konkludent vor.

Weiterhin müsste seitens K ein Rücktrittsrecht gegeben sein.

Fraglich ist, ob sich dieses aus den spezielleren Kaufrechtsvorschriften, konkret aus § 437 Nr. 2, oder aus den §§ 323ff. ergibt. Entscheidend dafür ist, ob der Gefahrübergang bereits stattgefunden hat.

Die Kette wurde dem K bereits am 01.12. übergeben, sodass der Gefahrübergang i.S.d. § 446 S. 1 bereits stattgefunden hat.

Allerdings ergibt sich der Wille des K zum Rücktritt daraus, dass V bis zum spätmöglichsten Zeitpunkt (Weihnachten) das Mobile nicht geliefert hat und er daher an der gekauften Kette mangels Brauchbarkeit kein Interesse mehr hat.

Dabei handelt es sich nicht um eine mangelhafte Leistung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, sondern es handelt sich um eine teilweise Nichtleistung.

Daher sind die §§ 323ff. einschlägig.

Das Rücktrittsrecht des K könnte sich aus § 323 Abs. 1 ergeben.

Dafür müsste eine Nichtleistung seitens V vorliegen. Fraglich ist, ob dies tatsächlich der Fall ist.

Dabei erscheint problematisch, dass die Kette ja gerade geleistet wurde.

Allerdings könnte aufgrund der unterbliebenen Lieferung des Mobiles eine teilweise Nichtleistung vorliegen. Voraussetzung dafür wäre ein einheitlicher Kaufvertrag über Mobile und Aufhängekette. Dagegen spricht, dass der Kauf der beiden Dinge zeitlich versetzt und die Erfüllung auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen sollte.

Jedoch erwarb K die Kette nur zu dem Zweck, das Mobile aufzuhängen. Sollte das Mobile nicht geliefert werden können, so hätte K auch an der Kette kein Interesse mehr gehabt. Beide Verträge sollten also miteinander stehen und fallen. Es handelt sich daher um einen einheitlichen Kaufvertrag.

Dieser stellt auch einen gegenseitigen Vertrag i.S.d. § 323 Abs. 1 dar.

In der Nichtleistung des Mobiles bis zum 24.12. ist daher eine teilweise Nichtleistung zu sehen.

Des Weiteren ist das erfolglose Verstreichen einer gesetzten und angemessenen Frist erforderlich. Wie dargelegt ist die Frist am 17.12. abgelaufen.

Gem. § 323 Abs. 2 S. 1 ist bei einer Teilleistung erforderlich, dass der Gläubiger kein Interesse mehr an dieser hat. K möchte die Kette nicht behalten, da sie für ihn unbrauchbar geworden ist. Mithin hat K kein Interesse an der Teilleistung und er kann vom ganzen Vertrag zurücktreten.

Ein Ausschluss des Rücktrittsrechts kommt nicht in Betracht.

Folglich kann K von V gem. § 346 Abs. 1 den Kaufpreis Zug um Zug gem. § 348 gegen Rückgabe der Kette verlangen.

Ansprüche des V gegen K

V könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung i.H.v. EUR 30,00 zzgl. EUR 3,00 Versandkosten aus § 433 Abs. 2 haben.

Wie dargelegt schlossen V und K einen Kaufvertrag, sodass der Anspruch entstanden ist.

Er könnte jedoch gem. § 326 Abs. 1 S. 1 untergegangen sein. Dafür müsste V von seiner Leistungspflicht nach § 275 frei geworden sein.

In Betracht kommt eine Unmöglichkeit in Form der subjektiven Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 Alt. 1. Unmöglichkeit bedeutet dabei die dauerhafte Nichterbringbarkeit des Leistungserfolgs.

Maßgeblich für das Vorliegen der Unmöglichkeit ist, ob die Parteien eine Gattungs- oder eine Stückschuld vereinbart haben.

Vorliegend wollte K nicht das Ansichtsexemplar erwerben, sondern eines der im Lager des B eingelagerten Mobile. Geschuldet war mithin ein Mobile mittlerer Art und Güte aus dem Lager des V. Folglich lag eine Gattungsschuld in Form der Vorratsschuld vor, vgl. § 243 Abs. 1.

Bei der Gattungsschuld liegt Unmöglichkeit grds. erst bei Untergang der gesamten Gattung vor.

Etwas anderes kann sich allerdings beim Vorliegen einer gem. § 243 Abs. 2 konkretisierten Gattungsschuld ergeben. Dafür müsste V das zur Leistung seinerseits erforderliche getan haben. Die Voraussetzungen hängen dabei davon ab, ob eine Hol-, Bring- oder Schickschuld vereinbart wurde. Vorliegend sollte V das Mobile versenden, sodass K und V eine Schickschuld vereinbarten. Für die Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 ist dabei erforderlich, dass der Schuldner die Sache aussortiert und der Transportperson übergibt. Dies hat V getan, sodass eine konkretisierte Gattungsschuld nach § 243 Abs. 2 vorliegt.

Mithin läge Unmöglichkeit vor, wenn die an die Transportperson übergebene Sache untergeht. Vorliegend wurde

das Mobile gestohlen, als es beim Versandunternehmen lag. Mithin liegt subjektive Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 Alt. 1 vor, sodass grds. § 326 Abs. 1 S. 1 greift und der Anspruch auf die Gegenleistung untergegangen ist.

Etwas anderes könnte sich jedoch ergeben, wenn die Gegenleistungsgefahr zum Zeitpunkt des Untergangs bereits auf K übergegangen ist.

Ein Übergang gem. § 446 Abs. 1 S. 1 kommt mangels Übergabe nicht in Betracht.

Es könnte jedoch § 447 Abs. 1 greifen. Dafür ist die Voraussetzung, dass der Verkäufer die verkaufte Sache auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort versendet. Bei der Schickschuld versendet der Verkäufer die geschuldete Leistung an einen anderen Ort als den Leistungsort. Fraglich ist lediglich, ob dies auch auf Verlangen des Käufers geschah.

Einerseits war hier V derjenige, der ein Versenden der Ware vorschlug. Mithin könnte man annehmen, dass das Versenden auf Verlangen des Verkäufers geschah.

Andererseits stimmte K dem zu. K war letztendlich derjenige, der die Bestellung tätigte und das Versenden „verlangte“.

Folglich liegen die Voraussetzungen des § 447 Abs. 1 vor, sodass die Gefahr zu dem Zeitpunkt auf K überging, als V das Mobile dem Versandunternehmen übergab.

Mithin scheiden die Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 Alt. 1 und damit auch das Entfallen des Anspruchs auf die Gegenleistung gem. § 326 Abs. 1 S. 1 aus.

Fraglich ist, ob sich etwas anderes aus § 346 Abs. 1 aufgrund des seitens K erklärten Rücktritts vom ganzen Vertrag ergibt. Dabei ist auch hier problematisch, dass die Leistung des V während der Schwebelage erfolgte und K die Rechtslage ab dem 17.12. bereits nach seinen Wünschen hätte gestalten können. Auch hier ist es nach Ablauf der Frist allein Sache des Gläubigers, die Rechtslage zu gestalten. Nimmt er die Leistung des Schuldners an, so ist er zur Gegenleistung verpflichtet. Tut er dies nicht und tritt stattdessen zurück, so entfällt seine Pflicht zur Gegenleistung. So also auch in diesem Fall: Der Anspruch des V auf den Kaufpreis ist durch den seitens K erklärten

Rücktritt gem. § 364 Abs. 1 untergegangen.

V hat mithin keinen Anspruch auf den Kaufpreis i.H.v. EUR 30,00 zzgl. EUR 3,00 Versandkosten.

V könnte jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. EUR 20,00 für das verbogene Mobile gegen K haben.

Ein solcher Anspruch könnte sich aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 ergeben.

Dafür müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Ein solches liegt in Form des Kaufvertrags zwischen V und K vor.

K müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt eine Nebenpflichtverletzung aus § 241 Abs. 2.

V lieferte vorliegend das Ansichtsexemplar, obwohl er wusste, dass K dieses nicht wollte. Bei der Rücksendung verbog sich das Mobile aufgrund unsachgemäßer Verpackung, sodass es nun keinen Wert mehr hat und unbrauchbar ist.

Fraglich ist, ob den K die Pflicht traf, mit dem Mobile ordnungsgemäß umzugehen, obwohl V wusste, dass K dieses nicht annehmen würde. Dabei ist zu beachten, dass der Schuldner gem. § 241 Abs. 2 zur Rücksichtnahme auf die Rechte des anderen Teils verpflichtet ist, also auch zur Rücksichtnahme auf das Eigentum. Durch die unsachgemäße Verpackung verletzte K diese Pflicht zur Rücksichtnahme. Das Wissen des V um die Lieferung einer nicht erfüllungstauglichen Sache ändert daran nichts. Folglich liegt eine Nebenpflichtverletzung seitens K vor.

Das Vertretenmüssen des K wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 vermutet.

Durch die unsachgemäße Verpackung ist das Mobile verbogen. Folglich liegt auch ein Schaden vor. Dieser ist nach §§ 249ff. ersatzfähig. Nach § 249 Abs. 2 S. 1 hat K in Geld zu leisten.

Fraglich ist, ob der Anspruch wegen Mitverschuldens gem. § 254 Abs. 1 zu kürzen ist. V lieferte die Sache, obwohl er wusste, dass K sie nicht annehmen würde. Hätte V das nicht getan, hätte K die Sache nicht unsachgemäß verpackt und

zurückgeschickt. Folglich ist der Anspruch wegen Mitverschuldens gem. § 254 Abs. 1 um 50% zu kürzen.

V hat mithin einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. EUR 10,00 aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2.

V könnte einen Anspruch auf Wertersatz gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 aufgrund des durch K erklärten Rücktritts haben. Dafür müsste es sich bei dem Mobile allerdings um eine Leistung i.S.d. § 346 Abs. 1 handeln. Das Mobile wurde allerdings nicht zur Erfüllung geliefert. Darüber hinaus ist Wertersatz nur statt der Herausgabe denkbar.

Die Herausgabe ist aber gerade noch möglich. Folglich scheidet ein Wertersatzanspruch aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 aus.

Weiterhin kommt ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag wegen Ausführungsverschuldens in Betracht. Dafür müsste allerdings ein fremdes Geschäft vorliegen. Dies wird zu verneinen sein, denn die Rückgewährpflicht trifft gerade den K. Mithin scheidet dieser Anspruch aus.

Weiterhin kommt ein Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 in Betracht. Dafür müsste ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegen.

Ursprünglich war V wohl Eigentümer, vgl. § 1006 Abs. 1.

Fraglich ist, ob er sein Eigentum an K verloren hat. Dies wird zumindest an der seitens K fehlenden, erforderlichen Annahmeerklärung i.R.d. dinglichen Einigung nach § 929 S. 1 scheitern.

K war zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses allerdings nicht mehr Besitzer, da das Mobile erst auf dem Transport beschädigt wurde.

Folglich scheidet ein Anspruch aus §§ 989, 990 mangels Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses aus.

Allerdings ist K auch nach § 823 Abs. 1 zum Ersatz verpflichtet. Auch danach schuldet K Schadensersatz i.H.v. EUR 10,00.

Gesamtergebnis

K kann von V Schadensersatz i.H.v. EUR 10,00 Mehrkosten aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 und Rückzahlung des Kettenkaufpreises aus § 346 Abs. 1 verlangen.

V kann von K Schadensersatz für das Mobile i.H.v. EUR 10,00 sowohl aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 als auch aus § 823 Abs. 1 verlangen.

KORREKTURANMERKUNGEN

Ass. iur. Bastian Orłowski, LL.M.²

Huch, was ist denn das? Eine Fünf-Punkte-Klausur in der *Hannover Law Review*? Gibt's ja nicht! Gibt's ja doch! Und die Gründe hierfür sind simpel: Es ist noch kein/e Meister/in vom Himmel gefallen, Übung macht die/den Meister/in und – das dürfte die Quintessenz sein – aus Fehlern anderer kann man ganz wunderbar lernen. Letzteres ermöglicht, dass man den erforderlichen Abstand zu einer Prüfung hat (man hat sie ja nicht selbst „in den Sand gesetzt“), wodurch man besser erkennen kann, was falsch lief (wir sehen unsere Leistungen oftmals durch eine „rosarote Brille“, die unser eigenes Wohlbefinden nach einer „versammelten“ Prüfung etwas aufpäppeln soll), und dass man daraus hilfreiche Schlüsse für das eigene Fortkommen ziehen kann. Anhand der hier abgedruckten HannES-Klausur wird aufgezeigt, was man generell noch hätte besser machen können.

Ein bisschen Insiderwissen vorab: Ich persönlich habe ein Muster, wie ich Klausuren und Hausarbeiten korrigiere. Zunächst blättere ich die Prüfung von vorne bis hinten einmal ganz durch, um mir einen ersten groben Überblick von dem Schriftbild (leserlich/Sauklaue), von der Struktur (Absätze, Überschriften, Gliederung) und von der Schwerpunktsetzung (zu welchen Punkten wurde mehr/weniger geschrieben) zu verschaffen. Sodann lese ich mir die Prüfung (mehrmals) durch. Dabei achte ich auf das „richtige“ Verhältnis von Gutachten- zu Urteilsstil, das exakte

² Ass. iur. Bastian Orłowski, LL.M., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Felipe Temming, LL.M. (LSE), seit 2013 Korrektor, seit 2017 Ersteller von Klausuren und Hausarbeiten.

Zitieren von Vorschriften, das Arbeiten mit und am Gesetz, die Auswertung des Sachverhalts und last but not least die juristisch-methodische Argumentation sowie die Verwendung juristischer Fachsprache.

A. Schriftbild

Zum Schriftbild kann ich natürlich nichts sagen. Nur so viel: Wegen einer schlecht leserlichen Handschrift ziehe ich keine Punkte ab bzw. darf ich keine Punkte abziehen. Allerdings sollte man, wenn man eine „Sauklaue“ hat, diese verbessern, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, dass das Geschriebene mitunter (teils) gar nicht „entziffert“ und damit auch nicht korrigiert werden kann. Auch wenn eine schlecht leserliche Handschrift (bei mir) nicht zum Punkt- abzug führt bzw. führen darf, sollte man eins nicht vergessen: Korrekturkräfte sind auch nur Menschen und es ist nicht auszuschließen, dass es sich unterbewusst negativ auf die Laune der Korrekturkräfte und damit auf deren „Großzügigkeit“ bei der Punktevergabe auswirken kann, wenn sie ein- und denselben Satz mehrmals analysieren müssen, um das Geschriebene auch nur ansatzweise entziffern zu können.

B. Rechtschreib- und Grammatikfehler

Zu den Rechtschreib- und Grammatikfehlern kann ich auch nichts sagen, da mir die Klausur nicht im Original, sondern „abgetippt“ vorlag. Aber: Bei Klausuren bin ich – und viele andere Korrekturkräfte sicherlich auch – nachsichtig, da nun mal im Eifer des Gefechts Fehler passieren. Ist nicht schlimm, solange sie nicht Überhand nehmen. Nehmen sie Überhand, so wird das im Votum festgehalten, auch wenn es nicht zu einem Punktabzug führt. Natürlich gibt's hiervon auch Ausnahmen (zum Beispiel bei einem Nachteilsausgleich).

C. Absätze, Absätze, Absätze

Auf den ersten Blick fällt sofort positiv auf, dass Absätze eingefügt wurden. Absätze sind gut und unverzichtbar. Erstens gliedern Absätze eure Klausur optisch grob ein, womit die Klausur übersichtlicher sowie strukturierter wird, was wiederum der Korrekturkraft das Lesen eurer Klausur erleichtert. Zweitens zeigen Absätze der Korrekturkraft an, dass der innerhalb eines Absatzes geschriebene Text sinnmäßig zusammenhängt. Ein neuer Absatz steht dementsprechend für einen neuen Gedanken. Wer die Laune der Korrekturkraft also etwas verbessern will, der/die setzt sinnvolle Absätze.

D. Überschriften und Gliederung

Auf den ersten Blick fällt allerdings auch sofort auf, dass juristisch gegliederte Überschriften, die kurz und prägnant einen Prüfungsabschnitt bezeichnen, fehlen, worunter die äußere Struktur und damit die Übersichtlichkeit der Klausur leidet, was wiederum das Korrigieren der Klausur unnötig erschwert.

Überschriften haben den immensen Vorteil, dass sie der Korrekturkraft auf den ersten Blick verraten, was im folgenden Fließtext erörtert wird. Im Zivilrecht handelt es sich hierbei insbesondere um die Voraussetzungen eines Anspruchs, der geprüft werden soll. Prüfen Sie beispielsweise einen Anspruch aus § 280 Abs. 1, so müssen/sollten die Überschriften der einzelnen Abschnitte den jeweiligen Voraussetzungen dieses Anspruchs entsprechen (Schuldverhältnis, Pflichtverletzung und so weiter).

Ich bin kein großer Fan vom stumpfen Auswendiglernen, aber bei Prüfungsschemata mache ich eine Ausnahme. Es ist enorm von Vorteil, in einer Klausur nicht erst darüber nachdenken zu müssen, wie man gewisse Ansprüche prüft. Spart Zeit, spart Stress.

Was hätte man besser machen können: Überschriften einfügen, die prägnant den Inhalt der folgenden Ausführungen widerspiegeln.

E. Schwerpunktsetzung

Die fehlenden Überschriften machen es schwer, auf den ersten Blick eine Schwerpunktsetzung zu erkennen. Ich sehe nur eine „wall of text“, die durch Absätze etwas zergliedert ist. Zu welchem spezifischen Gedanken nun aber mehr oder weniger geschrieben wurde, kann ich nicht ausmachen.

Bei einem genaueren Blick bzw. beim „richtigen“, intensiven Lesen stelle ich fest, dass Schwerpunkte insbesondere auf

- die Abgrenzung des Schadensersatzes neben zu statt der Leistung,
- das Fristsetzungserfordernis in § 281 Abs. 1 S. 1 und der Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 281 Abs. 2,
- ein etwaiges Mitverschulden des K,
- die Ersatzfähigkeit eines Deckungskaufs während der Schwebezeit,
- die etwaige Konkurrenz von §§ 437 Nr. 2, 323 zu § 323 und
- die Unmöglichkeit

gelegt wurden. Ob diese Schwerpunktsetzung korrekt ist, steht auf einem anderen Blatt. Insbesondere im Hinblick

auf die Ersatzfähigkeit eines etwaigen Deckungskaufs muss man sich die Frage stellen, ob das ersatzweise gekaufte Parfüm noch mit der ursprünglich gekauften Sache vergleichbar ist.

Was hätte man besser machen können: Die Schwerpunkte erkennen und vernünftiger lösen, was natürlich leichter gesagt als getan ist. Dies würde jedoch den Umfang dieses Beitrags sprengen. Die Frage sollte daher eher lauten, was man jetzt noch besser machen kann. Die Antwort hierauf wäre: Die Klausur nochmal durchlösen und sauber runterschreiben mit diversen Pro- und Contra-Argumenten, dieses Mal aber unter Zuhilfenahme von der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung. Quasi die persönliche 18-Punkte-Lösung. Auf folgenden Problemen lagen laut Musterlösung, die aus Platzgründen nicht abgedruckt wird, Schwerpunkte: 1. Nichtleistung und Aliudleistung (andere als bestellte Ware) im Rahmen von § 326 Abs. 1 S. 1 1. HS, 2. Wegfall der Leistungspflicht infolge Unvermögens zur Leistung nach § 275 Abs. 1 im Rahmen der Prüfung des § 326 Abs. 1 S. 1 1. HS., 3. (Ent-)Konkretisierung einer Gattungsschuld, 4. Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 in Höhe von EUR 10,00 Mehraufwand für das Ersatzgeschenk, 5. Entlastung des V gem. § 287 im Rahmen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, 6. Rücktritt des K vom Kaufvertrag über die Kette gem. § 313 und 7. Anspruch des V auf Wertersatz bezüglich der Kette gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 3.

F. Prüfungsreihenfolge

Wir wollen erst einmal einen Blick auf den Prüfungseinstieg bzw. auf den Beginn des Gutachtens werfen. Die Verfasserin beginnt mit der Prüfung der Ansprüche des K gegen V, genauer gesagt beginnt sie mit der Prüfung des Anspruchs des K gegen V auf Schadensersatz in Höhe von EUR 10,00 wegen des Mehraufwands für das Ersatzgeschenk.

Diese Prüfungsreihenfolge ist gleich aus mehreren Gründen etwas „ungeschickt“:

Erstens: Der Sachverhalt ist im Wesentlichen bereits chronologisch „vorsortiert“ und kann in „Handlungsabschnitte“ eingeteilt werden, deren Reihenfolge im Gutachten beachtet werden könnten/sollten. Dann kommt man nicht durcheinander und setzt sich nicht der Gefahr aus, Fragen an gewissen Stellen des Gutachtens zu erörtern, wo sie eigentlich nicht zu erörtern sind. Der erste Handlungsabschnitt umfasst den Verkauf des Mobiles, das

sich im Lager des V befindet, zum Preis von EUR 30,00 zuzüglich EUR 3,00 Versandkosten (Anmerkung: K hat das Teil noch nicht bezahlt). Der zweite Handlungsabschnitt umfasst den Verkauf der Kette für EUR 15,00 (Anmerkung: K hat das Teil sogleich bezahlt und mitgenommen). So geht's dann munter weiter. Wichtig ist, den Sachverhalt so zu analysieren und zu ordnen, dass auch das Gutachten eine dementsprechende Ordnung erhält. Stichworte: Struktur, Übersichtlichkeit, (chrono)logisch nachvollziehbare Prüfungsreihenfolge.

Zweitens: Aus der Formulierung der Fallfrage lässt sich schlussfolgern, dass mit der Prüfung etwaiger Ansprüche des V gegen K zu beginnen ist, denn – Achtung, jetzt wird's schwierig – V wird zuerst genannt („Welche Ansprüche haben V und K gegeneinander?“).

Drittens: Im Zivilrecht ist in der Regel eine gewisse Prüfungsreihenfolge einzuhalten. Grundsätzlich werden erst vertragliche, dann vertragsähnliche, dann dingliche Ansprüche, dann Ansprüche aus unerlaubter Handlung und zuletzt Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geprüft. Im Rahmen der vertraglichen Ansprüche geht die Prüfung von Primäransprüchen der Prüfung von Sekundäransprüchen vor. Hier macht V zumindest einen Primäranspruch geltend, K hingegen nur Sekundäransprüche. Also: Erst Ansprüche des V, dann Ansprüche des K prüfen.

G. Zitieren von Vorschriften

An einigen Stellen wird ungenau zitiert, darunter:

- §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 statt §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1,
- §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 statt §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1,
- § 326 Abs. 1 S. 1 statt § 326 Abs. 1 S. 11. HS,
- §§ 989, 990 statt bspw. §§ 989, 990 Abs. 1 S. 1.

Insgesamt zitierte die Verfasserin jedoch exakt die jeweiligen „Fundstellen“, was positiv aufgefallen ist.

H. Arbeit mit und am Gesetz und dem Sachverhalt

Sie sollen unter anderem zeigen, dass Sie die im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen (zunächst streng) mit und am Gesetz lösen können. Dort, wo das Gesetz nicht mehr weiterhilft, können/sollten Sie guten Gewissens Ihr Wissen aus Rechtsprechung und Literatur unter Zuhilfenahme der juristischen Argumentationsmethodik einbringen. Niemand verlangt von Ihnen, dass Sie das Rad neu erfinden. Sie können so tun als würden Sie sich das Problem gerade

selbst herleiten und sodann Pro- und Contra-Argumente finden, auch wenn Sie die verschiedenen Ansichten und Argumente längst kennen („fake it till you make it“).

Was aber oftmals von Ihnen verlangt wird, ist, dass Sie ein bis dato unbekanntes Problem lösen, indem Sie Ihr bisheriges Wissen transferieren. Erster Anknüpfungspunkt hierfür ist und wird auch regelmäßig eine Rechtsvorschrift sein. Daher mein Tipp: Schreiben Sie den Wortlaut bspw. der Gesetzesvorschrift einfach ab, formulieren Sie ihn etwas um und bringen Sie ihn in dieser Form in Ihre Gutachten ein. Was im Gesetz steht, müssen Sie nicht auswendig lernen. Das ist keine Schande, sondern zulässig (und letzten Endes auch irgendwie gewollt). Andernfalls bringen Sie schlimmstenfalls Formulierungen aufs Blatt, die Ihnen von vielen Korrekturkräften (mich eingeschlossen) um die Ohren gehauen werden. So schrieb die Verfasserin bspw.: „Er könnte jedoch gem. § 326 Abs. 1 S. 1 untergegangen sein. Dafür müsste V von seiner Leistungspflicht nach § 275 frei geworden sein.“ Inhaltlich mag das im Kern richtig sein, fachsprachlich ist das aber nicht das Niveau, was man im Examen lesen möchte bzw. erwartet. In § 326 Abs. 1 S. 1 HS. 1 steht: „Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung [...]“. Ihre Einleitung könnte dementsprechend zum Beispiel lauten: „Der Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises für das zuerst versandte Mobile in Höhe von EUR 30,00 aus § 433 Abs. 2 könnte gem. § 326 Abs. 1 S. 1 HS. 1 erloschen sein. Nach § 326 Abs. 1 S. 1 HS. 1 entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung [=KPZ], wenn der Schuldner [=V] nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht.“

Indem Sie den Gesetzeswortlaut in Ihre Gutachten aufnehmen, zwingen Sie sich quasi dazu, mit und am Gesetz zu arbeiten. Und den Korrekturkräften ersparen Sie, wenn überhaupt erforderlich, einen Blick ins Gesetz zu werfen. Eine absolute Win-Win-Situation! Und so geht's dann Schritt für Schritt im Gutachten weiter. Und dafür gibt's schon Punkte (bzw. keinen Punktabzug)!

Hier noch ein weiteres Beispiel aus der Klausur:

Die Verfasserin schrieb: „Des Weiteren müsste K dem V eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt haben, vgl. § 281 Abs. 1 S. 1.“ Im Gesetzestext steht jedoch noch mehr: „[...] wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.“ Die Voraussetzung der Erfolglosigkeit fehlt hier gänzlich.

Diese wird, quasi „aus dem Nichts“, am Ende der Prüfung erwähnt. Dies hätte vermieden werden können, wenn die Verfasserin (stumpf) den Gesetzeswortlaut abgeschrieben hätte.

Selbiges gilt übrigens für den Umgang mit dem Sachverhalt. Schreiben Sie relevante Textpassagen einfach ab. Im Sachverhalt finden sich regelmäßig sogenannte Rechtsansichten („Weiterhin verlangt V von K Zahlung in Höhe von EUR 30,00 zzgl. EUR 3,00 Versandkosten für das zuerst versandte Mobile, da, so meint V, der Verlust des Mobiles K's Angelegenheit sei [...]“ – Hervorhebung durch die Autorenschaft), die nur darauf warten, von Ihnen farbig markiert, in die Lösungsskizze unter dem richtigen Prüfungspunkt aufgenommen, im Gutachten wiedergegeben und vollumfänglich argumentativ zerlegt oder untermauert zu werden.

In weiten Teilen hat die Verfasserin bereits gute Arbeit mit und an dem Gesetz und dem Sachverhalt geleistet.

I. Juristische Methodik, Verwendung der Fachsprache

Die juristische Methodik ist facettenreich und bietet hinreichend Grundlagen, um die Lösung bekannter Probleme „schön zu verpacken“ und um selbst für die Lösung unbekannter Probleme gescheiterte Argumente zu finden, die für und wider bestimmte Lösungswege sprechen, darunter: Auslegungsmethoden, Kollisions- und Anwendungsvorränge, teleologische Reduktion, Analogien, Umkehrschlüsse, Erst-Recht-Schlüsse, Güter- und Interessenabwägungen, Risikosphären, allgemeine Rechtsprinzipien und im Zweifel auch die WURST (Wertungen, Umgehungsgefahr, Rechtssicherheit und/oder -klarheit, Schutzwürdigkeit, Treu und Glauben).

Die Verfasserin hat an einigen Stellen bestimmte Methoden angewandt:

„Einerseits spricht der Wortlaut des § 281 Abs. 1 S. 1 dagegen. Dieser verlangt eindeutig nach einer Fristsetzung seitens des Gläubigers.“

„Es ist lebensfern davon auszugehen, dass der Gläubiger nach einer seitens des Schuldners erfolgten Fristsetzung nochmal eine Frist setzen wird. Der Schuldner muss auch in diesem Fall erkennen, dass ihm nur noch eine geringe Zeit zur Leistung bleibt.“

„Nach Abwägung der Interessen ist es dem K am 23.12. nicht mehr zuzumuten, eine weitere Frist zur Leistung zu setzen, da er das Geschenk am 24.12. benötigt.“

„Einerseits könnte der Gläubiger aufgrund des Grundsatzes „*pacta sunt servanda*“ zur Annahme des Geleisteten verpflichtet sein.“

„Andererseits widerspricht dies dem Sinn und Zweck der Regelungen. Denn nach einer Pflichtverletzung muss sich der Gläubiger nicht mehr am Vertrag festhalten lassen.“ (Anmerkung: Ob dieses Argument letztendlich überzeugt, sei an dieser Stelle dahingestellt.)

Das Gutachten hätte durchaus noch um weitere (leicht auffindbare) Argumente angereichert werden können (zum Beispiel die Rechtsgedanken des § 434 Abs. 3 und des § 241a Abs. 1 hinsichtlich der Nicht- bzw. Aliudleistung).

J. Schwerpunkte richtig gesetzt

Ob die Schwerpunkte „richtig“ gesetzt wurden, ist nicht immer leicht zu beurteilen, zumal regelmäßig auch andere Ansichten vertretbar sind, deren Befolgung zu anderen oder weiteren Rechtsfragen führen kann, die sich „abseits“ der offiziellen Musterlösung abspielen. Insofern ist wichtig, dass Sie Ihren (vertretbaren) Lösungsweg argumentativ ansprechend und umfassend begründen und zu einem vertretbaren Ergebnis kommen.

In der vorliegenden Klausur musste sich die Verfasserin schwerpunktmäßig mit der Nichtleistung und Aliudleistung, der Unmöglichkeit, der (Ent-)Konkretisierung der Gattungsschuld, dem Schadensersatz statt der Leistung, dem Schuldnerverzug, der Störung der Geschäftsgrundlage und dem Rückgewährschuldverhältnis und Wertersatz auseinandersetzen. Dies ist ihr teilweise gelungen.

Darüber hinaus hat die Verfasserin einige Anspruchsgrundlagen erörtert, die keine Erwähnung in der offiziellen Lösungsskizze fanden. Da das Ansprechen eben dieser Anspruchsgrundlagen nicht sonderlich abwegig erscheint, wäre dies durchaus positiv zu bewerten, auch wenn hierauf kein Schwerpunkt lag.

Fazit:

Das Aneignen des nötigen Wissens und dessen Anwendung in Rahmen von Klausuren sind zwei verschiedene Paar Schuhe. Während es für ersteres vielfältige Methoden gibt, hilft bei letzterem nur der wiederholte Sprung ins kalte Wasser und eine harte, aber herzliche Reflexion der eigenen Leistung. Hierbei hilft, die eigene Lösung unter Zuhilfenahme der Musterlösung, der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung gewissenhaft aufzuarbeiten und eine persönliche 18-Punkte-Lösung niederzuschreiben. Auch wenn es sicherlich angenehmer ist, aus fremden Fehlern zu lernen, so ist unumgänglich, die eigenen Fehler zu analysieren, Ursachenforschung zu betreiben und nach Möglichkeiten zu suchen, diese Fehler zu korrigieren oder zu minimieren. Ich bin mir sicher, dass Sie feststellen werden, dass sich viele Ihrer Fehler wiederholen und dass ein nicht unerheblicher Teil dieser Fehler mit relativ geringem Aufwand vermeidbar ist. Übung macht den/die Meister*in.