

Herausgeber

Dagmar Coester-Waltjen
 Dirk Ehlers
 Klaus Geppert
 Harro Otto
 Jens Petersen
 Friedrich Schoch
 Klaus Schreiber

**Inhalt****Zur Einführung**

- 1 *Wiss. Mit. Elisabeth Schütze*
 Vom »1 x 1« des Klausuren Schreibens

Zivilrecht

- 4 *Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen*
 Der fürsorgliche Nachbar
 6 *Prof. Dr. Michael Coester*
 Unglück im Glück
 11 *Richter Jan F. Orth/Wiss. Mit. Christian Hoppe*
 Karibik-Bar in Lohmar-Birk
 16 *Prof. Dr. Peter A. Windel*
 Das Chi und der Mob

Strafrecht

- 20 *Wiss. Ass. Dr. Torsten Noak*
 Rachedurst mit Folgen
 26 *Wiss. Mit. Tobias Reinbacher*
 Die belebte einsame Landstraße
 34 *Prof. Dr. Christian Jäger*
 Auf Leben und Tod
 37 *Wiss. Mit. Hagen Christmann*
 SEK statt CLK
 41 *Prof. Dr. Klaus Geppert*
 Semesterabschluss- und Zwischenprüfungsklausur

Öffentliches Recht

- 49 *Prof. Dr. Bodo Pieroth*
 Der bestrafte Plakatanschlag
 51 *Wiss. Ang. Klaus Stohrer*
 Geschlossene Apotheken an verkaufsoffenen Sonntagen?
 57 *Wiss. Ass. Dominik Kupfer*
 Schwarzgeld im Landtagswahlkampf
 63 *Dr. Dörte Diemert*
 Aufhebung eines Zuwendungsbescheids oder: »Doppelt gemoppelt hält nicht unbedingt besser«
 65 *Wiss. Mit. Dr. Martin Kellner*
 Das entwendete Verkehrsschild

Grundlagenfächer

- 71 *Professor Dr. Joachim Bohnert/stud. iur. Leila Saleh*
 Grundzüge der Rechts- und Staatsphilosophie
 75 *Professor Dr. Hermann Nehlsen*
 Deutsche Rechtsgeschichte
 79 *Priv.-Doz. Dr. Ulrike Wanitzek*
 Rechtssoziologie
 85 *Prof. Dr. Joachim Vogel*
 Juristische Methodenlehre
 90 *Prof. Dr. Matthias Ruffert*
 Allgemeine Staatslehre

Geleitwort

Die Anfängerübungen in der Universitätsausbildung sind – als Voraussetzung für die Zulassung zu den Übungen für Fortgeschrittene – nach wie vor an zahlreichen Universitäten wichtige Ausbildungsabschnitte. An den Universitäten, die die Anfängerübungen abgeschafft haben, verlagert sich das Schwergewicht automatisch auf die Übungen für Fortgeschrittene. – Gleichwohl hält sich der »Examensdruck« in den Übungen in einem erträglichen Maß, da die Übungen bis zum erfolgreichen Abschluss wiederholt werden konnten und können.

Mit Einführung der Zwischenprüfung hat sich die Ausbildungslage entscheidend geändert. Der Misserfolg in einer Zwischenprüfungsklausur, kann – auch wenn eine Wiederholungsmöglichkeit besteht – schnell zum abrupten Ende des juristischen Studiums führen. Wichtig ist es daher, dass der Student sich bei Zeiten Kenntnisse darüber verschafft, was in den einzelnen Prüfungsleistungen von ihm erwartet wird. – Trotz aller individueller Unterschiede an den einzelnen Universitäten sind hier durchaus Gemeinsamkeiten erkennbar, die die formalen Unterschiede – Klausur, Hausarbeit, Vorlesungsabschlussarbeit – in den Hintergrund treten lassen.

Neben dem erforderlichen Wissen, ist aber die Übung im praktischen Umgang mit Prüfungsfällen von besonderer Bedeutung. Jedes Heft der **JURA** macht daher in der Rubrik »Methodik« mit Falllösungen bekannt, natürlich auch mit Klausuren aus den Grundlagen- und Pflichtfächern der Zwischenprüfung. Da aber die ersten Leistungen der Zwischenprüfung schon sehr früh im Studium verlangt werden, besteht ein Bedürfnis nach konzentrierter Information. Diese Information will das Sonderheft bieten, und zwar als **methodische** Hilfestellung. Das bedeutet, dass es unter Vorbereitungsgesichtspunkten auf die Zwischenprüfung nicht genügt, die einzelnen Prüfungsklausuren nur zur Kenntnis zu nehmen. Um das eigene Wissen und Können zu erweitern, aber sogleich kritisch zu analysieren, ist es erforderlich, nach Kenntnis des Klausursachverhalts eine Lösungsskizze zu erarbeiten und diese mit der abgedruckten Falllösung zu vergleichen. So kann aus Fehlern gelernt, die nötige Sicherheit im Umgang mit dem Rechtsstoff gewonnen und die Zwischenprüfung erfolgreich bestanden werden.

Die Herausgeber

Vom »1 x 1« des Klausuren Schreibens

Von Wiss. Mit. Elisabeth Schütze, Würzburg

Subsumtion – Aufbau – Formulierungen

Dieser Beitrag richtet sich an Studenten im ersten Semester beziehungsweise in den Anfangssemestern, die sich auf ihre Klausuren vorbereiten oder nach unbefriedigenden Ergebnissen in ihren ersten Prüfungen nach Wegen suchen, ihre Leistungen zu verbessern. Die Abhandlung widmet sich im wahrsten Sinne des Wortes dem »1 x 1« des Klausuren Schreibens¹. Sofern die Meinung entsteht, der Beitrag enthalte Selbstverständlichkeiten, die keiner Erwähnung bedürften, sei gesagt, dass die nachstehenden Empfehlungen auf Erfahrungen als Lehrkraft und Korrektorin basieren, und im Austausch mit Kollegen bestätigt wurden². Auch das Selbstverständliche bedarf also der Erwähnung und erst Recht der Beachtung.

A. Vom Gutachtenstil

Der Student im ersten Semester wird beim Erstellen von Klausuren mit einer gänzlich neuen Vorgehensweise, dem so genannten »Gutachtenstil« konfrontiert. In der Theorie hört dieser sich noch recht einfach an. Ein Problem wird aufgeworfen (»Ober-satz«), die hiermit korrespondierende Norm im Gesetz gesucht, deren Voraussetzungen genannt, gegebenenfalls definiert und nach der Auseinandersetzung mit der Frage, ob der jeweilige Sachverhalt unter die Norm fällt (»Subsumtion«) wird abschließend ein Ergebnis formuliert³. Dabei ist im Unterschied zum Urteilsstil der Konjunktiv anzuwenden, da der Bearbeiter das Ergebnis nicht durch die Formulierung vorwegnehmen soll. Soviel zur Theorie, nun zur Praxis.

I. Vom Konjunktiv

Nicht wenige Studenten setzen den Konjunktiv zu oft ein. So werden zum Beispiel auch problemlose Punkte oder die Konsequenzen der Gesetzesanwendung im Konjunktiv formuliert. Ist beispielsweise der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu prüfen, so lautet eine beliebte Einleitung der Prüfung »Voraussetzung hierfür wäre, dass A Eigentümer und B Besitzer ohne Recht zum Besitz ist.« Die Rechtsfolgen einer Anfechtung werden zum Beispiel wie folgt beschrieben: »In Betracht kommt eine Anfechtung gem. § 142 I BGB, sodass der Vertrag als ex tunc nichtig angesehen werden würde.« In beiden Beispielen ist der Konjunktiv überflüssig⁴. Denn es ist tatsächlich Voraussetzung der Herausgabe nach § 985, dass der Anspruchssteller Eigentümer und der Anspruchsgegner Besitzer ohne Besitzrecht ist, und die Rechtsfolge einer Anfechtung ist (in der Regel) die rückwirkende Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Waren V und K sich im Sachverhalt »sofort über den Verkauf des Fahrrades zu 50 € handelseinig«, dann ist die Formulierung »können sich geeinigt haben« verfehlt, denn sie haben sich geeinigt.

Die Grundregel lautet deshalb: Auch der Konjunktiv hat seine Grenzen! Überprüfen Sie daher, ob die Verwendung des Konjunktivs in Ihrer Klausur in dem jeweiligen Kontext auch sinnvoll und notwendig ist! Das ist in der Regel dann nicht der Fall, wenn Sie die Rechtsfolgen einer Norm beschreiben, oder Punkte, die keine Schwierigkeiten aufwerfen, zügig abhandeln!

II. Von den Definitionen

Dass Definitionen in der Lösung einer juristischen Klausur eine beachtliche Rolle spielen und häufig eine ordentliche Subsumtion erst ermöglichen, nehmen einige Bearbeiter zum Anlass, ihre Ausarbeitung mit einer »Flut von Definitionen« zu überfrachten.

Die Definitionen werden dabei ohne Bezug zum Fall »abgeladen« und es wird auch dann noch leidenschaftlich definiert, wenn der in Rede stehende Punkt keine Schwierigkeiten aufwirft. So liest der Leid geplagte Korrektor zum Beispiel bei der Prüfung des Zustandekommens eines Kaufvertrages: »Ein Vertrag setzt sich zusammen aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Antrag und Annahme (§§ 145 ff. BGB). Eine Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die auf Erzielung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Ein Antrag ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die alle wesentlichen Vertragsbestandteile enthält, so dass der andere Vertragsteil nur noch sein Einverständnis erklären muss. Eine Annahme ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der andere sein vorbehaltloses Einverständnis mit dem Angebot erklärt.«

Dabei könnte der Korrektor lesen: »Ein Vertrag setzt sich zusammen aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Antrag und Annahme (§§ 145 ff. BGB). In dem V fragte, ob K das Bild zu 100 € erwerben möchte, hat er ihm den Abschluss des Kaufvertrages unter Nennung aller wesentlichen Vertragsbestandteile vorgeschlagen. Ein Antrag des V liegt mithin vor. In der Aussage des »ja gerne« liegt sein vorbehaltloses Einverständnis mit dem Angebot. Zwei korrespondierende Willenserklärungen sind gegeben, ein Kaufvertrag über das Bild ist damit zustande gekommen.«

Werden sich die Parteien wie im unter I. genannten Beispiel »sofort handelseinig« reicht auch die schlichte Formulierung: »V und K haben sich über den Verkauf des Fahrrades geeinigt. Ein Kaufvertrag liegt somit vor.«

Die Grundregel lautet also: Definieren Sie »mit Köpfchen«! Das heißt definieren Sie nicht, ohne dabei oder danach einen Bezug zum Fall herzustellen! Bei einfachen Punkten ist es oft sinnvoll, gänzlich auf die Definitionen zu verzichten!

III. Von der Subsumtion

Einer der schwierigsten Punkte in der Klausurbearbeitung stellt für viele Verfasser die Subsumtion dar, also die Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Voraussetzungen einer Norm im

¹ Für die weiterführende Lektüre sei DIEDRICHSEN/WAGNER, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. (1998) eindringlich empfohlen. Vgl. auch DÜHN, Die »10 Gebote« der Klausurbearbeitung, JA 2000, 765 ff.; KNÖDLER, Zur Vermeidung von formalen Fehlern in Klausuren, JuS 1996, L 65 ff.; FRITZSCHE, Technik der zivilrechtlichen Fallbearbeitung, JuS 1993, L 57 ff.; KÖBLER, Anfängerübung, 7. Aufl. (1995) und VELTE, Methodische Hinweise zur Falllösung im Zivilrecht, JURA 1980, 193 ff.

² Besonderer Dank gilt in diesem Zusammenhang Frau Jenny Grimm (LL.M. Eur.), die diesen Beitrag mit konkreten Beispielen bereicherte.

³ Näher zum Gutachtenstil, VELTE, Methodische Hinweise zur Falllösung im Zivilrecht, JURA 1980, 193 (200 f.).

⁴ Anders FRANCK, Zur Verwendung des Konjunktivs für den Lösungsansatz in einem Gutachten, JuS 2000, 174 ff. Er hält die Formulierung »T hätte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises, wenn ein wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB, zwischen ihm und S vorläge und der Kaufpreis fällig wäre« für korrekt. Bei diesem Obersatz müsste m.E. in der Konsequenz das Ergebnis der Prüfung lauten: »T hätte einen Anspruch«.

Klausursachverhalt erfüllt sind, oder nicht⁵. Einige Bearbeiter versuchen dieser Problematik dadurch Herr zu werden, dass sie »Gleiches mit Gleichem« erklären (Variante 1). Andere wiederum berufen sich schlicht auf den Sachverhalt (Variante 2), oder lassen die Subsumtion gleich ganz weg (Variante 3). Bei der Prüfung des Eigentumsübergangs an einer Vase liest sich das – nach der immer gleichen Einleitung »E könnte sein Eigentum an der Vase an B verloren haben. Dazu müssten nach § 929 S. 1 BGB eine Einigung und eine Übergabe vorliegen« – wie folgt:

– Variante 1: »Beides liegt vor, indem sie sich einigten, und die Sache übergeben wurde.«

– Variante 2: »Das ist hier laut Sachverhalt der Fall.«

– Variante 3: »B ist folglich Eigentümer geworden.«

In keiner der genannten Varianten erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt. Der Verfasser kann diesen Fehler vermeiden, indem er den Korrektor auf dem Weg zur Ergebnisfindung in seiner Klausur »an die Hand nimmt«, das heißt, seine Entscheidung anhand des Sachverhalts begründet. Dies geschieht beinahe von selbst, wenn der Verfasser sich in die Rolle des Korrektors versetzt und wie dieser jedes Ergebnis in der Klausur auf seine Stichhaltigkeit hin überprüft. Fehlen wie in den drei genannten Beispielen Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt, die das Ergebnis in der Klausur plausibel erscheinen lassen, hat der Verfasser nicht, oder nicht ausreichend subsumiert.

Eine ordentliche Subsumtion, eingebettet in Obersatz und Ergebnis lautet deshalb so oder ähnlich: »E könnte sein Eigentum an der Vase an B verloren haben (Obersatz). Dazu müssten nach § 929 S. 1 BGB eine Einigung und eine Übergabe vorliegen (Voraussetzungen der Norm). E und B hatten vereinbart, dass B nunmehr Eigentümer der Vase sein sollte, und E verschaffte B auch den unmittelbaren Besitz an der Vase (Subsumtion). Die Voraussetzungen des § 929 S. 1 BGB sind damit erfüllt; E hat sein Eigentum an der Vase an B verloren (Ergebnis).«

Die Grundregel lautet deshalb: Keine Angst vor der Subsumtion! Versuchen Sie jedoch beim Subsumieren nicht genau die Begriffe zu verwenden, deren Vorliegen Sie gerade untersuchen!

IV. Von der Arbeit mit dem Gesetz

Nicht selten wundern sich die Bearbeiter in den Anfangssemestern darüber, für eine korrekte Bearbeitung und Lösung des Falles eine unbefriedigende Note zu erhalten. Dabei wird häufig einfach nur vergessen, den beschrittenen Weg und das Ergebnis mit Hilfe des Gesetzes zu begründen. In der Klausur ist dann zum Beispiel »M 17 Jahre alt und somit beschränkt geschäftsfähig«, seine Eltern haben »ihre Genehmigung, das heißt die nachträgliche Zustimmung zu dem von ihm getätigten Rechtsgeschäft noch nicht erteilt« und der Vertrag ist deshalb »schwebend unwirksam«. Die betreffenden Paragraphen, das heißt §§ 2, 106 BGB für die beschränkte Geschäftsfähigkeit, §§ 182, 184 I BGB für die Genehmigung oder § 108 I BGB für die schwebende Unwirksamkeit, werden nicht erwähnt.

An anderer Stelle wird die einschlägige Norm zwar genannt, aber nicht genau zitiert. So stellt sich in der Klausur heraus, dass M »einem Irrtum gem. § 119 BGB unterlag« und er »einen Anspruch aus § 812 I BGB« gegen seinen Vertragspartner hat. Welchem Irrtum i. S. d. § 119 BGB (es gibt drei!) M unterlag, oder welche Anspruchsgrundlage im Rahmen von § 812 I BGB (es gibt vier!) einschlägig ist, vermag der Korrektor mangels genauer Zitierweise nur zu erraten.

Die Grundregel lautet hier also: Arbeiten Sie mit dem Gesetz, das heißt verankern Sie sowohl den Lösungsweg, als auch das Ergebnis an den einschlägigen Normen und zitieren Sie diese genau!⁶

V. Von den Autoritäten

Viele Bearbeiter zeigen sich von der »herrschenden Meinung«, der »herrschenden Lehre« oder der »herrschenden Rechtsprechung« derartig beeindruckt, dass sie eine Argumentation für gänzlich entbehrlich halten. In der Klausur ist dann zum Beispiel die Duldungsvollmacht einfach »nach herrschender Meinung nicht anfechtbar«, und der Korrektor sucht vergeblich nach einer Begründung.

Die Grundregel lautet hier: Argumentieren Sie, anstatt sich ohne Begründung (vermeintlichen) Autoritäten anzuschließen!⁷

VI. Vom Sonderwissen

Nicht selten sind die Bearbeiter so begeistert von ihrem eigenen Wissen, dass sie vergessen zu hinterfragen, ob ihre spezifischen Kenntnisse in dem jeweiligen Kontext überhaupt gefragt sind. Lautet der Bearbeitervermerk: »Ist B Eigentümer geworden?« oder »Hat V Anspruch auf Zahlung der letzten Rate?«, so sind im ersten Fall Ausführungen zur Herausgabe nach § 985 BGB, und im zweiten Fall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob nicht wenigstens ein Schadenersatzanspruch nach § 122 I BGB besteht, gänzlich unangebracht⁸.

Die Grundregel lautet deshalb: Lesen Sie den Bearbeitervermerk genau und beschränken Sie sich ausschließlich auf die Beantwortung des Gefragten!⁹

VII. Von den Füllwörtern

Sind die Bearbeiter von ihrer eigenen Falllösung beziehungsweise Entscheidungsfindung selbst nicht ganz überzeugt, oder wollen sie die Verwendung des Urteilstils »kraftvoll untermalen«, werden häufig Füllwörter benutzt¹⁰. Diese klingen dann entweder sehr selbstbewusst, oder sehr »ängstlich«. So ist B beispielsweise »eindeutig unmittelbarer Besitzer«, die Einwilligung der Eltern ist »unproblematisch« gegeben, oder in M's Aussage, er »kündige« den Vertrag ist »wohl eine Anfechtungserklärung zu sehen.«

Die Grundregel lautet in diesem Zusammenhang: »Finger weg« von Füllwörtern!¹¹

5 Ausführlich hierzu DIEDRICHSEN/WAGNER, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. (1998), S. 172 ff.

6 Vgl. BRÜHL, Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl. (1992), S. 130 ff. Siehe auch DÜHN, Die »10 Gebote« der Klausurbearbeitung, JA 2000, 765.

7 Die Bezugnahme auf die »h. M.«, »h. L.« oder »hRspr.« ist, sofern sie von Argumenten gestützt wird, grundsätzlich möglich. Achten Sie jedoch darauf, dass die von Ihnen als »herrschend« bezeichnete Meinung auch tatsächlich ganz überwiegend vertreten wird, und vermeiden Sie die Bezeichnung der Gegenansicht als »Mindermeinung«, da dieser Ausdruck abwertend klingt (vgl. DÜHN, Die »10 Gebote« der Klausurbearbeitung, JA 2000, 765 [768]). In Zweifelsfällen bieten sich neutrale Bezeichnungen wie »eine Ansicht« oder »andere Ansicht«, beziehungsweise solche Formulierungen an, die gänzlich ohne Bezugnahme auf Meinungen oder Ansichten auskommen. Dies sind zum Beispiel Einleitungen wie »Hier könnte man argumentieren (...). Für diese Begründung spricht (...). Dagegen wird jedoch angeführt (...).«

8 Dies gilt auch dann, wenn der Bearbeiter die Prüfung mit der kessenen Einleitung beginnt »Vom Bearbeitervermerk nicht mehr gefragt und vom Bearbeiter wohl bemerkt, ist der Schadenersatzanspruch gem. § 122 I BGB.«

9 Vgl. KNÖDLER, Zur Vermeidung von formalen Fehlern in Klausuren, JuS 1996, L 73 (74).

10 So auch TEUBNER, Die Examens- und Übungshausarbeit im Bürgerlichen Recht, einschließlich des Verfahrensrechts, 2. Aufl. (1993), S. 32: »Hinterkräftig erscheinenden Hervorhebungen wie (...), verbergen sich oft Argumentationsschwächen.«

11 Vgl. TEUBNER, Die Examens- und Übungshausarbeit im Bürgerlichen Recht, einschließlich des Verfahrensrechts, 2. Aufl. (1993), S. 32. Siehe auch DÜHN, Die »10 Gebote« der Klausurbearbeitung, JA 2000, 765 (769).

VIII. Von den Überleitungen

Wenn es darum geht, die Klausur ordentlich aufzubauen und dem Korrektor die künftigen Prüfungspunkte anzukündigen, was für sich genommen ein durchweg lobenswertes Bestreben ist, bedienen sich einige Bearbeiter unzumutbarer Mittel. So wird die Prüfung eingeleitet mit Ausdrücken wie »problematisch aber ist die Frage der Wirksamkeit der Willenserklärung, auf die im Folgenden einzugehen ist« oder »im Folgenden ist zu prüfen, ob M sich wirksam einigen konnte.« Auch finden sich Fragen wie »Die Willenserklärung des M, ist sie gem. § 107 BGB wirksam?« oder »haben die Eltern ihre Einwilligung in dieses Geschäft gem. §§ 107, 182, 183 gegeben?« Obschon juristische Standardformulierungen wie »fraglich« oder »problematisch ist« und die schlichte Einleitung der Prüfung durch einen Obersatz im Konjunktiv (»Die Willenserklärung des M könnte gem. § 107 BGB wirksam sein.«) weniger »spannend« anmuten, sollten die Bearbeiter diese gleichwohl verwenden.

Die Grundregel lautet deshalb: Vorsicht bei der Ein- und Überleitung Ihrer Prüfung! Beschränken Sie sich auf den Konjunktiv und juristische »Standardformulierungen«¹²!

IX. Von den »Wurmsätzen«

Einige Bearbeiter haben es sich zur Aufgabe gemacht, möglichst viele Informationen in einem Satz unterzubringen, ob gleich dieser dadurch an Lesbarkeit verliert. Ein schönes Beispiel hierfür ist der folgende Auszug einer Klausur, der inhaltlich¹³ nicht zu beanstanden ist: »Da M erst 17 Jahre alt, und somit gem. §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig ist, bedarf es für ihn nach § 107 BGB, wenn er durch seine Willenserklärung nicht einen lediglich rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung – also der vorherigen Zustimmung – seines gesetzlichen Vertreters, d. h. heißt im Falle des M seiner Eltern, §§ 1626, 1629 BGB.«

Die Grundregel lautet deshalb: Machen Sie im wahrsten Sinne des Wortes (ab und zu) einen Punkt! Formulieren Sie klar, kurz, und fragen Sie sich immer wieder, ob Sie als Leser der Klausur Ihre Ausführungen noch verstehen¹⁴!

B. Von den Formalien

Schließlich sei hier noch auf die häufigsten formalen Fehler bei der Klausurbearbeitung hingewiesen.

I. Von der Gliederung

Einige Bearbeiter vertiefen sich so in die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Klausursachverhalt, dass sie ihre Ausführungen über Seiten aneinanderreihen, ohne dabei auch nur ein einziges Mal eine neue Zeile anzufangen, einen Absatz zu machen oder eine Überschrift beziehungsweise ein Ergebnis zu formulieren.

Die Grundregel lautet: Verleihen Sie Ihren Gedanken auch äußerlich Struktur, indem Sie durch Überschriften¹⁵ den Inhalt des folgenden Abschnitts ankündigen oder in Zwischenschritten Ihre Ergebnisse zusammenfassen¹⁶!

II. Von den Unterschieden zu Lösungsskizzen

Nicht selten fragt sich der Korrektor, ob ihm tatsächlich die ausformulierte Lösung des Bearbeiters vorliegt, oder nicht doch dessen Lösungsskizze beziehungsweise der Klausurentwurf. Vergänglich sucht er ganze Sätze¹⁷, findet stattdessen aber Fallskizzen und Formulierungen, die geschmückt sind mit Pfeilen, Klammern und abenteuerlichen Abkürzungen wie zum Beispiel »ET« für Eigentum oder »AB« für Anfechtungsberechtigung¹⁸.

Die Grundregel lautet hier: Eine Klausur ist keine Lösungs-

skizze! Schreiben Sie ganze Sätze, vermeiden Sie »Sonderzeichen« und verwenden Sie nur allgemein anerkannte Abkürzungen!

III. Vom äußeren Erscheinungsbild

»Gequält« wird der Korrektor zu guter Letzt noch mit bisweilen optisch unschön anmutenden Klausuren der Bearbeiter. Da wird nach Gut dünken durchgestrichen und der Korrektor mit Verweisen kreuz und quer durch die Klausur »gejagt«. Er vermisst schmerzhaft den mehrfach eingeforderten Rand von einem Drittel (auf einer Seite des Blattes!) und muss sich den einzeilig auf klein kariertem, beidseitig beschriebenen Papier dargebotenen Ergüssen des Bearbeiters widmen. Nicht weiter vertieft werden sollen hier die Rechtschreib- und Grammatikfehler¹⁹, die in einigen Klausuren mit (beängstigender) Häufigkeit enthalten sind.

Eine solche Darbietung der Klausur wird sich in der Regel zwar nicht direkt in deren Bewertung niederschlagen. Spätestens in Zweifelsfällen, wenn der Korrektor sich zwischen der einen oder anderen Note entscheiden muss, wird er sich jedoch bewusst oder unbewusst auch diese formalen Aspekte der Klausur vor Augen führen.

Die Grundregel lautet deshalb: »Das Auge korrigiert mit«! Lassen Sie auf Ihrem Klausurpapier ein Drittel Rand auf einer Seite, beschreiben Sie die Blätter einseitig und geben Sie Ihrer Klausur auch im Übrigen ein »ansprechendes« Aussehen! Achten Sie schließlich auf Rechtschreib- und Grammatikfehler²⁰!

C. Fazit

Die Bearbeitung einer juristischen Klausur setzt neben der sorgfältigen Auseinandersetzung mit den Inhalten auch eine in Form und Stil sichere Präsentation voraus. Dieses »1 x 1« des Klausuren Schreibens ist durchaus keine leichte Übung. Werden jedoch die hier beschriebenen Grundregeln befolgt, ist der Weg zum Erfolg von den »größten Stolpersteinen« befreit.

¹² Weitere Formulierungsbeispiele nennen DIEDRICHSEN/WAGNER, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. (1998), S. 207.

¹³ Auch inhaltlich auf Abwegen befand sich demgegenüber der Bearbeiter dieser Klausur im Rahmen seiner Prüfung von § 110 BGB: »M hat zwar die Zahlung des Buches mit eigenen Mitteln bewirkt, allerdings stammte das Geld aus einem vorher von ihm getätigten Rechtsgeschäft, d. h. dieses daraus resultierende Mittel war keines, das ihm zu diesem Zweck von einem Vertreter überlassen worden ist.« Ein anderer Bearbeiter machte zum unbeachtlichen Motivirrtum folgende Ausführungen: »Allerdings ist die Fähigkeit des Autos, die Zustimmung der Freundin zu finden, keine Eigenschaft des Autos, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden wird, da mit Verkehr hier der allgemeine Geschäftsverkehr und nicht die subjektive Auffassung des M gemeint ist.«

¹⁴ Vgl. auch KNÖDNER, Zur Vermeidung von formalen Fehlern in Klausuren, JuS 1996, I 73 (74); TEUBNER, Die Examens- und Übungshausarbeit im Bürgerlichen Recht, einschließlich des Verfahrensrechts, 2. Aufl. (1993), S. 33 f.

¹⁵ Eine farbliche Hervorhebung der Überschriften ist hierbei nicht notwendig. Sie kann bei einem allzu munteren Griff in den Farbtopf sogar eher unprofessionell wirken.

¹⁶ Ein klassischer Gliederungsaufbau ist A. I. 1. a. aa. (1).

¹⁷ So zum Beispiel die Definition der arglistigen Täuschung, die ein Bearbeiter präsentierte: »Wissen und Wollen des Täuschenden, den anderen zu einer Willenserklärung zu bestimmen, die er unter Kenntnis der Täuschung nicht oder nicht so abgeben würde.«

¹⁸ Ein Bearbeiter führte aus: »Eine Leistung des M (-> bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens) liegt vor.

¹⁹ Zum Beispiel die »konklud(ente)n« oder »angefechteten« Willenserklärungen und die »essentialia negotii«.

²⁰ Dies gilt im Besonderen für jene Bearbeiter, die Ihre Klausuren vor Ablauf der Bearbeitungszeit abgeben! Nutzen Sie die verbleibende Zeit sinnvoll(er), indem Sie Ihre Klausur auf inhaltliche und formale Fehler Korrektur lesen!

Zwischenprüfungsklausur

Der fürsorgliche Nachbar¹

Von Professor Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München

Geschäftsführung ohne Auftrag – Bereicherung – Delikt –
Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte**SACHVERHALT**

Friedrich Fürsorglich hat einen neuen Nachbarn bekommen, Gustav Gans. Als Gustav Gans kurz nach seinem Einzug mit unbekanntem Ziel in Urlaub fährt, wird durch ein Unwetter das Dach des alten, sehr baufälligen Anbaus an Gustavs Haus zerstört. Friedrich, der Gustav Gans jetzt nicht erreicht, aber vor der Abreise von diesem erfahren hat, dass er den jetzt noch leeren Anbau später zur Lagerung seiner großen Briefmarkensammlung nutzen will, schließt mit Willibald Wuttke einen Vertrag über die Ausbesserung des Daches an diesem Anbau. Willibald nimmt unter Verwendung des vorhandenen Materials die Ausbesserung vor und verlangt von Friedrich Zahlung eines Betrages von € 500,- als Arbeitslohn. Friedrich zahlt zunächst die Summe von € 200,- und vertröstet Willibald wegen des Restes.

Als Gustav Gans aus dem Urlaub zurückkommt, ist er über die Ausbesserung des Daches sehr erfreut.

1. Frage:

Von wem kann W (Willibald) den noch offenen Betrag von € 300,- verlangen?

2. Frage:

Kann F (Friedrich) von G (Gustav) die Erstattung des an W (Willibald) bereits gezahlten Betrages von € 200,- verlangen?

3. Frage:

Welche Ansprüche haben jeweils F (Friedrich) und G (Gustav) gegen W (Willibald), wenn der sonst immer sehr sorgfältig arbeitende Lehrling des W (Willibald), L (Lothar Leine), bei den Reparaturarbeiten am Dach sowohl das auf dem Grundstück des G parkende Auto des G (Gustav) als auch die Blumen des F (Friedrich) auf dessen Grundstück durch unsorgfältiges Hantieren mit dem Arbeitsmaterial beschädigt hat.

LÖSUNG**Zu Frage 1:**

I. Ansprüche des Handwerkers Willibald Wuttke (W) gegen den Nachbarn Friedrich Fürsorglich (F).

W könnte vorliegend einen Anspruch gegen F auf Zahlung des noch offenen Werklohnes in Höhe von € 300,- haben. Voraussetzung dafür ist, dass ein wirksamer Werkvertrag zwischen W und F zustande gekommen ist. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass F bei Vertragsschluss den Eigentümer Gustav Gans vertreten wollte. Vielmehr hat er seine Erklärungen im eigenen Namen abgegeben. Im Übrigen würden Unklarheiten bzgl. der Vertretung ohnehin nach § 164 II BGB zu Lasten des F gehen: Wenn er nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass er als Vertreter des G auftritt, wird er aus dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft verpflichtet. Der aufgrund dieses wirksamen Werkvertrages über die Dachausbesserung entstehende Werklohnanspruch ist mit Vollendung des Werks und Abnahme fällig geworden, § 640 BGB. Die Teilzahlung in Höhe von € 200,- hat nur den entsprechenden Teilanspruch zum Erlöschen gebracht, ist aber nicht als eine den gesamten Werklohnanspruch zum Erlöschen bringende Leistung anzusehen. Einwendungen, die auf eine Minderung des Werklohnanspruchs aus sonstigen Gründen hinweisen könnten, sind nicht ersichtlich. W hat gegen F einen Anspruch auf Zahlung von € 300,- gem. § 631 II BGB.

II. Ansprüche des Willibald Wuttke (W) gegen Gustav Gans (G)

1. Vertragliche Beziehung zwischen W und G bestehen nicht².

2. Es kommt aber möglicherweise ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht (§§ 683, 670 BGB).

Es müsste sich dann um ein fremdes Geschäft gehandelt haben, das W mit Fremdgegeschäftsführerwillen vorgenommen hat. Die Reparatur eines fremden Daches kann ein fremdes Geschäft darstellen. Vorliegend wurde W aber aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber F tätig, so dass man wegen dieser vertraglichen Pflicht des W die Ausführung der Reparatur durchaus als eigenes Geschäft bezeichnen kann. Die h.L. verneint in Fällen, in denen ein Geschäftsführer aufgrund eigener vertraglicher Verpflichtungen tätig wird, bereits die Fremdheit des Geschäftes, zumindest aber den Fremdgegeschäftsführerwillen, weil W mit der Ausführung der Reparatur seine vertragliche Verpflichtung erfüllen will. Die Rechtsprechung hingegen entscheidet anders. Danach kann ein »auch eigenes Geschäft« vorliegen, wenn eine fremdgerichtete Tätigkeit in Erfüllung einer eigenen Pflicht stattfindet. Dies führt jedoch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag bei einer Kette von Leistungsverhältnissen zu einem Durchgriffsanspruch des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn, welcher den Grundwertungen des Bereicherungsrechts widerspricht und insofern zu nicht kompatiblen Ergebnissen führt. Die Annahme eines »auch fremden« Geschäfts bei Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber einem Dritten ist daher abzulehnen. W hat damit keine Ansprüche gegen G aus Geschäftsführung ohne Auftrag³.

¹ Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Grundkurs Zivilrecht als Zwischenprüfungsklausur gestellt. Sie ist mit einem Durchschnitt von 6,0 Punkten relativ gut ausgefallen. Die Durchfallquote lag bei nur 20%.

² Viele Bearbeiter gingen davon aus, dass F den Vertrag mit W im Namen des G geschlossen habe. Dafür gab der Sachverhalt aber nichts her. Über die Zweifelsregelung des § 164 II musste hier – wie oben dargestellt – ein Vertragsschluss zwischen W und F bejaht werden. Das Ausweichen auf einen Vertrag mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht und einer späteren Genehmigung des Geschäftsherrn (G) war also versperrt.

³ Selbstverständlich kann hier auch eine andere Meinung vertreten werden. Unter Berufung auf die Rechtsprechung kann der auch-fremde Charakter des Geschäfts bejaht und für ausreichend gehalten werden (vgl. BGHZ 37, 262; BGHZ 63, 167; BGHZ 110, 313; zur Vermutung des Fremdgegeschäftsführerwillens beim auch-fremden Geschäft: BGHZ 98, 235; BGH NJW 2000, 72; dazu auch FALK, JuS 2003, 833; GIESEN, JURA 1996, 225, 229, JURA 1996, 344; PESCH, JURA 1995, 361; SCHREIBER, JURA 1991, 155). Es ist dann konsequent anzunehmen, dass Wohne Auftrag (des G) gehandelt hat und auch sonst eine Berechtigung gegenüber dem G (z.B. aus Gesetz) nicht bestand. Des weiteren muss dann aber auch geprüft werden, ob das Geschäft dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherrn entsprach (§ 683 S. 1 BGB). Dem Interesse eines Geschäftsherrn entspricht die Geschäftsführung jedenfalls dann, wenn sie objektiv nützlich ist. Dies kann vorliegend bejaht werden, weil die Abdeckung des offenen Daches als eine objektiv nützliche Arbeit angesehen werden muss. Bezüglich des Willens des Geschäftsherrn ist in erster Linie auf den wirklichen Willen abzustellen. Da ein solcher von G vor Vornahme des Geschäfts nicht geäußert worden ist, kommt es auf den mutmaßlichen Willen des G an. Dieser ist in der Regel aus dem objektiven Interesse zu vermuten, hier aber ohne weiteres anzunehmen, da G über die Ausbesserung des Daches erfreut ist. Die Übernahme des Geschäfts entsprach daher dem Interesse und Willen des G. Da damit die Voraussetzungen der (echten) berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag erfüllt sind, hat W einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die der Geschäftsführer als zur Geschäftsbesorgung erforderlich ansehen durfte (§§ 683 S. 1, 670 BGB). Zu den in diesem Rahmen zu

3. Möglicherweise besteht ein Anspruch des W gegen G aufgrund einer Leistungskondition, § 812 I 1, 1. Alt. BGB.

Ein solcher Anspruch würde eine Leistung von W an G voraussetzen, die ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Leistung ist die bewusste zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Hier wollte W jedoch nicht an G leisten, sondern aufgrund seiner Verpflichtung gegenüber F tätig werden. Soweit W nicht nachträglich den Leistungsempfänger ändert⁴, fehlt es an einer zweckgerichteten Mehrung des Vermögens des G durch den W. Ein Anspruch aus Leistungskondition muss daher ausscheiden⁵.

4. Ein Anspruch des W gegen G könnte sich aber aus einer Kondition in sonstiger Weise ergeben, § 812 I 1, 2. Alt. BGB.

Ein Konditionsanspruch des W⁶ muss vorliegend ausscheiden, weil W hier geleistet hat – und zwar an F. F wollte seinerseits über die Geschäftsführung ohne Auftrag an G leisten. Wegen der Subsidiarität der Nichtleistungskondition kommt eine Kondition in sonstiger Weise nicht in Betracht. Anders als im sogenannten Jungbullen-Fall⁷ ergibt sich hier durch den Ausschluss der Eingriffskondition kein Wertungswiderspruch.

5. Zusammenfassung: W hat gegen G keine Ansprüche.

Zu Frage 2:

Ansprüche des F gegen G auf Zahlung von € 200,-.

1. Vertragliche Beziehungen zwischen F und G bestehen nicht.

2. Anspruchsgrundlage kann möglicherweise eine Geschäftsführung ohne Auftrag sein (§§ 683, 670 BGB).

Die Eindeckung des Daches⁸ am Hause des G ist für F ein objektiv fremdes Geschäft. Auf seiner Seite liegt auch Fremdgeschäftsführerwillen vor, F will die Dacheindeckung als fremdes Geschäft⁹. Für dieses objektiv fremde Geschäft hatte F daher auch Fremdgeschäftsführerwillen. Er handelte ohne Auftrag und ohne sonstige Berechtigung. Da die Eindeckung des Daches und die dazu erforderliche Beauftragung des Handwerkers W objektiv nützlich war, lag sie im Interesse des G. Zwar hat G vor der Geschäftsführung keinen entsprechenden realen Willen geäußert, seine Freude über die Dacheindeckung lässt jedoch die Annahme eines mutmaßlichen Willens zu. Auch der Wille des G steht demnach nicht entgegen. Damit sind die Voraussetzungen einer (echten) berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag erfüllt. F kann von G Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, soweit er diese für angemessen halten durfte. Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, dass die Reparatur des Daches unangemessen oder die Kosten für die Reparatur exorbitant hoch sind. Da es sich somit um angemessene Aufwendungen handelt, kann F den bereits für die Leistungen aufgewandten Betrag von € 200,- von G verlangen. Darüber hinaus kann er von G auch verlangen, von den weiteren Verpflichtungen gegenüber W (siehe oben) freigestellt zu werden.

3. Es könnte auch ein Anspruch aus Bereicherung bestehen, § 812 I 1, 1. Alt. BGB.

Dann müsste G durch eine Leistung des F etwas ohne Rechtsgrund erlangt haben. G hat die Reparatur des Daches erlangt. Dieses war nur durch eine Leistung des F, nämlich seine Verpflichtung und Bezahlung des W, möglich. F hat zweckgerichtet und bewusst diese Leistung erbracht, es handelte sich um eine bewusste, zweckgerichtete Mehrung des Vermögens des G. Fraglich ist aber, ob diese Leistung ohne Rechtsgrund geschehen ist. Wie soeben dargestellt, erfolgte die Leistung des F an den G im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag. Diese bildet einen Rechtsgrund für die Leistung. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheidet daher aus.

4. Zusammenfassung: F hat gegen G aus §§ 683, 670 BGB einen Anspruch auf Zahlung von € 200,- (und auf Freistellung von einer weiteren Zahlung an W)¹⁰.

Zu Frage 3:

I. Ansprüche des F gegen W

1. Vertragliche Ansprüche

Zwischen F und W besteht – wie oben dargelegt – ein Vertrag über die Reparatur des Daches (§ 631 BGB). Innerhalb dieses Vertrages hat W nicht nur die primären Hauptleistungspflichten zu erfüllen, sondern auch dafür zu sorgen, dass durch seine Arbeiten andere Rechtsgüter des Vertragspartners nicht verletzt werden, § 241 II BGB. Da die Blumen des F durch das unsorgfältige Hantieren mit dem Arbeitsmaterial im Rahmen des Werkvertrages beschädigt worden sind, ist diese Verpflichtung verletzt worden. Fraglich ist jedoch, ob diese Pflichtverletzung dem W zugerechnet werden kann. Er selbst hat – soweit ersichtlich – diese Beschädigung nicht verursacht. Er könnte aber dennoch zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn die Pflichtverletzung auf einer Handlung eines Erfüllungsgehilfen beruht, für die er einzustehen hat. Der Lehrling L ist im Rahmen der Reparaturarbeit beschäftigt, er ist daher jemand, dem sich W zur Erfüllung seiner vertraglichen Verbindlichkeit bedient. Im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit hat L den entsprechenden Schaden angerichtet. Da L unsorgfältig mit dem Arbeitsmaterial hantiert hat, handelt es sich um eine schuldhaft verursachte Beschädigung der Rechtsgüter des F. W hat nach § 278 BGB das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen in gleichem Umfang wie eigenes Verschulden zu vertreten. Da eine Haftungsbeschränkung vorliegend nicht ersichtlich ist, haftet W daher für die fahrlässige Verletzung von Nebenpflichten durch seinen Erfüllungsgehilfen. Nach § 280 I BGB kann F daher von W Ersatz der beschädigten Pflanzen verlangen.

2. Ansprüche aus Delikt

Die Beschädigung der Blumen des F stellt eine Eigentumsverletzung dar. Da W diese Eigentumsverletzung aber nicht durch eine eigene Handlung verursacht hat (auch die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten ist nicht ersichtlich), kommt ein Anspruch aus § 823 BGB gegen ihn nicht in Betracht. Wohl aber könnte W dem F aus § 831 BGB haften. Voraussetzung dafür ist, dass L als Verrichtungsgehilfe widerrechtlich eine Eigentumsverletzung vorgenommen hat. Da L als Lehrling weisungsabhängig

ersetzenden Aufwendungen gehören die Materialkosten, wenn B solche aufwenden musste, was aber nach dem Sachverhalt nicht der Fall ist. Umfasst ist hier aber auch ausnahmsweise eine Vergütung für die geleistete Tätigkeit, weil die konkrete Geschäftsbesorgung zum Gewerbe des Geschäftsführers gehört (Analogie zu § 1835 III BGB).

Folgt man also der Rechtsprechung, so wird vorliegend ein Anspruch des W gegen G bereits aus §§ 683, 670 bejaht.

4 Vgl. BGH, NJW 2002, 2871 bezüglich der Auslegung des Zuwendungsverhältnisses; zur nachträglichen »Umwidmung« BGH, NJW 1986, 2700; dazu ausführlich STAUDINGER/W. LORENZ, § 812 Rdn. 60.

5 Die wenigsten Bearbeiter haben die bereicherungsrechtliche Problematik gesehen; die Frage der Umwidmung der Leistung wurde in keiner Arbeit erörtert. Wer einen Anspruch aus GoA bejaht hat, muss Bereicherungsansprüche ausscheiden, da die GoA Rechtsgrund für die Erlangung der Bereicherung ist.

6 Bezüglich verarbeiteten Baumaterials käme eventuell § 812 i. V. m. § 951 BGB in Betracht; da in der Vorlesung die sachenrechtliche Problematik nur am Rande erwähnt wurde, schließt der Sachverhalt einen Materialeinbau aus.

7 BGHZ 55, 176; dazu HOMBERGER, JURA 2003, 333.

8 Der Vertrag mit W war hingegen nach den obigen Ausführungen ein eigenes Geschäft des F.

9 Auf die Frage, ob F im Namen des G oder im eigenen Namen dieses Geschäft abgeschlossen hat, kommt es für die Frage der Erstattung bereits gezahlten Geldes nicht an, denn die GoA betrifft nur das Innenverhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn. Das Außenverhältnis des Geschäftsführers zum Dritten (hier zu W) hängt hingegen – wie oben bereits erörtert – davon ab, ob F im eigenen Namen oder im Namen des G gehandelt hat. Letzteres war hier zu verneinen. Zu diesen Fragen vgl. COESTER-WALTJEN, JURA 1990, 608 f.

10 Dieser Teil der Klausur ist von den meisten Bearbeitern recht ordentlich behandelt worden. Die meisten erkannten die typische Situation einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Prüfung eines Bereicherungsanspruchs wurde jedoch von vielen gar nicht erst in Erwägung gezogen.

für Warbeitet, ist er als Verrichtungsgehilfe anzusehen. Er hat die Eigentumsverletzung in Ausführung dieser Verrichtungen verursacht. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich¹¹. § 831 BGB sieht eine Haftung für vermutetes Verschulden des Geschäftsherrn vor. W hat aber vorliegend die Möglichkeit, sich nach § 831 I 2 BGB zu exkulpieren. Voraussetzung dafür ist, dass der Geschäftsherr bei der Auswahl und Überwachung von L die erforderliche Sorgfalt angewandt hatte. Da nach der Sachverhaltsangabe L bisher immer sehr sorgfältig arbeitete, ist nicht ersichtlich, dass W hier seine Auswahl- und Überwachungspflichten verletzt hat. Es besteht daher die Möglichkeit, dass W sich exkulpieren kann.

Diese Exkulpationsmöglichkeit besteht aber nur für den Anspruch aus § 831 BGB. Für die vertragliche Haftung, bei der F nicht für eigenes, sondern für das Fremdverschulden der Personen, derer er sich zur Erfüllung bedient, haftet, kommt eine entsprechende Exkulpation nicht in Betracht. F wird daher erfolgreich gegen W einen Anspruch aus §§ 280 I, 278, 631, 241 II BGB geltend machen können.

II. Ansprüche G gegen W

1. Ansprüche aus einem eigenen Vertrag des G mit W

Ein Vertrag zwischen G und W besteht – wie oben dargelegt – nicht. Fraglich ist jedoch, ob G sich im Schutzbereich des zwischen W und F abgeschlossenen Vertrages befand. Da ein solcher Anspruch jedoch subsidiär ist (s. u.), sind zunächst die anderen in Betracht kommenden Ansprüche zu prüfen.

2. Ansprüche aus einer Pflichtverletzung im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag

Da zwischen G und W – wie oben dargelegt – kein gesetzliches Schuldverhältnis in Form einer Geschäftsführung ohne Auftrag bestand, kommt hier eine Prüfung eines Anspruchs nach §§ 677, 280, 278 BGB nicht in Betracht.

3. Deliktische Ansprüche

G könnte gegen W hier ebenso wie F einen Anspruch aus § 831 BGB haben. Wie oben dargelegt, war L Verrichtungsgehilfe des W und hat bei der Verrichtung durch die Beschädigung des parkenden Autos des G das Eigentum des G beschädigt. Dies geschah widerrechtlich. Fraglich ist aber auch hier das Verschulden des W. Dieses wird zwar nach § 831 I 1 BGB vermutet. W kann sich aber nach § 831 I 2 BGB exkulpieren, wenn er weder bei der Auswahl noch bei der Überwachung des L unsorgfältig gehandelt

hat. Wie oben dargelegt, wird dem W der Exkulpationsbeweis voraussichtlich gelingen.

4. Ansprüche aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Voraussetzung für einen derartigen Anspruch ist, dass eine aus dem Vertrag W-F bestehende vertragliche Schutzpflicht verletzt worden ist gegenüber G und G eine Person ist, die eine gläubigerähnliche Beziehung zu der von W zu erbringenden Leistung hatte (1), dem Schuldner W diese Leistungsbeziehung erkennbar war (2) und der Geschädigte (G) wegen Fehlens eines anderweitigen Ersatzanspruchs schutzbedürftig ist (3).

Hier war das Auto des G durch die auf seinem Grundstück vorgenommenen Dachdeckerarbeiten in besonderem Maße und in gleicher Weise wie die Pflanzen des F mit der Leistungserbringung des W verknüpft. Diese Leistungsnähe war dem W durchaus auch erkennbar. Da ein deliktischer Anspruch des G gegen W voraussichtlich an der erfolgreichen Exkulpation des W scheitert und ein eventueller Anspruch aus § 823 BGB gegen L¹² nicht durchsetzbar sein wird, erscheint G auch schutzbedürftig. Da wie bereits dargelegt – W das Fehlverhalten des L bei der Ausführung der Dachdeckerarbeiten zu vertreten hat, sind die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz für die Beschädigung des Autos nach §§ 280 I, 241 II, 311 III¹³ BGB gegeben.

5. Zusammenfassung:

F und G können gegen W Schadensersatzansprüche wegen der beschädigten Sachen aus Vertrag bzw. Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (§§ 280, 241 II BGB bzw. §§ 280 I, 241 II, 311 III BGB) geltend machen. Ein Schadensersatzanspruch gegen W aus § 831 BGB wird voraussichtlich an der erfolgreichen Exkulpation des W scheitern¹⁴.

¹¹ Auf ein Verschulden des Lehrlings kommt es nicht an, da § 831 BGB eine Haftung des Geschäftsherrn für eigenes Verschulden vorsieht.

¹² Nach Ansprüchen des G gegen L ist nicht gefragt.

¹³ Eine Auseinandersetzung mit der umstrittenen Frage, ob § 311 III BGB auch den Vertrag mit Schutzwirkung erfasst, oder ob es bei der gewohnheitsrechtlichen Grundlage bleibt, wurde – weil für das Ergebnis irrelevant – nicht erwartet und nicht gewünscht.

¹⁴ Die meisten Bearbeiter behandelten § 831 BGB als Anspruchsgrundlage, verschiedentlich wurde die Möglichkeit eines vertraglichen Anspruchs des F gegen W nicht gesehen, verschiedentlich auch die Haftungszurechnung des § 278 verkannt. Verschiedentlich wurde der Vertrag mit Schutzwirkung für G bejaht.

Unglück im Glück*

Von Professor Dr. Michael Coester, München

Gewährleistungsrecht beim Kauf – Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung, Schadenersatz – Berechnungs- und Kombinationsmöglichkeiten

SACHVERHALT

Studentin Susanne S hat nicht viel Geld, aber Glück: Sie gewinnt in der Lotterie ein Auto. In der Gewinnmitteilung heißt es: »Herzlichen Glückwunsch! Sie haben einen fabrikneuen VW Polo gewonnen! Das Auto wird Ihnen in ca. drei Wochen – voll getankt und auf Ihren Namen zugelassen – vor die Tür gestellt.«

Mit leichtem Bedauern entscheidet sich die vernunftgeleitete S, das Auto zu veräußern, um durch den Erlös ihr Studium zu finanzieren. Sie veröffentlicht eine Anzeige in der Zeitung: »SCHNÄPPCHEN! Fabrikneuer VW Polo, Listenpreis 12.400 €,

für nur 11.000 € zu verkaufen!« Nach Verhandlungen mit einigen Interessenten einigt sich S schließlich mit Gabi G, einer finanziell besser ausgestatteten Mitstudentin, die vom Fahrrad aufs Auto umsteigen möchte. Man vereinbart, dass G das Auto für 11.000 € kauft, S aber das Fahrrad der G übernimmt unter Anrechnung von 500 € auf den Kaufpreis. Der Austausch der Leistungen soll erfolgen, wenn S das Auto von der Lotteriegesellschaft erhalten hat. Dass es sich bei dem Auto um einen Lotteriegewinn handelt,

* Die Klausur wurde als 2. Pflichtklausur und gleichzeitig Zwischenprüfungsklausur im Rahmen des »Grundkurs Zivilrecht« an der Universität München gestellt. Alle Fallprobleme waren zuvor, systematisch eingebettet, im Grundkurs angesprochen worden. Die Durchfallquote lag bei 26,5%, Durchschnittspunktzahl 5,79 Punkte, Höchstpunktzahl 16 Punkte.

hatte S der G zuvor offenbart, weitere Einzelheiten hatte sie jedoch nicht mitgeteilt.

Eine Woche später erscheint an einem Freitag der Vertreter der Lotteriegesellschaft bei S und übergibt ihr den VW Polo nebst den Fahrzeugpapieren, wie in der Gewinnmitteilung angekündigt. S ruft bei G an, und man verabredet sich zur Übergabe am nächsten Montag bei S. Das schöne Wetter am Wochenende verführt S, die sich doch wenigstens einmal als Autobesitzerin fühlen möchte, mit dem Auto eine Spritztour an einen nahe gelegenen Badesee zu unternehmen. Am darauf folgenden Montag erscheint G pünktlich mit Geld und Fahrrad, ist dann aber nach näherem Hinsehen enttäuscht: Sie weist darauf hin, dass der VW Polo bereits (2 Tage vor der Übergabe an S) zugelassen sei, sie selbst also nur als Zweithalterin im Kfz-Brief eingetragen werden könne. Bei einem späteren Weiterverkauf könne sie das Auto deshalb nicht mehr »aus erster Hand« anbieten. Außerdem sei das Auto ausweislich der Km-Anzeige bereits 145 km gefahren. Insgesamt handle es sich deshalb nicht mehr um ein »fabrikneues« Fahrzeug, wie man es im Kaufvertrag vereinbart habe. Neuwertige, aber gebrauchte VW Polo dieses Typs seien für 10.000 € auf dem Markt zu haben (was sachlich zutrifft).

Da G und S unsicher sind, wie man mit der überraschend aufgetretenen Konfliktlage umzugehen habe, tauscht man zunächst die beiderseitigen Leistungen aus. G betont aber, sie behalte sich alle Rechte vor und wolle sich zunächst beraten lassen; sie werde sich bis zum nächsten Wochenende melden.

Erstellen Sie ein Gutachten über die rechtlichen Möglichkeiten für G.

LÖSUNGSSKIZZE

I. Anspruch G – S auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 I¹

1. Wirksamer Kaufvertrag

a) Vertraglicher Konsens

S und G haben übereinstimmende, auf den Austausch von Auto einerseits, Geld und Fahrrad andererseits gerichtete Willenserklärungen abgegeben, ein Vertrag wurde geschlossen.

b) Kaufvertrag?

Die In-Zahlung-Gabe des Fahrrads könnte Zweifel daran wecken, ob Kaufrecht und damit die Gewährleistungsregeln der §§ 434 ff. anwendbar sind. Für die Vereinbarung zwischen S und G kommen mehrere Deutungsmöglichkeiten in Betracht:

- Doppelkauf mit Verrechnungsabrede
- Kauf mit einem Tauschelement (oder Tausch mit Draufzahlung durch G)
- Von vornherein vereinbarte, teilweise Leistungsmöglichkeit der G an Erfüllung Statt (§ 364 I)
- Vertragliche Begründung einer (teilweisen) Ersetzungsbeugnis der G².

Die Qualifikation der Vereinbarung zwischen S und G kann aber an dieser Stelle offen bleiben: Es findet in jedem Fall Kaufrecht Anwendung, auch soweit man teilweise einen Tausch annehmen würde (§ 480).

2. Mangelhafte Sache (§ 437 Einleitungssatz)

a) Sach- oder Rechtsmangel?

Als Mangel kommen hier zwei Aspekte in Betracht: Die Voreintragung der S im Kfz-Brief sowie die gefahrene Km-Leistung des VW. Während letztere eindeutig als Sachmangel zu qualifizieren ist, könnte dies bei der Briefeintragung zweifelhaft sein.

Ein Sachmangel i. S. v. § 434 I 1 setzt eine dem Käufer nachteilige Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit voraus. Zur »Beschaffenheit« einer Sache im Sinne des

Gesetzes gehören nicht nur ihre physischen Eigenschaften, sondern auch ihre wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zur Umwelt, jedenfalls soweit diese ihren Grund in der Sache selbst haben. Nun bezieht sich zwar die Voreintragung der S nicht auf das Auto selbst, sondern nur auf den Kfz-Brief. Andererseits bilden Kfz und Fahrzeugbrief eine rechtliche Einheit (das Eigentum am Brief folgt akzessorisch dem Eigentum am PKW, § 952 I analog). Die Eintragungen in dem Brief schlagen unmittelbar auf den Marktwert des Autos selbst durch (je mehr Voreintragungen, desto geringer der Marktwert). Dem gemäß gehört die Zahl der voreingetragenen Halter zur »Beschaffenheit« eines PKW; nachteilige Abweichungen insoweit stellen einen Sachmangel dar³.

b) Vorliegen eines Sachmangels, § 434

Das Gesetz geht vorrangig vom subjektiven Fehlerbegriff aus, Maßstab ist die vertraglich vereinbarte Soll-Beschaffenheit (§ 434 I 1). Zwischen S und G vereinbart war die Veräußerung eines »fabrikneuen VW-Polo«. Es fragt sich, ob das von S übereignete Auto dieser Beschaffenheitsvereinbarung entspricht. Problematisch erscheinen insoweit, wie bereits erwähnt, sowohl die Voreintragung der S als Halterin wie auch die Km-Leistung des Autos.

Die Voreintragung einer anderen Person im Kfz-Brief eines als »fabrikneu« verkauften Autos wird überwiegend als Sachmangel eingestuft, weil damit der merkantile Vorteil eines Verkaufs »aus erster Hand« verloren geht; auch sind nachteilige Folgen für den Käufer bei der Kfz-Versicherung bzw. den TÜV-/ASU-Fristen denkbar⁴. Andererseits gibt es auch eine Gegenauffassung, die jedenfalls bei der Voreintragung eines Kfz-Händlers ohne Eigennutzung des Fahrzeugs vor der Übergabe an den Käufer keinen Mangel annehmen will.

Damit kommt hier zusätzlich die Km-Leistung des VW-Polo ins Blickfeld. Das Auto hat nicht nur im Zusammenhang mit Zulassung und Überführung eine Fahrstrecke zurückgelegt (was noch weitgehend akzeptiert wird), vielmehr hat S das Fahrzeug auch privat genutzt (das Ausmaß der Nutzung in Km ist unwesentlich). Schon diese Nutzung alleine hätte dem PKW die Beschaffenheit als »fabrikneu« genommen; in ihrem Lichte ist auch die Voreintragung der S unproblematisch als Sachmangel einzustufen⁵.

Der von S an G übergebene VW-Polo war folglich mit einem Sachmangel behaftet.

3. Maßgeblicher Zeitpunkt

Der Sachmangel muss bei »Gefahrübergang« vorgelegen haben (§ 434 I 1). Nach § 446 war dies im vorliegenden Fall die Übergabe der verkauften Sache von S an G – in diesem Moment lag der Sachmangel schon vor.

4. Kein Ausschluss der Gewährleistung

a) Ein **vertraglicher Haftungsausschluss** (§ 444) ist nicht ersichtlich.

b) **Kenntnis der G vom Mangel** (§ 442 I 1) ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Man kann auch nicht sagen, dass der Mangel

¹ Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

² Die Rechtsprechung zur In-Zahlung-Gabe von Gebrauchtwagen beim Neuwagenkauf vom Händler (HONSELL, JURA 1983, 523 ff.; MEDICUS, Bürgerliches Recht [18. Aufl. 1999] Rdn. 756) kann wegen der unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen hier nur begrenzt als Leitlinie dienen.

³ Die Definition eines Rechtsmangels, § 435, erfasst die Problematik von vornherein nicht.

⁴ Zum Streitstand mit umfassenden Nachweisen OLG Dresden NJW 1999, 1036, 1037.

⁵ Kenntnisse der Bearbeiter über die Rechtsprechung zum Neuwagenkauf wurden nicht erwartet; eine verständige Würdigung des Sachverhalts kann aber nur zu dem vorgenannten Ergebnis kommen.

der G durch grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§ 442 I 2): Die private Nutzung durch S konnte G im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht kennen, und auch die bei Vertragsschluss noch nicht erfolgte, aber vorhersehbare Eintragung der S musste G nicht kennen (des Vorbehalts, den G bei der Übernahme des VW-Polo erklärt hat, bedurfte es also zur Wahrung ihrer Rechte nicht).

c) Damit ist das gesetzliche Gewährleistungsrecht nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt.

5. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 I

a) **Vorrangig** vor anderen Rechtsbehelfen gewährt das Gesetz dem Käufer bei mangelhafter Lieferung einen **Nacherfüllungsanspruch**. Der Vorrang ergibt sich nicht nur aus dem Prinzip der Vertragstreue, sondern auch daraus, dass alle anderen Rechtsbehelfe im Prinzip eine Nachfristsetzung (gerichtet auf korrekte Nacherfüllung) voraussetzen. Dem Verkäufer wird damit das Recht zur »zweiten Andienung« gewährt.

b) § 439 I eröffnet dem Käufer die **Wahlmöglichkeit** zwischen zwei Formen der Nacherfüllung: Reparatur oder Neulieferung. Diese Wahlmöglichkeit besteht allerdings nur insoweit, als beide Arten der Nacherfüllung im konkreten Fall möglich sind.

Eine »Beseitigung des Mangels«, das heißt der Voreintragung der S im Kfz-Brief sowie der gefahrenen Km ist bei dem übergebenen VW-Polo nicht mehr möglich, so dass ein entsprechender Anspruch der G auch rechtlich nach § 275 I ausgeschlossen ist.

Die »Lieferung einer mangelfreien Sache« könnte hier nur in der Neulieferung eines anderen, fabrikneuen VW-Polo bestehen. Es fragt sich jedoch, ob S hierzu verpflichtet ist. Die von S an G verkaufte Sache war nicht »nur der Gattung nach bestimmt« (§ 243 I), vielmehr richtete sich die Vereinbarung auf ein ganz bestimmtes, nämlich das von S in der Lotterie gewonnene Fahrzeug. Dabei spielt es keine Rolle, dass es noch viele andere, gleichartige neue VW-Polo gibt: Ob eine Stück- oder Gattungsschuld vorliegt, richtet sich ausschließlich nach den Partevereinbarungen.

c) Ob ein **Anspruch auf Neulieferung beim Stückkauf** überhaupt in Betracht kommt, ist umstritten⁶.

Zum Teil wird ein solcher Anspruch abgelehnt, die Pflicht des Verkäufers richte sich vertragsgemäß auf ein individualisiertes Einzelstück, nur dieses müsse er liefern, eine darüber hinausgehende Beschaffungspflicht sei nicht Gegenstand der Partevereinbarung⁷.

Dem gegenüber ist nach einer anderen Auffassung ein Anspruch auf Neulieferung dann zu bejahen, wenn es sich bei dem verkauften Stück um eine »vertretbare Sache« i. S. § 91 handelt⁸. Diese Auffassung geht von einem Sachverhalt aus, in dem ein Serienprodukt von einem Händler gekauft wird, wobei der Käufer zwar ein bestimmtes Exemplar ausgesucht hat, sein nicht weiter qualifiziertes Leistungsinteresse aber ohne weiteres auch durch ein anderes Exemplar hätte befriedigt werden können. Dies weist darauf hin, dass bei der Streitentscheidung sowohl die Käufer- wie auch die Verkäuferinteressen beachtet werden müssen: Ein Ersatz der gelieferten mangelhaften Sache kommt nach verständiger Würdigung der Partevereinbarungen nur in Betracht, wenn trotz Stückkaufs die Käuferinteressen nicht auf das individualisierte Stück beschränkt sind und der Verkäufer ohne größere Schwierigkeiten in der Lage ist, ein anderes Exemplar der Kaufsache zu liefern. In vorliegendem Fall mag es der G egal sein, ob sie diesen oder einen anderen fabrikneuen VW-Polo des gleichen Typs bekommt. S als Privatperson ist jedoch nicht in der Lage, einen anderen VW-Polo als ihren Lotteriegewinn zu liefern. Da die Vereinbarungen beider Parteien sich auf das gewonnene Auto beschränkt haben, scheidet in diesem Falle eine Neulieferungspflicht der S aus (ob ein *Recht der S* auf Lieferung des anderen Neufahrzeugs besteht, braucht hier nicht entschieden zu werden)⁹.

6. Im **Ergebnis** scheidet damit ein Anspruch der G auf Nacherfüllung insgesamt aus: Die Reparaturpflicht ist gem. § 275 I ausgeschlossen, eine Neulieferungspflicht besteht von vornherein nicht.

II. Anspruch G – S auf Rückzahlung des Kaufpreises und Rückübereignung des Fahrrads aus § 326 IV, 346 ff.

Voraussetzung dieses Anspruchs ist, dass die Gegenleistungspflicht der G nach § 326 I 1 entfallen ist. Bezüglich der allein geschuldeten Art der Nacherfüllung liegt hier zwar Unmöglichkeit nach § 275 I vor, die Gegenleistungspflicht der G wird hiervon dennoch nicht berührt: § 326 I 2 schließt für den Fall der irreparablen Schlechtleistung einen automatischen Wegfall der Gegenleistungspflicht aus (§ 437 verweist deshalb auch nicht auf § 326 IV)¹⁰.

III. Anspruch G – S auf Rückzahlung des Kaufpreises und Rückübereignung des Fahrrads nach Rücktritt aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 349, 346–348

1. Kaufvertrag und Sachmangel liegen vor

2. Bei irreparabler Schlechtleistung eröffnet § 326 V dem Käufer eine Rücktrittsmöglichkeit, wenn die Rücktrittsvoraussetzungen des § 323 im Übrigen (das heißt abgesehen von einer fälligen Leistungspflicht des Schuldners) vorliegen; lediglich vom Erfordernis einer Nachfristsetzung wird abgesehen, da eine solche bei Unmöglichkeit sinnlos wäre.

a) Die »nicht vertragsgemäße« Leistung der S (§ 323 I) ergibt sich hier aus dem Vorliegen eines Sachmangels.

b) Eine Fristsetzung ist, wie erwähnt, im Falle von § 326 V nicht erforderlich.

c) Das Rücktrittsrecht dürfte auch **nicht ausgeschlossen** sein. Nach § 323 V 2 wäre dies der Fall, wenn die Pflichtverletzung der S unerheblich ist. Diese (von S darzulegende und zu beweisende) Voraussetzung ist hier nicht gegeben: Der Unterschied zwischen einem fabrikneuen und einem gebrauchten PKW ist erheblich.

Für einen Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 VI ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Damit steht G ein Rücktrittsrecht zu.

3. Um die Rückwirkungsfolgen auszulösen, müsste G ihr Rücktrittsrecht durch einseitige, empfangsbedürftige **Gestaltungserklärung** ausüben, § 349. Der ausgeübte Rücktritt beseitigt den Vertrag nicht, sondern verwandelt ihn in ein Rückgewährschuldverhältnis: Beide Parteien müssen sich die jeweils empfangenen Leistungen Zug-um-Zug zurückgewähren, §§ 346, 348. Demnach müsste S der G 10.500 € zurückzahlen und das Fahrrad rückübereignen, G müsste der S das Auto rückübereignen. Darüber hinaus ist eine Pflicht beider Parteien zum Nutzungsersatz (§ 347) denkbar, im Einzelnen enthält der Sachverhalt hierzu keine Angaben. Das gleiche gilt für etwaige Verwendungen der jeweiligen Rückgewährschuldnerin.

6 Diese Fallproblematik wurde von ca. 2/3 der Bearbeiter erkannt.

7 Vgl. LORENZ/RIEM, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002) Rdn. 505; KÖHLER/FRITZSCHE, Fälle zum neuen Schuldrecht (2002) Fall 10 Rdn. 15.

8 Anspruch auf Neulieferung: BITTER/MEJDT, ZfP 2001, 2114, 2119 ff.; SCHUBEL, JuS 2002, 311, 316; PAMMLER, NJW 2003, 1992 ff.; nur Neulieferungsrecht des Verkäufers: PALANDT/PUTZO, § 439 Rdn. 15; ACKERMANN, JZ 2002, 379; auch das OLG Braunschweig NJW 2003, 1053 scheint in diese Richtung zu tendieren.

9 Bei anderer Auffassung müssen nunmehr §§ 275 II, 439 III oder 313 geprüft werden. Da die Annahme einer Neulieferungspflicht der S jedoch unvertretbar ist, werden diese Wege hier nicht weiter verfolgt.

10 Diese Anspruchsgrundlage wurde von kaum einem Bearbeiter geprüft.