

UNIVERSITÄT DES SAARLANDES

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung,

Institut für Europäisches Recht

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c.mult. Michael Martinek, M.C.J.

Akad. Rat Dr. Sebastian Omlor, LL.M. Eur.



Ferienklausurenkurs für Examenskandidaten

Wintersemester 2010/2011 - Zivilrecht 2

“Fit mit den Fittichs”

Lösungshinweise

Frage 1

A. Zulässigkeit eines Einspruchs

1. Statthaftigkeit, §§ 700 I, 338 S. 1 ZPO (+);
2. Frist, §§ 700 I, 339 I ZPO: (+), da Zustellung am 23.1. und Beurteilungszeitpunkt 24.1.;
3. Einspruchsschrift, §§ 700 I, 340 I, II ZPO;
4. Ergebnis: Zulässigkeit (+);
Rechtsfolge: §§ 700 I, 342 ZPO.

B. Schlüssigkeit des Einspruchs

(+), wenn Ansprüche Fittichs → S

I. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB

1. Kaufvertrag, Gefahrübergang (§ 446 S. 1 BGB), Mangel (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB), keine Exkulpation (§ 280 I 2 BGB) (+);
2. aber: Frist (-), auch keine Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB;
3. Ergebnis: Anspruch (-).

II. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB

(P) Abgrenzung Schadensersatz neben und statt der Leistung

Merkregel: Erfolg einer hypothetischen Nacherfüllung (vgl. *Kaiser*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2011, Rdnr. I175 m.w.N.),

hier: Schadensersatz statt der Leistung;

Ergebnis: Anspruch (-).

III. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB

1. (P) Unmöglichkeit der Nacherfüllung, § 275 I BGB

Zweckerreichung (vgl. *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl. 2005, § 24 Rdnr. 15 ff.), wohl (+) (str.);

2. aber: kein Vertretenmüssen des S, da Unmöglichkeit durch die Fittichs herbeigeführt;

3. Ergebnis: Anspruch (-).

IV. §§ 326 II 2, IV, 346 I BGB (analog)

1. Unmöglichkeit der Nacherfüllung (+), da Zweckerreichung (s.o.)

→ Entfall des Gegenleistungsanspruchs nach § 326 I 1 Halbsatz 1 BGB;

2. Aufrechterhaltung des Gegenleistungsanspruchs nach § 326 II 1 Halbsatz 1 BGB: (+), da Unmöglichkeit allein von den Fittichs zu verantworten

→ (P) Anspruch auf Ersatz ersparter Aufwendungen, § 326 II 2 BGB (analog)?

Pro (vgl. *S. Lorenz*, NJW 2002, 2497, 2499; *ders.*, NJW 2003, 1417, 1418 f.; *ders.*, NJW 2005, 1321 ff.; *Herresthal/Riehm*, NJW 2005, 1457 ff.):

- enge Verzahnung von allgemeinem und besonderem Leistungsstörungenrecht im neuen Schuldrecht (vgl. §§ 437, 634 BGB);
- „Recht“ zur zweiten Andienung des Verkäufers schützt nicht dessen Interesse, noch nicht einmal mit denjenigen Kosten belastet zu werden, die ihm selbst für eine ordnungsgemäße Nacherfüllung angefallen wären;
- keine Selbstvornahme im eigentlichen Sinne, die sämtliche Kosten des Käufers abdecken würde.

Contra (vgl. BGHZ 162, 219, 224 ff. mit Besprechung von *Omlor*, JA 2005, 563 f.; *Dauner-Lieb*, ZGS 2005, 169 ff.; *Grunewald*, Kaufrecht, 2006, § 9 Rdnr. 60):

- Vorrang der Nacherfüllung;
- „Recht“ des Verkäufers, sich durch Nacherfüllung den vollen Kaufpreis zu verdienen;
- § 437 BGB abschließend;
- Abgrenzung zum Werkvertragsrecht (§ 637 BGB).

Vgl. den Überblick bei *Kaiser*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2011, Rdnr. I47 ff.

Ergebnis: Anspruch (+/-); Klausurtaktik: Anspruch (-).

V. §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB analog

(P) Analogievoraussetzungen: planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage, hier: kein Selbstvornahmerecht in § 437 BGB, Vorrang der Nacherfüllung,

überdies: Fristsetzung auch nach § 637 I BGB (analog) erforderlich;

Ergebnis: Anspruch (-).

VI. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

1. (P) Anwendbarkeit

§§ 437 ff. BGB vorrangig und abschließend?

(-), da Vorrang der Nacherfüllung nicht berührt: eigenständiges gesetzliches Schuldverhältnis mit autonomen Voraussetzungen; Sperrwirkung der §§ 437 ff. BGB – sofern existent – erfasst nur vertragliche Schuldverhältnisse (a.A. vertretbar);

2. Geschäft = Reparatur (+);

3. Fremdheit (+): zumindest auch-fremd (auch-Gestion), da S nach §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 2, II BGB zur Nachbesserung mit entsprechender Kostentragung verpflichtet war;
unerheblich: fehlende Nachfristsetzung;
4. Fremdgeschäftsführungswille (+): die Fittichs beauftragten „von S enttäuscht“ die Reparatur;
zumindest aber vermutet;
5. Berechtigung der Fittichs (§ 683 S. 1 BGB): (-), da S tatsächlich nicht einverstanden war;
Kenntnis der Fittichs hiervon unerheblich;
6. Ergebnis: Anspruch (-).

VII. §§ 684 S. 1, 818 BGB

1. Anwendbarkeit (+), s.o.;
2. Geschäft des S mit Fremdgeschäftsführungswillen (+), s.o.;
3. Umfang: Rechtsfolgenverweisung in das Bereicherungsrecht; nach § 818 II BGB objektiver Wert des Erlangten maßgeblich, hier 25 Euro; aber: aufgedrängte Bereicherung, da für S nur die Materialkosten von 10 Euro angefallen wären;
4. Ergebnis: Anspruch (+) iHv 10 Euro.

VIII. § 812 I 1 Alt. 2 BGB (allgemeine Abschöpfungskondition)

- (P) Anwendbarkeit neben § 684 S. 1 BGB
(-), da § 684 S. 1 BGB einen Spezialfall der Abschöpfungskondition darstellt und § 685 BGB nicht durch den Rückgriff auf das Bereicherungsrecht umgangen werden darf;
Ergebnis: Anspruch (-).

C. Gesamtergebnis

Die Fittichs haben gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 10 Euro aus §§ 684 S. 1, 818 BGB.
Daher sollte S iHv 15 Euro teilweise Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid einlegen.

Frage 2

A. Zulässigkeit eines Einspruchs

(-), da nach §§ 700 I, 339 I ZPO verfristet.

B. Vollstreckungsabwehrklage

1. Zulässigkeit

- a) Statthaftigkeit, §§ 794 I Nr. 4, 795, 767 ZPO (+);
- b) Zuständigkeit: nach § 767 I ZPO das Prozessgericht des ersten Rechtszugs;
- c) Rechtsschutzbedürfnis (+), da Titel existent;
- d) Ergebnis: Zulässigkeit (+).

2. Begründetheit

(-), da Präklusion nach §§ 794 I Nr. 4, 795, 796 II ZPO.

C. § 826 BGB

Ersichtlich (-), da materielle Unrichtigkeit des Titels allein nicht ausreicht.

D. Gesamtergebnis

S sollte am 12.2. nichts mehr gegen den Vollstreckungsbescheid unternehmen.

Abwandlung

A. Zulässigkeit eines Einspruchs

1. Statthaftigkeit (+), s.o.;

2. Frist

a) (-), §§ 700 I, 339 I ZPO (s.o.);

b) aber: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 233 ff. ZPO

(+), da Notfrist, kein Verschulden, Frist;

3. Einspruchsschrift (+), s.o.;

4. Ergebnis: Zulässigkeit (+);

Rechtsfolge: §§ 700 I, 342 ZPO.

B. Schlüssigkeit des Einspruchs

(+) iHv 15 Euro (s.o. Teil 1).

C. Gesamtergebnis

S sollte am 12.2. iHv 15 Euro teilweise Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid einlegen und diesen mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbinden.