

Großer Examens- und Klausurenkurs
 Prof. Dr. Dr. h.c. Stefan Muckel
 Prof. Dr. Christian Rolfs
 Prof. Dr. Bettina Weißer

A – 1091 **Der glücklose Gitarrist** **Zivilrecht**

Besprecher: Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte, Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte)
 Bearbeiter: Joschka Merz (Großer Examens- und Klausurenkurs)

Rechtsfragen:

- Einbeziehung von AGB im Verhältnis zu Dritten
 - Auslegung von Willenserklärungen
 - Wiederbegründung eines bereits erfüllten Anspruchs
 - Übergang der Gegenleistungsgefahr nach § 447 BGB
 - Gesetzlicher Fall der Drittschadensliquidation nach §§ 421 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 425 Abs. 1 HGB
 - Formerfordernisse eines Testaments
 - Erbeinsetzung durch Dritte
 - Gesetzliche Erbfolge und Vermächtnis im Falle des Ableben eines Bedachten
-

Lösungsvorschlag:

Frage 1: Hat V einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen K?

A. Anspruch entstanden

V könnte einen Anspruch gegen K gemäß § 433 Abs. 2 BGB i.H.v. 2.799,00 € haben.

Dafür müssten V und K einen wirksamen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB geschlossen haben. Ein solcher setzt zwei übereinstimmende, inhaltlich korrespondierende Willenserklärungen voraus.

V könnte ein Angebot zum Abschluss gemäß §§ 133, 157 BGB abgegeben haben, indem sie die Ware auf der Internetplattform A präsentierte. Dafür müsste V beim Onlineschalten der Anzeige mit einem entsprechenden Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Bei dem Verstärker handelt es sich aber um ein Einzelstück. V kann entsprechend kein Interesse daran haben, im Falle mehrfacher Bestellungen, zur Erfüllung bzw. zu Schadenersatz verpflichtet zu werden. Entsprechend ist in der Präsentation der Ware lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots zu sehen, sog. invitatio ad offerendum.¹

Indem K online am 21.02.2023 seine Bestellung über A aufgab, hat er ein Angebot abgegeben. Dieses könnte V durch seine E-Mail vom 23.02.2023 angenommen haben. V kündigte mit dieser den umgehenden Versand der Ware bei Eingang des Kaufpreises an, womit nicht bloß eine Empfangsbestätigung der Bestellung i.S.d. § 312i Abs. 1 Nr. 3 BGB, sondern eine Annahme des Angebots des K gegeben ist.

Anm.: Auf § 312i BGB muss mangels Auswirkung der Norm auf den Kaufpreiszahlungsanspruch nicht eingegangen werden.

Damit ist der Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB entstanden.

B. Anspruch erloschen

I. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB

Der Anspruch könnte gemäß § 362 Abs. 1 BGB durch Erfüllung erloschen sein.

¹ Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 21. Aufl. 2022, § 19 Rdn. 5.

1. Durch Überweisung des Kaufpreises auf das A-Konto der V

Die Erfüllung könnte durch die Überweisung des Kaufpreises auf das A-Konto der V eingetreten sein. Dafür müsste K die geschuldete Leistung bewirkt haben. Durch die Nutzung des A-Marketplace haben K und V jedenfalls konkludent die Überweisung auf das A-Konto als zulässiges Zahlungsmittel vereinbart. K hat die Leistung an V in der vertraglich vereinbarten Form bewirkt.

Anm.: Bereits an dieser Stelle kann der Vertrag zwischen K und V unter Berücksichtigung der AGB ausgelegt werden (§§ 133, 157 BGB), um zu dem Ergebnis zu kommen, dass eine Überweisung auf das A-Konto der V der vertraglich vereinbarten Leistungsbewirkung entspricht. Vertretbar erscheint es auch, Überweisungen im Online-Handel stets als konkludent vereinbartes Zahlungsmittel anzusehen.

Es ist Erfüllung eingetreten, als der geschuldete Betrag im Rahmen der Abwicklung der Zahlung über A dem Konto der V vorbehaltlos gutgeschrieben wurde, sodass diese über den Betrag frei verfügen konnte.²

Anm.: Ob es sich bei Überweisung auf das A-Konto der V bereits um eine Bewirkung der geschuldeten Geldleistung nach § 362 Abs. 1 BGB³ oder um eine Leistung erfüllungshalber gemäß § 362 Abs. 2 BGB⁴ handelt, ist vorliegend ohne Belang.

2. Rückwirkender Entfall der Erfüllungswirkung durch Rückbuchung des Kaufpreises

Die Erfüllungswirkung könnte aber durch die zwei Wochen später erfolgte Rückbuchung der Kaufpreiszahlung rückwirkend entfallen sein.

Fraglich ist, ob die objektive Folge der Leistungsbewirkung endgültig und nicht nur vorläufig eintritt. Dann wäre ein rückwirkendes Entfallen der Erfüllungswirkung ausgeschlossen.⁵ Für eine solche endgültige Wirkung spricht der Wortlaut des § 362 Abs. 1 BGB. Nach diesem „erlischt“ das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Nach der gesetzlichen Anordnung geht das Schuldverhältnis, bzw. die konkrete Leistungspflicht – hier: der Kaufpreisanspruch gemäß § 433 Abs. 2 BGB – mit Erfüllung irreversibel und unmittelbar unter.⁶ Das Schuldverhältnis fällt mit dem einmaligen Vorgang der Erfüllung weg.⁷ Damit erlischt der Anspruch bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 362 BGB grundsätzlich sofort. Entsprechend ist die Erfüllung ein Vorgang, der weder gestreckt noch rückgängig gemacht werden kann.⁸ Das bloße Risiko einer Rückbuchung, bei erfolgreicher Inanspruchnahme der A-bis-Z-Garantie, steht dem Erlöschen des Kaufpreisanspruches somit entgegen.⁹

3. Auflösende Bedingung, § 158 Abs. 2 BGB

Dies wäre jedoch dann anders zu beurteilen, wenn die Vertragsparteien für den Fall der Rückbuchung eine auflösende Bedingung i.S.d. §§ 158 Abs. 2, 159 BGB bzgl. der Erfüllungswirkung vereinbart hätten.¹⁰ Eine solche Vereinbarung kann dem Sachverhalt aber nicht entnommen werden.

Anm.: Nichts anderes ergibt sich aus § 675x BGB, weil der Bankkunde bei einer SEPA-Lastschrift, anders als bei der gegenständlichen A-bis-Z-Garantie, die Lastbuchung selbst rückgängig machen kann.¹¹ Auch hierzu sind Ausführungen mangels entsprechender Informationen im Sachverhalt nicht erforderlich und nur von besonders aufmerksamen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu erwarten.

II. Wiederbegründung der Kaufpreisforderung

Der zwischen K und V geschlossene Vertrag könnte nach §§ 133, 157 BGB so auszulegen sein, dass die Parteien stillschweigend vereinbart haben, dass die bereits getilgte Kaufpreisforderung wieder begründet wird, wenn das A-Konto des V nach einer erfolgreichen Inanspruchnahme der A-bis-Z-Garantie durch K rückbelastet wird.

Anm.: Ein abweichender Aufbau, insbesondere eine inzidente Prüfung innerhalb der Erfüllung, ist ebenfalls möglich. Wichtig ist vor allem, dass sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit dem – im Sachverhalt angelegten – Problem der Wiederbegründung der Kaufpreisforderung an geeigneter Stelle auseinandergesetzt haben.

² Vgl. BGH NJW 2018, 537.

³ Omlor, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2021, Vorbem. zu § 244-248 Rdn. B 100.

⁴ Schreiber, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 11, 14. Aufl. 2021, § 362 Rdn. 4.

⁵ Fetzer, in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, Vor § 362 Rdn. 9.

⁶ Kern, in: Staudinger, BGB, § 362 Rdn. 3.

⁷ Fetzer, in: MünchKomm, BGB, Bd. 3, Vor § 362 Rdn. 9.

⁸ Grüneberg, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl. 2023, Überbl. vor § 362 Rdn. 1.

⁹ BGH MMR 2020, 467 (468) Rdn. 11.

¹⁰ Fetzer, in: MünchKomm, BGB, Bd. 3, § 362 Rdn. 34.

¹¹ Vgl. BGH MMR 2020, 467 (468) Rdn. 12.

Dafür müssten die – laut Sachverhalt wirksamen – AGB der A auch im Verhältnis zwischen K und V gelten. Unmittelbar finden diese nur im Verhältnis zwischen A und K sowie zwischen A und V, nicht aber im Verhältnis K und V Anwendung.

Jedoch könnte der Aussagegehalt der AGB nach §§ 133, 157 BGB im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in die Auslegung der abgegebenen Willenserklärungen der Parteien mit einzubeziehen sein. Bei der Auslegung von Willenserklärungen wird darauf abgestellt, wie ein objektiver Empfänger die für ihn bestimmte Erklärung verstehen musste.¹² Beiden Parteien waren die AGB der A bekannt. Zudem wussten sie, dass sich der jeweils andere Teil ebenfalls den AGB unterworfen hatte. Diese stellen folglich den „Hintergrund“ ihres Vertragsschlusses dar und sind in die Auslegung der abgegebenen Willenserklärungen, nach dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessensgerechten Auslegung, miteinzubeziehen.¹³

In Betracht kommt zunächst, dass die Parteien der Stattgabe der Garantie durch die A keine Rechtsfolgen bzgl. des Kaufpreisanspruches des Verkäufers einräumen wollten. In diesem Fall wäre der Anspruch des V aus § 433 Abs. 2 BGB weiterhin erloschen, obwohl der Betrag von A zurückgebucht worden ist. Insoweit käme der Entscheidung der A Bindungswirkung bzgl. des Nichtbestehens des Kaufpreisanspruchs zu.

Gegen eine solche Bindungswirkung spricht, dass dem Wortlaut der A-bis-Z-Garantie nicht zu entnehmen ist, dass diese Auswirkungen auf den Kaufvertrag und die Kaufpreisforderung haben soll. Vielmehr wird diese – als solche bezeichnete – Garantie ausdrücklich „zusätzlich zu den gesetzlichen oder vertraglichen Rechten der Vertragsparteien gewährt.“

Außerdem ist A bei ihrer Entscheidung über die Rückbuchung „nicht zur näheren Überprüfung des Sachverhalts verpflichtet.“ Entsprechend kann durch die Entscheidung über die Rückbuchung keine sach- und interessensgerechte sowie ausgewogene Regelung des Vertragsverhältnisses der Parteien erfolgen. A könnte vielmehr ohne hinreichende Beteiligung der Parteien nach eigenem Ermessen, ohne nähere Prüfung und ohne Bindung an die bestehende Rechtslage entscheiden. Ein verständiger und redlicher Käufer kann gemäß §§ 133, 157 BGB damit keinen Grund zu der Annahme haben, dass sich der Verkäufer, hinsichtlich des Bestehens seiner vertraglichen Kaufpreisforderung, der Entscheidung der A bindend unterwerfen möchte.

Schließlich würde das Bejahen einer solchen Bindungswirkung zu dem Ergebnis führen, dass über die Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis nach unterschiedlichen Regelungen entschieden würde. Bzgl. der Rechte des Käufers würden die vertraglichen und gesetzlichen Regelungen gelten, während der Anspruch des Verkäufers auf Kaufpreiszahlung nach den Garantiebedingungen durch A beschieden würde. Daraus folgt die Gefahr von Wertungswidersprüchen und gegenläufigen Entscheidung, was dem Interesse der Parteien an einer fairen Vertragsgestaltung zuwiderliefe.

Entsprechend kann die Garantieentscheidung der A über die Rückbuchung des Kaufpreises V und K nicht binden. V wird nicht an der Geltendmachung der Kaufpreisforderung aus § 433 Abs. 2 BGB gehindert.

Durch Rückbuchung könnte der Kaufpreisanspruch aufgrund der vertraglichen Vereinbarung aber wieder begründet worden sein. Nur durch eine solche Auslegung wird den Interessen der Vertragsparteien an einer fairen Vertragsgestaltung Rechnung getragen. Schließlich würde ein Erlöschen der Kaufpreisforderung – trotz Rückbuchung auf das Konto des K – zu einer für V nicht hinnehmbaren Belastung führen. Obwohl sie weiterhin zur Übereignung und Übergabe der Kaufsache verpflichtet wäre, bzw. im Falle einer bereits erfolgten Erfüllung keinen Anspruch auf Rückabwicklung hätte, wäre ihr Zahlungsanspruch erloschen, was nicht nur dem besagten Interesse der Parteien, sondern auch der materiellen Gerechtigkeit zuwiderliefe.

Interessensgerecht ist damit – mit Blick auf die nach § 362 BGB eingetretene Erfüllungswirkung und die einverständliche Abwicklung über den A-Marketplace – eine Auslegung der Willenserklärungen der Parteien dahingehend, dass mit der Rückbelastung des A-Kontos des V, der erloschene Kaufpreis wieder begründet wird.

Anm.: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die bloße Gutschrift auf das A-Konto des Verkäufers keine Erfüllung gemäß § 362 BGB zur Folge hat.¹⁴ Andere gehen davon aus, dass sich V an die A halten müsse.¹⁵ Dafür spricht u.a. dass der Verkäufer in Kenntnis der A-bis-Z-Garantie und deren verkaufsfördernder Wirkung die Plattform nutzt, wobei mit dieser Erwägung auch eine konkludent vereinbarte auflösende Bedingung angenommen werden kann. Schließlich wird auch der Entfall der Erfüllungswirkung vertreten.¹⁶

¹² Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 47. Aufl. 2023, § 6 Rdn. 3.

¹³ BGH NJW 2010, 2580 (2581).

¹⁴ Horn, WM 2018, 1341 (1344).

¹⁵ Omlor, JuS 2018, 379 (380).

¹⁶ Fries, VuR 2018, 123 (126 f.).

Wichtig war, die verschiedenen Vertragsverhältnisse sauber zu trennen und den Einfluss der Plattform-AGB auf die Willenserklärungen von Käufer und Verkäufer darzustellen.

Damit wurde der Kaufpreis durch die Stattgabe der A-bis-Z-Garantie wieder begründet.

III. Erlöschen des Anspruchs gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Anspruch des V könnte jedoch nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen sein.

Anm.: Soweit der Kaufpreis oben als erloschen angesehen wurde, musste das Folgende hilfsgutachterlich angesprochen werden.

Die Wiederbegründung wird zwar erst durch die Rückbuchung ausgelöst, jedoch lässt diese den Kaufpreisanpruch schon zu dem Zeitpunkt wieder aufleben, in welchem die Forderung zunächst durch Erfüllung erloschen ist. Entsprechend kann sich der Käufer auch auf Erlöschensgründe berufen, die zeitlich nach der Erfüllung, aber vor der Rückbuchung eingetreten sind.¹⁷

1. Gegenseitiger Vertrag

In dem Kaufvertrag zwischen V und K liegt ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB.

2. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB

Bei der Kaufsache handelte es sich um ein Einzelstück und damit um eine Stückschuld. Diese ging auf dem Versandweg verloren und konnte trotz Nachforschungsauftrag nicht aufgefunden werden. Dem Verkäufer ist seine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Pflicht aus § 433 Abs. 1 BGB, dem Käufer die Sache zu übergeben und zu übereignen, damit nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden.

3. Übergang der Gegenleistungsgefahr nach auf K nach § 326 Abs. 2 BGB

Der Anspruch der V auf Kaufpreiszahlung könnte jedoch nach § 326 Abs. 2 BGB weiter bestehen. Dies wäre dann der Fall, wenn die Gegenleistungsgefahr auf K übergegangen ist und hätte zur Folge, dass K den Kaufpreis weiterzahlen müsste.

Jedoch ist K für den Verlust der Ware nach § 326 Abs. 2 Alt. 1 BGB nicht allein oder weit überwiegend verantwortlich. Der Transport durch das Transport- und Frachtunternehmen P fällt zudem nicht in Pflichtkreis des K, sodass P nicht als Erfüllungsgehilfe des K i.S.d. § 278 BGB (analog) handelte.

Anm.: Ob die §§ 276 ff. BGB analog auf das Verschulden des Gläubigers Anwendung finden,¹⁸ muss damit nicht entschieden werden.

4. Übergang der Gegenleistungsgefahr gemäß § 447 Abs. 1 BGB

Die Gegenleistungsgefahr könnte jedoch nach § 447 Abs. 1 BGB auf den Käufer übergegangen sein. Danach geht die Gefahr des zufälligen Untergangs bereits dann auf den Käufer über, wenn der Verkäufer die verkaufte Sache auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versendet und der Verkäufer die Sache der Transportperson übergeben hat.

Nach § 269 Abs. 1 BGB hat die Leistung grundsätzlich am Wohnsitz des Schuldners (V) zu erfolgen, womit München der Erfüllungsort wäre. Angesichts der Online-Präsentation erstreckte sich das Angebot des K jedoch auf Kauf und Versendung, was V angenommen hat.¹⁹ Entsprechend liegt dem Vertrag, in Abweichung vom Grundsatz des § 269 Abs. 1 BGB, die Abrede zugrunde, den Kaufgegenstand zu K nach Bielefeld zu verschicken.

V hat – wie vereinbart – das Paket dem Transportunternehmen P übergeben, womit § 447 Abs. 1 BGB erfüllt ist.

5. Nichtanwendbarkeit des § 447 Abs. 1 BGB gemäß § 475 Abs. 2 BGB

Jedoch könnte die Gefahrtragungsregel des § 447 Abs. 1 BGB durch § 475 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein.

Anm.: Dies kann ebenso gut in der Anwendbarkeit des § 447 BGB geprüft werden.

¹⁷ Vgl. BGH MMR 2020, 467 (469) Rdn. 26.

¹⁸ So die wohl h.M., Ernst, in: MünchKomm, BGB, Bd. 3, § 326 Rdn. 53 m.w.N.

¹⁹ Ernst, in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 447 Rdn. 7.

Dafür müsste es sich bei dem Kaufvertrag zwischen K und V um einen Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 BGB handeln. Ein Verbrauchsgüterkauf ist ein Vertrag, bei dem ein Verbraucher eine Ware von einem Unternehmer kauft. V verkaufte den Verstärker im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit, womit er Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist.

Jedoch hat K den Vertrag zu dem Zweck abgeschlossen, den Verstärker zwecks seiner Tätigkeit als Berufsmusiker zu nutzen. Entsprechend ist der Vertragsschluss überwiegend seiner selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen und K hat nicht als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB gehandelt.

Damit bleibt es bei der Regelung des § 447 BGB.

6. Zwischenergebnis

Nach § 447 Abs. 1 BGB ist die Gegenleistungsgefahr auf K übergegangen. Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung der V gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB ist damit nicht gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfallen.

IV. Zwischenergebnis

Der Anspruch der V auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 2.799,00 € gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB ist nicht untergegangen.

C. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch müsste zudem durchsetzbar sein. Dem könnte § 320 BGB entgegenstehen. Dies ist dann der Fall, wenn K einen Anspruch gegen V gemäß § 285 Abs. 1 BGB hat.²⁰

Anm.: Die herrschende Meinung²¹ geht davon aus, dass § 320 BGB auch für die Sekundärpflicht gilt, die aus der Verletzung einer gegenseitigen Leistungspflicht folgt, da sich die Gegenseitigkeit insoweit fortsetzt. Der Anspruch aus § 285 BGB ersetzt danach die synallagmatische Primärleistungspflicht aus § 433 Abs. 1 BGB und steht damit im Gegenseitigkeitsverhältnis mit dem Anspruch auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB

Grundsätzlich ist es umstritten, ob bzw. in welchen Fällen im Rahmen von § 285 BGB auf die Drittschadensliquidation einzugehen ist.²² Vorliegend besteht jedoch aufgrund der Regelung des § 421 Abs. 1 S. 2 HGB kein Bedürfnis für die Figur der DSL (bzw. es handelt sich bei § 421 Abs. 1 S. 2 HGB um eine gesetzlich anerkannte Fallgruppe der DSL bei typischer Schadensverlagerung).²³ Schließlich hat K gemäß § 421 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 HGB einen eigenen Anspruch, zudem kann V diesen gemäß §§ 425, 421 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 HGB selbst geltend machen, ohne dass er einen tatsächlichen Schaden erlitten hat.

Ausführungen zur Drittschadensliquidation sind damit eher fernliegend.

Dafür müsste K gegen V einen Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB auf Abtretung der Ersatzansprüche des V gegen P oder auf das, was V von P empfangen hat, haben.

1. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB

Die Kaufsache ist auf dem Versandweg verloren gegangen, womit V die Erfüllung seines Anspruchs nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden ist. Sofern V gegen P im Zuge dessen ein Ersatzanspruch zusteht, kann K gemäß § 285 Abs. 1 BGB die Abtretung dieses Ersatzanspruchs verlangen.

2. Ersatzanspruch gemäß § 425 Abs. 1 HGB

V könnte gegen P einen Ersatzanspruch aus dem Frachtvertrag gemäß § 425 Abs. 1 HGB haben.

Anm.: Die §§ 407 ff. HGB sind kein Prüfungsstoff, weswegen von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern nur die Subsumtion unter den Gesetzeswortlaut zu erwarten ist.

V kann weiterhin den Kaufpreis von K verlangen, womit ihr kein Schaden entstanden ist. Jedoch bleibt V gemäß § 425 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 HGB ausnahmsweise auch in diesem Fall zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche befugt.

²⁰ BGH NJW 2018, 537, 341.

²¹ Emmerich, in: MünchKomm, BGB, Bd. 3, § 320 Rdn. 36.

²² Westermann, in: MünchKomm, BGB, Bd. 4, § 447 Rdn. 26.

²³ Merkt, in: Hopt, Handelsgesetzbuch, 42. Aufl. 2023, § 421 Rdn. 3.

3. Ausschluss der Einrede gemäß § 428 BGB

Die Einrede des § 320 BGB könnte jedoch im Rahmen einer teleologischen Reduktion ausgeschlossen sein, wenn K und V hinsichtlich der Ersatzansprüche Gesamtgläubiger i.S.d. § 428 BGB sind.

Anm.: Ausführungen hierzu sind keinesfalls zu erwarten und ausschließlich positiv zu würdigen.

Nach § 421 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 HGB kann K die Ansprüche aus dem Frachtvertrag im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend machen, womit K und V Gesamtgläubiger i.S.d. § 428 HGB sind. Daraus könnte folgen, dass kein Bedürfnis für eine einredeweise Geltendmachung des Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB besteht.

Dem steht jedoch entgegen, dass K in diesem Fall Gefahr liefe, dass P mit befreiender Wirkung an V leisten könnte und V zugleich den Kaufpreis von K verlangt. Wegen der daraus folgende Risikoverschiebung hat K ein Bedürfnis, den Kaufpreis nur Zug um Zug (§ 320 Abs. 1 BGB) gegen Abtretung des Ersatzanspruches der V gegen P (§ 285 Abs. 1 BGB) zu zahlen.

Entsprechend kann K dem V nach § 320 Abs. 1 BGB einen Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB entgegenhalten. Nach § 322 Abs. 1 BGB führt die Erhebung dieser Einrede dazu, dass K nur Zug um Zug gegen Abtretung des Ersatzanspruches aus § 425 Abs. 1 HGB leisten muss.

D. Ergebnis zu Frage 1

V kann von K die Zahlung von 2.799,00 € gemäß § 433 Abs. 2 BGB, Zug um Zug gegen Abtretung seines Ersatzanspruches gegen P aus § 425 Abs. 1 HGB verlangen.

Frage 2a: Ist das Testament wirksam?

Bei dem zugeklebten Couvert i.V.m. dem Notenpapier könnte es sich um ein wirksames Testament des K handeln (§ 1937 BGB).

A. Testierwille

Dafür müsste K zunächst mit ernstlichem Testierwille gehandelt haben. Ein solcher ist gegeben, wenn der Erblasser eine rechtsverbindliche letztwillige Verfügung errichten wollte oder zumindest im Bewusstsein handelte, die Urkunde könnte als eine solche angesehen werden.²⁴ Dies ist im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) zu beurteilen.²⁵ Das Couvert trug die Aufschrift „Das gilt, wenn ich tot bin“, zudem war es verschlossen und enthielt präzise letztwillige Anweisungen, womit ein Testierwille gegeben ist.

B. Testierfähigkeit

Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen eine Testierfähigkeit des K sprechen (§ 2229 BGB).

C. Formunwirksamkeit, §§ 2247 Abs. 1, 125 S. 1 BGB

Das Testament könnte wegen Missachtung der zwingenden formalen Gültigkeitserfordernisse der §§ 2231 Nr. 2, 2247 Abs. 1 BGB gemäß § 125 S. 1 BGB formnichtig sein.

I. Eigenhändigkeit

K hat die Erklärung in Einklang mit § 2247 Abs. 1 BGB eigenhändig verfasst.

II. Unterschrift

Der Erblasser müsste das Testament gemäß § 2247 Abs. 1 BGB zudem unterschrieben haben. Vorliegend hat K lediglich den Umschlag unterschrieben. Fraglich ist, ob dies zur Einhaltung der Formvorschriften genügt.

Der Unterschrift kommt eine Abschlussfunktion zu. Dieser kann die Unterschrift auf dem Umschlag ausnahmsweise genügen, wenn sie sich als äußere Fortsetzung und Abschluss der in der Testamentsurkunde verkörperten Erklärung darstellt.²⁶ Das Couvert wurde zugeklebt und damit physisch mit dem von ihm umschlossenen Zettel verbunden,

²⁴ Litzemberger, in: Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Edition (Stand: 1.11.2023), § 2247 Rdn. 3.

²⁵ BayObLG FamRZ 2005, 656 (656).

²⁶ Weidlich, in: Grüneberg, BGB, § 2247 Rdn. 12.

sodass sich beides als „unteilbares Ganzes“ darstellt, das von der Überschrift auf dem Umschlag räumlich abgeschlossen wird. Die Unterschrift und die darüberstehenden Worte „Das gilt, wenn ich tot bin“ stellen sich damit als äußere Fortsetzung und Abschluss der in der Testamentsurkunde verkörperten Erklärung dar.

III. Datumsangabe

Die Datumsangabe ist nach § 2247 Abs. 2 BGB lediglich als Sollvorschrift ausgestaltet, womit deren Fehlen für die Formwirksamkeit unschädlich ist.²⁷

D. Ergebnis zu Frage 2a

Das zugelebte Couvert in Verdingung mit dem Notenpapier stellt ein wirksames Testament dar.

Frage 2b: Unterstellt, das Testament ist wirksam und alle Erben nehmen das Erbe an: Wer beerbt zu welchen Anteilen K?

Fraglich ist, wer durch das Testament zum Erben eingesetzt worden ist. Dies ist durch Auslegung nach § 133 BGB zu ermitteln.

A. Erbeninsetzung des X zu $\frac{1}{4}$

Nach der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 1 BGB handelt es sich bei der Bestimmung, den X zu einem Viertel des Vermögens einzusetzen, um eine Erbeninsetzung.

Anm.: Die Annahme eines Quotenvermächtnisses ist hier eher fernliegend.

Damit ist X zu $\frac{1}{4}$ zum Erben des K eingesetzt.

B. Erbeninsetzung hinsichtlich des zweiten Viertels des Nachlasses

Fraglich ist, ob die Einsetzung bzgl. des zweiten Viertels wirksam ist. Das Testament besagt, dass über das zweite Viertel mittels eines Mensch-ärgere-dich-nicht-Spiels zwischen X, F, S1 und S2 entschieden werden soll. Diese Bestimmung könnte gegen § 2065 Abs. 2 BGB verstoßen und damit nichtig sein.

Anm.: § 2065 Abs. 2 BGB kann ebenso gut innerhalb der Frage 2a geprüft werden.

Nach § 2065 Abs. 2 BGB kann der Erblasser die Person des Zuwendungsempfängers nicht offenlassen und einen anderen zur Bestimmung ermächtigen. Überlässt der Erblasser die Auswahl des Erben dem freien Ermessen eines anderen, ist dies mit § 2065 Abs. 2 BGB unvereinbar. Bei einem Mensch-ärgere-dich-nicht-Spiel kommt jedoch dem Würfelglück eine entscheidende Rolle zu, womit es sich im Wesentlichen um ein Zufallsverfahren handelt.

Fraglich ist, ob die Anordnung eines solchen Zufallsverfahrens gegen § 2065 Abs. 2 BGB verstößt. Dies hängt davon ab, worin der Regelungssinn des § 2065 BGB besteht.

I. Eigene Willensbildung des Erblassers

§ 2065 BGB könnte dahingehend auszulegen sein, dass der Erblasser selbst einen Willen über den Inhalt aller wesentlichen Teile seiner letztwilligen Verfügung, einschließlich der begünstigten Personen, zu bilden hat.²⁸ Überlässt er die Auswahl einem von ihm angeordneten Zufallsverfahren, fehlt es an einer solcher Willensbildung.

Danach wäre die in Rede stehende testamentarische Anordnung unwirksam. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass K die Verfügung ohne diesen unwirksamen Teil nicht getroffen hätte, womit das Testament gemäß § 2085 BGB im Übrigen wirksam bliebe.

²⁷ Litzenger, in: BeckOK, BGB, Stand: 1.11.2023, § 2247 Rdn. 29.

²⁸ Leipold, in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 11, 9. Aufl. 2022, § 2065 Rdn. 28.

II. Keine willkürliche Entscheidung eines Dritten

Andererseits könnte § 2065 BGB so zu verstehen sein, dass der Erblasser die Erbeinsetzung lediglich nicht der willkürlichen Entscheidung eines Dritten überlassen darf.²⁹ Danach verstößt die Anordnung eines Zufallsverfahrens nicht gegen § 2065 Abs. 2 BGB.

Für diese Ansicht spricht zunächst der Wortlaut des § 2065 BGB: Durch die Anordnung eines Zufallsverfahrens zwischen mehreren genau bezeichneten Personen, wird die Bestimmung über die Person, welche die Zuwendung erhalten soll, gerade nicht „einem anderen überlassen“, sondern eben dem Zufall. Einem Dritten wird hierdurch insbesondere nicht die Entscheidungsmacht übertragen. Vielmehr hat der Erblasser eine eigene Entscheidung dahingehend getroffen, dass er die Einsetzung dem Zufall überlassen möchte. Zudem stellt § 2065 Abs. BGB eine Einschränkung der verfassungsrechtlichen garantierten Testierfreiheit dar und ist deshalb möglichst eng auszulegen.

Damit sprechen die besseren Argumente für die zuletzt genannte Auslegung und die Verfügung verstößt nicht gegen § 2065 Abs. 2 BGB. Das Erbe fällt damit zu einer Quote von $\frac{1}{4}$ der F als Siegerin des Mensch-ärgere-dich-nicht-Spiels zu.

Anm.: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. In diesem Fall ist die Erbeinsetzung bzgl. des zweiten Viertels nichtig, womit die gesetzliche Erbfolge greift.

Anhaltspunkte für eine Gesamtnichtigkeit, die nach § 2085 BGB die Ausnahme darstellt, sind nicht ersichtlich.

C. Im Übrigen: Gesetzliche Erbfolge

Nach § 2085 Abs. 1 BGB tritt, soweit der Erblasser keine letztwillige Verfügung getroffen hat, die gesetzliche Erbfolge ein. Vorliegend hat K bzgl. der Hälfte seines Nachlasses keine Verfügung getroffen.

I. Gesetzliches Erbrecht der F

F war zum Zeitpunkt des Ablebens des K dessen Ehefrau. Gemäß § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB ist der überlebende Ehegatte neben Erben erster Ordnung (§ 1924 BGB) zu $\frac{1}{4}$ als gesetzlicher Erbe berufen. S1 und S2 sind Abkömmlinge des Erblassers und damit ebenfalls Erben erster Ordnung, womit F nach § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB zu einem Viertel erbt.

Jedoch lebten F und K im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, womit gemäß § 1931 Abs. 3 BGB, § 1371 BGB zu berücksichtigen ist. Danach erhält F pauschal ein weiteres Viertel des nach der gesetzlichen Erbfolge zu verteilenden Nachlasses, womit ihr insgesamt $\frac{1}{2}$ der noch zu verteilenden Erbmasse zusteht. Diese beläuft sich auf die Hälfte der gesamten Erbmasse, weswegen F insgesamt $\frac{1}{4}$ des gesamten Nachlasses erbt.

II. Gesetzliches Erbrecht der S1 und S2

Im Übrigen wird der nach der gesetzlichen Erbfolge zu verteilende Nachlass nach den §§ 1924 ff. BGB verteilt. Nach § 1924 Abs. 1, Abs. 4 BGB erhalten die beiden Kinder des Erblassers die restliche Hälfte zu gleichen Teilen. Sie erben damit jeweils ein $\frac{1}{4}$ der noch zu verteilenden Hälfte des Nachlasses, also jeder $\frac{1}{8}$ des Gesamtnachlasses.

D. Ergebnis zu Frage 2b

K wird von F zu $\frac{1}{2}$ beerbt, von X zu $\frac{1}{4}$ und von S1 und S2 jeweils zu $\frac{1}{8}$.

Anm.: Wenn Bearbeiterinnen und Bearbeiter zu dem Ergebnis kommen, dass die testamentarische Anordnung bzgl. des Mensch-ärgere-dich-nicht-Spiels nach § 2065 Abs. 2 BGB unwirksam ist, sind $\frac{3}{4}$ des Nachlasses nach der gesetzlichen Erbfolge zu verteilen. Diesen würde F wiederum zur Hälfte, die Kinder S1 und S2 je zu einem Viertel erhalten, womit K von F zu $\frac{3}{8}$, von X zu $\frac{1}{4}$ und von S1 und S2 jeweils zu $\frac{3}{16}$ beerbet wird.

Frage 2c: Unterstellt, das Testament ist wirksam und alle Erben nehmen ihr Erbe an: Welche Ansprüche haben C und D hinsichtlich der Plattensammlung und S2 hinsichtlich des Motorrads?

Anm.: Hier kam es vor allem das Auffinden der Normen an. Die §§ 2158, 2160 BGB gehören lediglich im Überblick zum Gegenstand der staatlichen Pflichtfachprüfung.

²⁹ Gomille., in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Gesamthrgs.), beck-online.GROSS-KOMMENTAR, BGB, Stand: 01.08.2022, § 2065 Rdn. 3 f.

A. Anspruch von C und D hinsichtlich der Schallplattensammlung aus § 2174 BGB

C und D könnten gemäß § 2174 BGB einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Schallplattensammlung gegen die Erbengemeinschaft nach K haben.

Die Schallplatten und das Motorrad stellen konkrete Gegenstände i.S.d. § 2087 Abs. 2 BGB dar, womit die letztwillige Verfügung des K diesbezüglich – nach der Auslegungsregelung des § 2087 Abs. 2 BGB – Vermächtnisse i.S.d. §§ 1939, 2147 ff. BGB darstellen. Nach §§ 2147 S. 2, 2032 Abs. 1 BGB sind die Erben des K als Erbengemeinschaft die beschwerten.

Die Sammlung sollte nach dem Inhalt des Testaments an alle Bandkollegen (B, C und D) vermacht werden. Jedoch könnte das Vermächtnis zugunsten des B nach § 2160 BGB unwirksam sein, weil dieser als Bedachter im Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr lebte. Das Vermächtnis geht insoweit ins Leere, was zur Folge haben könnte, dass die Erbengemeinschaft ein Drittel der Plattensammlung behalten darf. Jedoch bestimmt § 2158 BGB, dass wenn mehreren derselbe Gegenstand vermacht wurde und einer von ihnen vor oder nach dem Erbfall wegfällt, dessen Anteil den übrigen Bedachten nach dem Verhältnis ihrer Anteile anwächst.

Damit steht C und D die Schallplattensammlung zu gleichen Teilen, also nach § 2157 BGB i.V.m. 2091 BGB je zur Hälfte, als Vermächtnis zu. Sie können die Sammlung von der Erbengemeinschaft gemäß § 2174 BGB fordern.

B. Anspruch des S2 hinsichtlich des Motorrads aus § 2174 BGB

S2 könnte gemäß § 2174 BGB einen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft auf Übergabe und Übereignung des Motorrads haben.

Jedoch könnte die testamentarische Anordnung des K, dass F bestimmen soll, welcher der Söhne das Motorrad erhalten soll gegen § 2065 Abs. 2 BGB verstoßen. Dieser bestimmt, dass der Erblasser die Bestimmung der Person, welche die Zuwendung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen kann. Etwas anderes ergibt sich jedoch aus § 2151 Abs. 1 BGB. Danach kann der Erblasser anordnen, dass ein Dritter (hier F) bestimmen, welcher von mehreren Personen (hier S1 und S2), die mit dem Vermächtnis bedacht wurden, dieses erhalten soll. Die Erklärung des Dritten erfolgt gemäß § 2151 Abs. 2 Hs. 2 BGB gegenüber der Erbengemeinschaft (§§ 2147 S. 2, 2032 Abs. 1 BGB). Eine solche Erklärung hat F zugunsten des S1 in Anwesenheit aller Mitglieder der Erbengemeinschaft und des bedachten S2 abgegeben.

Damit steht das Motorrad dem S2 als Vermächtnis zu. Er hat einen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft auf Übergabe und Übereignung des Motorrads gemäß § 2174 BGB.

Dieses Gutachten ist keine Musterklausur, wie man sie vom Bearbeiter einer Klausur in der staatlichen Pflichtfachprüfung erwartet. Das Gutachten ist im Interesse der Wiederholung und Vertiefung des Rechtsstoffes ausgearbeitet und mit Rechtsprechungs- und Schrifttumshinweisen versehen worden. Außerdem soll das Gutachten eine Überarbeitung des jeweiligen Rechtsgebietes erleichtern. Schließlich hat es die Aufgabe, die mündliche Besprechung der Klausur vom Anspruch auf Vollständigkeit zu befreien und eine Diskussion zu einzelnen Problemen zu ermöglichen. Deshalb entspricht es in der Gründlichkeit an einzelnen Problemstellen mehr einer Hausarbeit als einer Klausur. Es ist jedoch zu beachten, dass eingerückte und durch eine Klammer kenntlich gemachte Hinweise auf alternative Aufbau- oder Lösungsmöglichkeiten, die in den Lösungsvorschlägen des Klausurenkurses angebracht sein können, in einer Examensarbeit fehl am Platz sind.