

Eingreifen rechtfertigen könnte. Das Strafmaß ist aber aufgrund des politisch-künstlerischen Charakters der Äußerung und mangels schwerwiegender Beeinträchtigung von entgegenstehenden Rechten unangemessen. Insbesondere bringt das nationale Gericht keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, weshalb es die Verhängung einer Freiheitsstrafe als notwendig erachtet. Der Eingriff in Art. 10 I EMRK war demnach in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig.

#### d) Ergebnis

Die staatliche Maßnahme in Form der strafgerichtlichen Verurteilung verletzt A in ihrer Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 I EMRK.

### 2. Verletzung von Art. 7 EMRK

Wegen der konventionseinheitlichen Auslegung des Gesetzesvorbehalts<sup>41</sup> ist – den obigen Ausführungen zur gesetzlichen Grundlage entsprechend – kein Verstoß gegen Art. 7 EMRK anzunehmen.

### III. Ergebnis

Die Individualbeschwerde ist zulässig und begründet.

### B. Zusatzfrage

Die Konventionsstaaten sind gem. Art. 46 I EMRK zur Befolgung der Urteile des EGMR verpflichtet. Stellt der Gerichtshof eine Konventionsverletzung fest, ergibt sich daraus im Grundsatz die Verpflichtung, diese zu beenden und so weit wie möglich Wiedergutmachung zu leisten. Hinsichtlich der Art und Weise der Pflichterfüllung kommt Polen dabei ein Ermessensspielraum zu.<sup>42</sup> Die Rechtskraft des polnischen Urteils bleibt aber von der nicht-kassatorischen Feststellung des Verstoßes gegen die Konvention unbeeinflusst.<sup>43</sup> Polen ist auch nicht dazu verpflichtet, die konventionswidrige Gerichtsentcheidung aufzuheben. Dies ergibt sich speziell aus Art. 41 EMRK, der den Fall einer unvollkommenen Wiedergutmachung nach innerstaatlichem Recht anerkennt und im Gegenzug eine gerechte Entschädigung vorsieht.<sup>44</sup>



Direkt zum Bewertungsbogen:

<sup>41</sup> Demko HRRS 2004, 19 (20) mwN.

<sup>42</sup> HR-EMRK/Brunozzi, 5. Aufl. 2023, EMRK Art. 46 Rn. 23 mwN.

<sup>43</sup> HR-EMRK/Brunozzi, 5. Aufl. 2023, EMRK Art. 46 Rn. 28.

<sup>44</sup> Karpenstein/Mayer/Breuer, 3. Aufl. 2022, EMRK Art. 46 Rn. 40.

PROF. DR. MARTIN HENSSLER, AKAD. OBERRAT DR. CHRISTIAN DECKENBROCK UND  
ASSESSORIN DR. FRIEDERIKE KURZER\*

# (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Schuldrecht AT und Kaufrecht – Espresso and everything else

Diese Klausur deckt verschiedene Problembereiche des allgemeinen Schuldrechts ab: Während es im Ausgangsfall um widerrufsspezifische Zahlungsansprüche geht, betrifft die erste Abwandlung einen schadensersatzrechtlichen Befreiungsanspruch. Gegenstand der zweiten Abwandlung sind Fragen des kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsrechts, allen voran zur Reichweite des Vorrangs des Nacherfüllungsanspruchs. Es handelt sich um eine anspruchsvolle Klausur, deren Bearbeitung auch die Fähigkeit erfordert, sich mit ungewohnten Normen und Problemen auseinanderzusetzen.

### Sachverhalt

#### Ausgangsfall:

R ist angestellter Rechtsanwalt und verbringt einen Großteil seiner Arbeitszeit im Homeoffice. Er beschließt deshalb am 8.2.2022, sein häusliches Arbeitszimmer neu einzurichten und sich die Arbeit so angenehmer zu gestalten. Um sich näher zu informieren, begibt er sich in das Fachgeschäft des H, der Bürozubehör anfertigt und dieses sowohl in seinem Geschäft als auch in seinem Online-Shop zum Verkauf anbietet. Im Geschäft des H angekommen wecken gleich mehrere Gegenstände das Interesse des R: So stößt er zunächst auf einen besonders ergonomischen Schreibtischstuhl. Auch findet R Gefallen an einer Wanduhr. Schließlich begeistert er sich für eine kleine Espressomaschine. R möchte sich jedoch nicht sofort im Geschäft entschei-

den, sondern fährt erst einmal zurück nach Hause. Gespräche finden an diesem Tag zwischen R und H im Geschäft nicht statt.

Am 10.2.2022 hat R keine Lust, extra wieder in den Laden des H zu fahren, sondern sieht sich im Online-Shop des H um. Dort findet er Schreibtischstuhl (400 Euro), Wanduhr (80 Euro) und Espressomaschi-

\* Der Autor Henssler ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht der Universität zu Köln; der Autor Deckenbrock ist Akad. Oberrat dort und Mitglied des Beirats der JuS; die Autorin Kurzer ist Assessorin und war Wiss. Hilfskraft am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht. – Die Klausur, für die Zwecke dieser Veröffentlichung in der zweiten Abwandlung leicht modifiziert, wurde im Juni 2022 als Pflichtaufgabe in der Ersten Prüfung in Nordrhein-Westfalen gestellt. – Zu dieser Klausur gibt es einen Klausurbewertungsbogen auf [www.JuS.de](http://www.JuS.de) und ein Prüfervideo auf [JuS.de/youtube](https://www.youtube.com).

ne (100 Euro) wieder und schreibt sogleich eine E-Mail an H, in der er mitteilt, diese drei Artikel zu den genannten Preisen kaufen zu wollen. Um den Schreibtischstuhl persönlicher zu gestalten, gibt R in seiner E-Mail an, von der im Online-Shop angebotenen Zusatzoption, die Polsterung an mehreren Stellen mit Initialen zu versehen sowie in der Rückenlehne einen individualisierten Schriftzug einzugravieren („Chefsessel des R“), Gebrauch machen zu wollen. Wenige Minuten später erhält R eine Bestätigungsmail von H, welcher auch eine fehlerfreie Widerrufsbelehrung nach Art. 246a § 1 II und III EGBGB beigefügt ist. R wird in dieser Mail darauf hingewiesen, dass die Lieferung des Bürostuhls aufgrund der gewählten Zusatzoption einige Wochen dauern könne. Die Lieferung der Wanduhr könne sich zudem etwas verzögern, da der Hersteller Produktionsschwierigkeiten angekündigt habe.

Am 17.2.2022 trifft die Espressomaschine bei R ein. Am 1.3.2022 wird schließlich auch die Wanduhr geliefert. Beide Pakete lässt R zunächst ungeöffnet in seinem häuslichen Arbeitszimmer liegen, da er beruflich sehr eingespannt ist. Am 13.3.2022 kommen R langsam Zweifel, ob er sich nicht doch etwas zu viel Luxus gegönnt hat. Er ist sich nicht mehr sicher, ob ihm der gewählte Schriftzug für die Rückenlehne des Schreibtischstuhls wirklich gefällt oder ob er überhaupt einen neuen Schreibtischstuhl benötigt. Als er die beiden bereits eingetroffenen Pakete am 13.3.2022 öffnet, erwartet ihn eine Überraschung: So ist der Wanduhr ein Schreiben beigelegt, in welchem H sich für die Lieferverzögerung entschuldigt und erklärt, er habe „als Wiedergutmachung“ am Rahmen der Uhr die Worte „Chefsessel des R“ eingraviert. Dieser Schriftzug gefällt R überhaupt nicht. Die Espressomaschine erfüllt hingegen vollständig die Erwartungen des R: Die Probetasse, die R zur Überprüfung der Funktionsfähigkeit brüht, schmeckt ihm hervorragend.

Gleichwohl ist R über den Schriftzug auf der Wanduhr so verärgert, dass er aus Prinzip keinerlei Ware von H behalten möchte. Noch am selben Tag schreibt er H eine E-Mail, mit welcher er den „Widerruf des Vertrags“ erklärt und den bereits überwiesenen Betrag iHv 580 Euro zurückfordert. Zu diesem Zeitpunkt hat H mit der individuellen Gestaltung des Schreibtischstuhls noch nicht begonnen, sondern lediglich die erforderlichen Materialien zusammengesucht und bestellt. Dennoch lehnt er die Forderung des R ab. Jedenfalls aber, so meint H, müsse R Wertersatz iHv 30 Euro leisten, da er – was zutrifft – die Espressomaschine durch den einmaligen Gebrauch in dieser Höhe in ihrem Wert gemindert habe. Diesen Betrag müsse er (R) sich anrechnen lassen. R ist empört. Die Espressomaschine habe er lediglich ausprobiert. Schließlich bestehe im Geschäft des H – was zutrifft – auch die Möglichkeit, Testgeräte zu bedienen.

A. Hat R gegen H einen Anspruch auf Rücküberweisung der 580 Euro?

*Abwandlung 1:*

Unterstellen Sie, dass R – anders als im Ausgangsfall – bei H am 10.2.2022 allein die Espressomaschine bestellt hat, welche am 17.2.2022 geliefert wird. Am 13.3.2022 widerruft er seine auf den Abschluss dieses Vertrags gerichtete Willenserklärung. Nachdem H den Widerruf mehrfach als nicht fristgerecht zurückgewiesen hat, fordert R am 4.5.2022 auf seinem Anwaltsbriefbogen den H „letztmalig“ zur Rückzahlung des Kaufpreises iHv 100 Euro bis zum 18.5.2022 mit dem Zusatz auf, er werde ansonsten Klage erheben. Dabei geht R davon aus, dass ihm ein solcher Rückzahlungsanspruch rechtlich auch zusteht. H weiß sich nicht anders zu helfen und übergibt den Vorfall an seinen Rechtsanwalt A. A setzt im Namen des H ein Schreiben an R auf, in dem er jeglichen Anspruch des R als unbegründet zurückweist. R beschließt daraufhin, die Sache auf sich beruhen zu lassen. Am 25.5.2022 schickt A dem H eine ordnungsgemäße Rechnung über die angemessenen (nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz [RVG] zutreffend berechneten) Kosten seiner Beauftragung iHv insgesamt 90 Euro. H, der noch keine Zahlung auf diese Rechnung an A erbracht hat, wendet sich sogleich an R und verlangt – ohne für die Zahlung eine Frist zu setzen – von R, dieser solle für die Verbindlichkeit aufkommen. R lehnt eine Zahlung ab und erwidert, er werde ja wohl noch sein Recht einfordern dürfen, ohne schadensersatzpflichtig zu werden. Soweit sein Zah-

lungsverlangen unberechtigt gewesen sein sollte, sei ihm jedenfalls nichts vorzuwerfen. Schließlich könne man sich – auch als Rechtsanwalt – mal irren. Im Übrigen könne er (R) nichts dafür, wenn H einen Anwalt einschalte.

B. Kann H von R verlangen, dass dieser ihn gegenüber A von der Zahlung der Rechtsanwaltsgebühren freistellt?

*Abwandlung 2:*

Unterstellen Sie, dass R selbstständiger Rechtsanwalt ist. Wie in der *Abwandlung 1* bestellt er am 10.2.2022 allein die Espressomaschine bei H, und zwar für das Wartezimmer seiner Kanzlei. Diese wird am 14.2.2022 jedoch mit einer Vielzahl an Lackkratzern geliefert. Aufgrund dieser Beschädigungen ist die Maschine erheblich in ihrem Wert gemindert. Noch am selben Tag verlangt R von H telefonisch die Nachlackierung innerhalb einer angemessenen Frist von zwei Wochen und bringt die Espressomaschine wenige Stunden später zur Post. Am 28.2.2022 schickt H die Maschine an R zurück. Allerdings wurden die Kratzer nur teilweise beseitigt. Nun reicht es R endgültig. Anfang März ruft er bei H an und erklärt den Rücktritt vom Vertrag. Er verlangt Rückzahlung der 100 Euro sowie Ersatz der Versandkosten iHv angemessenen 12 Euro, die ihm im Rahmen der Rücksendung der Espressomaschine entstanden sind. H entgegnet, ein Rücktritt müsse ausscheiden, da ihm (H) keine Möglichkeit für einen zweiten Nachbesuchversuch eingeräumt worden sei.

C. Hat R gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung der 100 Euro für die Espressomaschine sowie auf Ersatz der 12 Euro, die er für die Rücksendung aufwendet?

*Bearbeitungshinweise:*

1. Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist – ggf. hilfs-gutachterlich – einzugehen.
2. Auf Aspekte des Europarechts ist nicht einzugehen.

## Gliederung

- A. R gegen H auf Rücküberweisung der 580 Euro
  - I. §§ 357 I, III 1, 355 I, III 1, 312g I, 312c BGB
    1. Vertragsschluss zwischen R und H
    2. Wirksamer Widerruf des R
      - a) Anwendbarkeit der Widerrufsvorschriften
        - aa) Verbrauchervertrag, § 310 III BGB
        - bb) Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung eines Preises
        - cc) Zwischenergebnis
      - b) Widerrufserklärung
      - c) Widerrufsrecht
      - d) Ausschluss nach § 312g II Nr. 1 BGB
        - aa) Wanduhr
        - bb) Schreibtischstuhl
      - e) Ausschluss des Widerrufsrechts bei gebrauchten Gegenständen
      - f) Widerrufsfrist
        - aa) Grundsatz, § 355 II 1 BGB
        - bb) Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf
    3. Zwischenergebnis
  - II. Teilweises Erlöschen des Rückzahlungsanspruchs gem. § 389 BGB
    1. Aufrechnungserklärung des H, § 388 S. 1 BGB
    2. Aufrechnungslage, §§ 387 ff. BGB
      - a) Wirksamer Widerruf eines Fernabsatzvertrags, Verbrauchereigenschaft
      - b) Wertverlust der Ware
      - c) Keine notwendige Prüfung der Ware
    3. Zwischenergebnis
  - III. Ergebnis