

Peter von Wolf
Fichtenweg 9
12345 Ustadt
Mtr. Nummer: 223344

An die Universität Ustadt
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl Prof. Dr. Heinzelmännchen
12345 Ustadt

12.01.11

Nachkorrekturantrag

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Heinzelmännchen, sehr geehrte Damen und Herren,

Meine Klausur vom 17.12.2010 im Kleinen Schein Privatrecht wurde mit 3 Punkten, *mangelhaft*, bewertet. Ich halte die Bewertung für sachlich nicht gerechtfertigt und daher in der Notenstufe für zu niedrig. Unter Berücksichtigung der folgenden Einwendungen beantrage ich eine Benotung mit *ausreichend* vorzunehmen:¹

1. Die Erstkorrektur bewertete meine Klausur zunächst mit 4 Punkten als bestanden und begründete diese Note hinreichend. Hierbei wurden bereits sämtliche Kritikpunkte berücksichtigt und in die Gesamtnote einbezogen. Ohne erkennbare Begründung wurde diese Note von der Zweitkorrektur auf 3 Punkte herabgesetzt.

Dieses Vorgehen stellt meiner Ansicht nach einen Verfahrensfehler dar. Die Begründung im Rahmen des Prüfungsrechts muss ihrem Inhalt nach so beschaffen sein, dass der Prüfling in der Lage ist, Einwände gegen die Note wirksam vorzubringen. Des weiteren muss eine gerichtliche Kontrolle des Prüfungsverfahrens unter Beachtung des Beurteilungsspielraums der Prüfer möglich sein. Daher müssen die maßgeblichen Gründe, die den Prüfer zu der abschließenden Bewertung veranlasst haben, zwar nicht in den Einzelheiten,

1 Erfahrungsgemäß gibt es eine Vielzahl von kleinen und mittleren Angriffspunkten bei einer fehlerhaft bewerteten Klausur/Hausarbeit. Jedenfalls braucht man mehr als ein oder zwei Kritikpunkte, um Aussicht auf Erfolg zu haben. Es empfiehlt sich ein „chronologischer“ Aufbau von Seite 1 bis zum Ende. An den Anfang und an das Ende sollte man gleichwohl nach Möglichkeit wichtigere Punkte, welche die gesamte Prüfungsleistung betreffen, setzen. Wer sich auf nur wenige zentrale Punkte stützen möchte, kann die Bewertungsfehler auch nach Ihrer Schwere anordnen. Die Gesamtlänge der Remonstration solle zwei bis drei Seiten betragen.

aber doch in den für das Ergebnis ausschlaggebenden Punkten erkennbar sein.

Hieran fehlt es bei einer pauschalen nachträglichen Herabsetzung der Note. Schon deshalb ist die Bewertung rechtsfehlerhaft.²

Im Übrigen halte ich bereits die Benotung mit 4 Punkten für übermäßig streng. Zudem sind einige Kritikpunkte der Erstkorrektur angreifbar. Im Einzelnen:

2. Die Korrektur³ merkt auf Seite 1 unten an, dass erstens vertragliche und zweitens gesetzliche Rücktrittsrechte zu prüfen seien. Ein vertragliches Rücktrittsrecht habe ich hier bewusst nicht geprüft, weil dem Sachverhalt kein Anhaltspunkt bezüglich eines vertraglich vorbehaltenen Rücktritts zu entnehmen ist. Ich habe hier also eine Gewichtungentscheidung getroffen, wie dies auch in den Vorlesungen immer wieder eingefordert wird. Dies hat die Korrektur offensichtlich verkannt.

3. Die Korrektur bemängelt in der Randbemerkung auf Seite 2 „bei § 280 I BGB handele es sich um einen Schadensersatzanspruch neben der Leistung, dafür muss nicht *notwendigerweise* ein Mangel vorliegen“. Dass kann ich nur so verstehen, dass der Korrektor mir vorwirft, ich nähme an, für den Schadensersatzanspruch müsse *notwendigerweise*, d.h. immer ein Mangel vorliegen.⁴

Dies ist jedoch keineswegs der Fall. Ich prüfe einen Schadensersatzanspruch des K wegen Mangelfolgeschaden aus §§ 437 Nr. 3, 280 I (241 II). Das hätte die Korrektur erkennen müssen. Die Nebenpflichtverletzung aus § 241 II wurde von mir laut Randbemerkung der Erstkorrektur im Ergebnis richtig herausgearbeitet. Auf Seite 2 habe ich einen Mangel im Rahmen des Mangelfolgeschadens geprüft und bejaht. Der Mangelfolgeschaden ist eine Nebenpflichtverletzung im Sinne des § 241 II durch Lieferung einer mangelhaften und für die Rechtsgüter des Benutzer gefährlichen Sache. Das habe ich unter Unterpunkt 2. (Seite 1, 3, 4) auch klar herausgestellt. Der Korrektor geht demgegenüber offenbar davon aus, dass ich eine (einfache)

2 Bei der fehlenden Begründung für die Herabsetzung handelt es sich um einen besonders klaren Verfahrensfehler, der voraussichtlich auch vor dem Verwaltungsgericht zum Erfolg führen würde.

3 Ich habe hier durchgängig von „der Korrektur“ gesprochen. Etwas persönlicher und daher aggressiver im Ton ist „der Korrektor“. Falls der Name erkennbar ist, sollte das richtige Geschlecht für die Korrektorin bzw. den Korrektor verwendet werden. Die Verwendung von „Korrektur“ erspart im Zweifel ein unschönes „Korrektor/in“.

4 Wichtige Missverständnisse der Korrektur sollte man aufklären, auch wenn wie hier die Darlegung einige Zeilen umfasst und in der Sache schwierig ist. Dabei sollte man den Einwand immer so formulieren, dass er für die Nachkorrektur unmissverständlich wird (was zugegeben schwer ist). Kleinere Punkte, die schwer zu erklären sind, sind besser wegzulassen, sonst grübelt der Zweitkorrektur nur unnötig.

Nebenpflichtverletzung gem. §§ 280 I, 241 II prüfe. Bei dieser wäre natürlich der Mangel nicht Tatbestandsmerkmal. Daher ist die Randbemerkung des Korrektors kein schlüssiger Kritikpunkt an meiner gutachterlichen Prüfung.

4. Die Korrektur⁵ bemängelt auf Seite 3, dass ich ohne kritische Prüfung von AGBen ausgehe. Außerdem würden eine Subsumtion der Voraussetzungen der AGBen unter den Sachverhalt fehlen. Im Gutachten unter „AGB-Kontrolle“ Seite 2 stelle ich jedoch den Begriff der AGB ausführlich dar und wende diesen auch auf den Fall an. Dies hat die Korrektur dann auch in der Schlussbeurteilung erwähnt und als lobenswert herausgestellt („jede Voraussetzung wird ausgeführt“). Die Kritik der Korrektur auf S. 3 ist insofern sachlich unzutreffend und steht im Widerspruch zur Schlussbeurteilung.
5. Auf Seite 5 beschränkt sich die Korrektur darauf, die Zeilen 3-5 rot geschlängelt zu unterstreichen. Es bleibt hier unklar, was die Korrektur damit zum Ausdruck bringen will – ein die Bewertung tragender Mangel jedenfalls ist nicht zu erkennen.
6. Hinsichtlich des Mangelschadens auf Seite 8 wird mir vorgeworfen, falsch von einer anfänglichen Unmöglichkeit der Nacherfüllung auszugehen, weil die Unmöglichkeit erst nach Vertragsschluss erfolgte. Der Wortlaut des § 311a I stellt, wie mir bewusst ist, auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Freilich muss der Wortlaut in der Verweisung des § 437 Nr. 3 eventuell korrigiert werden, wie eine Mindermeinung annimmt.⁶ Dieser Mindermeinung, die der Korrektur unbekannt zu sein scheint, schließe ich mich an. Für diese Meinung spricht zunächst, dass der Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB erst mit Gefahrübergang, d.h. Übergabe (§ 446) entsteht. Für einen zwischen Vertragsschluss und Übergabe entstehenden und nicht nacherfüllbaren Mangel muss auf die Kenntnis oder zu vertretene Unkenntnis des Verkäufers – also den § 11 a II 2 BGB genügen.
7. In der notenbegründenden Beurteilung wird bemängelt, dass die Generalklausel § 307 nicht beachtet wird. Diese führe ich jedoch auf Seite 7 an und lehne einen Verstoß (kurz) ab.
8. Das Schuldverhältnis in der Abwandlung sehe ich als vorvertragliches Schuldverhältnis an.⁷ Dies wurde jedoch als falsch vom Korrektor bemängelt. Durch die Formulierung „Abwandlung“ bin ich von einem abweichenden Sachverhaltsverständnis ausgegangen. Konkret ging ich davon aus, dass

5 Dem aufmerksamen Leser wird nicht entgangen sein, dass die letzten drei Punkte jeweils mit „Die Korrektur“ anfangen und zweimal gar mit „bemängelt“ weiterging. Dies als ein Beispiel, wie man es *NICHT* machen sollte. Wie in der Klausur und Hausarbeit gibt es auch in diesem Widerspruchsverfahren eine „B-Note“ für den Stil.

6 Die Vertretbarkeit muss nachgewiesen werden durch Fundstellen in Urteilen, Kommentaren, Lehrbüchern, Aufsätzen etc., vielleicht sogar durch Skripte des adressierten Professors selbst.

noch kein Vertragsschluss erfolgte. Die fehlende Prüfung der AGB auf Seite 9 ist in meiner gutachterlichen Prüfung deshalb nicht als Kritikpunkt herauszustellen, denn eine Prüfung der AGB kommt bei einem Anspruch aus c.i.c. nicht in Betracht.

9. Schließlich passen die Korrekturbemerkungen und die Benotungsbegründung am Ende sowie die darauf gestützte Benotung nicht zusammen.⁸ In der gesamten Klausur finden sich nur Haken, insgesamt zwei mal ein „Gut!“ sowie auf Seite 9 die Bemerkung „Interessant! Wohl vertretbar“, trotzdem spricht die Begründung von einer „leider nicht mehr ausreichenden Leistung“.
10. Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass die Idee, den § 119 II in der Variante der „Eigenschaft der Person“ in meiner Bearbeitung der Klausur aber als „abwegig und überflüssig“ (Seite 4 unten) eingestuft wurde.⁹ Bei einer benennbaren Kommilitonin wurde dieselbe Idee mit „schön gesehen, gute Idee!“ kommentiert.¹⁰ Schon allein aus dieser Diskrepanz lässt sich schließen, dass mein Ansatz zumindest vertretbar und damit eben nicht „abwegig und überflüssig“ ist.

Insgesamt habe ich den Anspruch im Ausgangsfall als Mangelfolgeschaden vertretbar gelöst, siehe Anlage. Zudem ist die AGB - Kontrolle nach Ansicht der Erstkorrektur bis auf das Herausarbeiten der Unverhältnismäßigkeit § 307 II gelungen.¹¹

In der Abwandlung prüfe ich einen Anspruch aus c.i.c. weil ich davon ausgehe, dass hier (noch) kein Vertragsschluss erfolgte. Folgerichtig kann ich keine AGB- Kontrolle prüfen.

-
- 7 Wenn man von einem abweichenden Verständnis des Sachverhalts ausgegangen ist, sollte man dieses Verständnis und die Gründe dafür unbedingt klarstellen, sonst kann die Nachkorrektur den Einwand nicht nachvollziehen.
 - 8 Selten, kommt aber vor.
 - 9 Eine bloß interessante Idee ist ein sehr schwaches Argument. Deshalb besser am Ende ergänzend und auch nur in evidenten Fällen anführen. Ein Anspruch auf positive Bewertung einer interessanten Idee wird in den meisten Nachkorrekturen verneint.
 - 10 Der Hinweis auf fremde Korrekturen führt in der Regel nicht weiter. Oft wird die Parallele mit der Unzulässigkeit einer relativen Benotung oder gar mit dem Hinweis „keine Gleichheit im Unrecht“ abgelehnt. Ausnahmsweise kann aber eine fremde positiv bewertete Lösung oder eine veröffentlichte Lösung eines ähnlichen Falls zumindest darlegen, dass die eigene Meinung vertretbar ist (Argument: was vertreten wird, muss vertretbar sein).
 - 11 Nachdem die einzelnen Kritikpunkte herausgestellt wurden, empfiehlt es sich, abschließend noch einmal darzustellen, dass die Schwerpunkte der Klausur gesehen, richtig gewichtet und einer (wenigstens vertretbaren) Lösung zugeführt wurden. Solange das denn tatsächlich so war...

Es ist mir unverständlich, dass eine solide, nur wenig fehlerhafte Prüfung nicht wenigstens zum Bestehen reichen sollte - zumal für mich die Fortsetzung des Studiums davon abhängt. Alle anderen Klausuren und Hausarbeiten im Verlaufe meines Studiums habe ich mit 5 bis 10 Punkten bereits erfolgreich absolviert.¹²

Aus den oben genannten Gründen bitte ich Sie, meine Bearbeitung einer kritischen und wohlwollenden Neubewertung unter Berücksichtigung der Gesamtleistung zu unterziehen, sowie eine höhere Benotung der gesamten Klausur auf „ausreichend“¹³ vorzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Peter von Wolf

12 Ein kurzer Hinweis auf die bisherigen Studienleistungen und die Bedeutung der Prüfung kann nicht schaden – aber alleine mit Selbstlob oder „dem Druck auf die Tränendrüse“ wird man nicht höher gestuft.

13 Einen Notensprung von mehr als einer Note wird nur in den seltensten Fällen herauskommen und sein Einfordern in allen anderen Fällen durch den/die Professor/in als Frechheit empfunden; es ist also Vorsicht geboten.