

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte

2. Klausur

1. Fall:

Am 2.1.1998 kauft die X-GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer G, bei P Bleche für Produktionszwecke. Der Kaufpreis beträgt DM 120.000,--. Da die X-GmbH Liquiditätsprobleme hat, wird vereinbart, daß die X-GmbH bei der Lieferung am 7.1.1998 DM 20.000,-- an P zahlen soll; der Restkaufpreis (DM 100.000,--) wird gestundet und soll am 4.3.1998 fällig sein. Allerdings verlangt P, daß der Hauptgesellschafter der X-GmbH - der Unternehmer U - dafür die selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt. Diesem Verlangen kommt U durch Abgabe einer schriftlichen Bürgschaftserklärung nach.

Am 13.2.1998 tritt die Kaufpreisforderung an die A-Bank ab. Am 4.3.1998 zahlt die X-GmbH, deren Geschäftsführer und Gesellschafter von der Abtretung nichts wissen, DM 100.000,-- an P. Am 6.3.1998 wendet sich die A-Bank mit der Aufforderung, DM 100.000,-- an sie zu zahlen, an die X-GmbH; deren Geschäftsführer G verweigert die Zahlung mit dem Hinweis, es sei schon an P geleistet worden. Daraufhin verlangt die A-Bank von U Zahlung von DM 100.000,--.

Zu Recht?

50 Punkte

2. Fall

A soll wegen seiner Verdienste in verschiedenen Ehrenämtern vom Bürgermeister seiner Heimatstadt geehrt werden. Zu diesem feierlichen Anlaß möchte sich A einen neuen Anzug schneidern lassen. Von einem befreundeten Großhändler ersteht er günstig den passenden Anzugstoff, mit dem er sich zum Herrenschneider S begibt. S nimmt Maß und erklärt, A könne den Anzug in drei Wochen abholen. Als A den bestellten Anzug abholen will, stellt er schon im Ladenlokal des S fest, daß S falsch Maß genommen hat und Ärmel und Hosenbeine des Anzugs zu kurz geraten sind. Dieser Fehler läßt sich auch nicht wieder beheben. A lehnt daher eine Annahme des Anzugs ab.

Muß A den Anzug abnehmen und bezahlen?

50 Punkte

Fragen:

1. Welche Unterschiede bestehen zwischen dem einstweiligen Rechtsschutz und dem ordentlichen Erkenntnisverfahren? 15 Punkte
2. Welche Entscheidungsformen gibt es im einstweiligen Rechtsschutz? 15 Punkte
3. Welche Rechtsbehelfe und Möglichkeiten zur Aufhebung gibt es beim einstweiligen Rechtsschutz? 15 Punkte
4. Was kennzeichnet ein Rechtsmittel, was einen bloßen Rechtsbehelf? Nennen Sie Beispiele. Was ist der Unterschied zwischen Berufung und Revision? 15 Punkte
5. Welche verschiedenen gerichtlichen Zuständigkeitsformen sind zu unterscheiden? Nennen Sie die maßgeblichen Kriterien. 20 Punkte

München, den 20.10.2000

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte

Lösung der 2. Klausur

1. Fall

1. Anspruch der A-Bank gegen U auf Zahlung von DM 100.000,--

a) Anspruchsgrundlage könnte § 765 Abs. 1 BGB sein.

Das setzt voraus, daß zwischen der A-Bank und U ein Bürgschaftsvertrag geschlossen worden ist. Nach dem Sachverhalt ist dies nicht der Fall, so daß diese Anspruchsgrundlage ausscheidet.

b) Als Anspruchsgrundlage kommen weiterhin §§ 765 Abs. 1, 433 Abs. 2, 398, 401 Abs. 1 BGB in Betracht.

Zu prüfen ist danach, ob zusammen mit der Abtretung der Forderung durch P an die A-Bank das Recht aus einer für sie durch U bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger, die A-Bank, übergegangen ist und diese daraus den Bürgen in Anspruch nehmen kann.

Aus dem wirksam geschlossenen Kaufvertrag zwischen der X-GmbH, gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG vertreten durch G, und P hatte P gem. § 433 Abs. 2 BGB einen Kaufpreisanspruch gegen die X-GmbH in Höhe von DM 120.000,--. Fraglich ist, ob P einen Teil dieses Anspruches in Höhe des noch nicht fälligen Betrages von DM 100.000,-- an die A-Bank abtreten konnte. Zukünftige Ansprüche können dann abgetreten werden, wenn sie so genau bezeichnet werden können, daß sie im Augenblick ihrer Entstehung zweifelsfrei bestimmbar sind. Dies trifft auf den abgetretenen Anspruch zu. Die Abtretung ist damit wirksam.

Gemäß § 401 Abs. 1 BGB gehen mit der abgetretenen Forderung die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über. Der Bürgschaftsvertrag bezüglich der restlichen Kaufpreisforderung war zwischen P und U formwirksam (§ 766 S. 1 BGB) geschlossen worden. Daß

die Kaufpreisforderung noch nicht fällig ist, steht gem. § 765 Abs. 2 BGB der Übernahme der Bürgschaft nicht entgegen. Demnach ist die Bürgschaft mit der Abtretung auf die A-Bank übergegangen.

Fraglich ist aber, ob U als Bürge in Anspruch genommen werden kann.

Grundsätzlich kann ein Bürge nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Gläubiger zuvor eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (§ 771 BGB). Dies gilt aber gemäß § 773 Abs. 1 Ziff. 1 BGB dann nicht, wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Ein solcher Verzicht liegt darin, daß U die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hat.

Gegen die Inanspruchnahme des U könnte aber eingewandt werden, daß die X-GmbH inzwischen den restlichen Kaufpreis an P gezahlt hat.

Ein Bürge kann aus einer Bürgschaft nur insoweit in Anspruch genommen werden, als die zugrunde liegende Forderung noch besteht. Dies ergibt sich daraus, daß die Bürgschaft gemäß § 767 Abs. 1 S. 1 BGB akzessorisch, d.h. von dem jeweiligen Bestand der Hauptforderung abhängig ist. Es ist also zu prüfen, inwieweit die Hauptforderung am 06.03.1998 noch bestanden hat.

X-GmbH hat zwar am 04.03.1998 die Forderung in Höhe von DM 100.000,- gezahlt, jedoch an den alten Gläubiger P und nicht an den neuen Gläubiger, die A-Bank, an die P die Forderung abgetreten hatte. Nach § 362 BGB erlischt das Schuldverhältnis nur, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Mit der Zahlung an P erfüllt also die X-GmbH ihre Verpflichtung aus dem Kaufvertrag nicht. Die Kaufpreisforderung besteht nach wie vor. Es fragt sich aber, ob nicht der A-Bank die Zahlung der X-GmbH an P entgegengehalten werden kann. Nach § 407 Abs. 1 BGB muß sich der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, entgegenhalten lassen, falls der Schuldner die Abtretung nicht gekannt hat. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, war weder dem Geschäftsführer G, der die X-GmbH vertritt, noch den Gesellschaftern die Abtretung bekanntgeworden. Demnach hätte die X-GmbH ihre Zahlung an P der A-Bank entgegengehalten

können.

Fraglich ist aber, ob dieses Recht auch U als Bürgen zusteht. Nach § 768 Abs. 1 BGB kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Diese gesetzliche Regelung gilt aber nur für Einreden im eigentlichen Sinne, wie z.B. die Einrede der Verjährung; die Möglichkeit der Leistungsverweigerung nach § 407 Abs. 1 BGB zählt nicht hierzu. Auch in §§ 398 ff. BGB findet sich nicht die gesetzliche Regelung, daß das Recht aus § 407 Abs. 1 BGB auf den Bürgen übergeht. Man muß aber aus dem Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft herleiten, daß auch der Bürge sich gegenüber dem neuen Gläubiger auf eine Leistung des Schuldners an den Altgläubiger berufen kann.

Die A-Bank muß sich also die Zahlung der X-GmbH an P gemäß § 407 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen. Sie hat keinen Anspruch gegen U auf Zahlung von DM 100.000,--.

2. Fall

A könnte gemäß §§ 631 Abs. 1, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 BGB zur Abnahme und Bezahlung des Anzugs verpflichtet sein. Das setzt voraus, daß A und S einen Werkvertrag geschlossen haben und daß S das vertragsmäßige Werk hergestellt hat.

1. Abschluß eines Werkvertrags

A und S müßten sich gemäß § 631 Abs. 1 BGB darüber geeinigt haben, daß S ein bestimmtes Werk herstellt.

Vereinbart wurde die Herstellung eines Rockes aus dem von A gelieferten Stoff. Dem A ging es somit nicht um ein bloßes Tätigwerden des S, sondern darum, daß S einen Anzug als gewünschtes Arbeitsergebnis anfertigen sollte.

Fraglich ist, ob es sich um einen Werklieferungsvertrag gemäß § 651 Abs. 1 BGB handelt. Das setzt voraus, daß S den Stoff zur Herstellung der Hauptsache liefern würde. S liefert zwar Knöpfe, Nähseide etc., dabei handelt es sich aber lediglich um Nebensachen gemäß § 651 Abs. 2 BGB. Ein Werklie-

ferungsvertrag scheidet damit aus.

Somit haben A und S einen Werkvertrag gemäß § 631 Abs. 1 BGB geschlossen.

2. Vereinbarung über die Vergütung

Weiter müßten A und S gemäß § 631 Abs. 1, 2. Hs. BGB eine Vereinbarung über die Vergütung getroffen haben.

Eine ausdrückliche Vereinbarung wurde nicht getroffen. Eine Vergütung könnten A und S aber auch stillschweigend vereinbart haben. Eine solche stillschweigende Vereinbarung ist gemäß § 632 Abs. 1 BGB anzunehmen, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Diese Umstände sind bei der Beauftragung des S durch A zur Fertigung eines Anzugs gegeben.

Folglich haben A und S eine Vereinbarung über die Vergütung getroffen.

3. Herstellung des vertragsgemäßen Werkes

Gemäß § 633 Abs. 1 BGB muß der Unternehmer ein mangelfreies Werk herstellen, also ein Werk, das keinen Fehler hat und die zugesicherten Eigenschaften aufweist. Nur dann ist das Werk vertragsgemäß und muß dem Besteller gemäß § 640 Abs. 1 BGB abgenommen werden.

Der von S angefertigte Anzug könnte einen Fehler aufweisen.

Ein Fehler ist jede dem Besteller nachteilige, nicht nur unerhebliche Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit (Istzustand) von der vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Beschaffenheit (Sollzustand), die den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit der Sache aufhebt oder mindert.

Ärmel und Hosenbeine des Anzugs sind zu kurz, so daß A ihn nicht tragen kann. Damit ist die Gebrauchstauglichkeit des Anzugs aufgehoben. Somit liegt ein Fehler vor.

Bei dem Anzug handelt es sich damit nicht um das vertragsgemäß hergestellte Werk.

4. Ergebnis

A ist nicht gemäß §§ 631 Abs. 1, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 BGB zur Abnahme und Bezahlung des Anzugs verpflichtet.

III. Lösung der Fragen:

Zu Frage 1)

Der einstweilige Rechtsschutz erfolgt im Rahmen eines summarischen Verfahrens. Es ist eine besondere Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Es wird nicht eine endgültige Entscheidung, sondern nur eine vorläufige Sicherung des Gläubigers bezweckt. Das Gericht hat die angebotenen Beweise nicht voll auszuschöpfen. Ausreichend ist es, daß die Voraussetzungen für den Arrest oder den Erlaß einer einstweiligen Verfügung glaubhaft gemacht werden, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO. Eine Entscheidung kann gegebenenfalls ohne mündliche Verhandlung, sogar ohne Anhörung des Schuldners ergehen, §§ 921, 937 Abs. 2 ZPO.

Zu Frage 2)

Wenn mündlich verhandelt wurde, ergeht die Entscheidung in Form eines Urteils, § 922 Abs. 1 ZPO. Im Verfahren ohne mündliche Verhandlung erläßt das Gericht einen Beschluß. (*ditto*)

Zu Frage 3)

Welcher Rechtsbehelf statthaft ist und welche sonstige Möglichkeit zur Aufhebung existiert, hängt von der Form der Entscheidung ab.

a)

Gegen ein im Eilverfahren ergangenes Urteil ist die Berufung der statthafte Rechtsbehelf. Die Revision gegen Berufungsurteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist nicht statthaft, § 545 Abs. 2 S. 1 ZPO.

b)

Gegen einen dem Antrag statgebenden Beschluß gibt es den unbefristeten Widerspruch nach § 924 ZPO. Dieser ist ohne Suspensivwirkung, ermöglicht aber die Anordnung auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 707 ZPO.

c)

Gegen den Beschluß, der den Antrag abweist, ist die Beschwerde gem. § 567 ZPO der statthafte Rechtsbehelf.

d)

Der Antragsgegner kann beantragen, daß das Gericht die Klageerhebung innerhalb einer zu bestimmenden Frist anordnet, § 926 ZPO. Wenn der Gläubiger die Frist verstreichen läßt, ist auf Antrag die Aufhebung des Arrestbefehls auszusprechen, § 926 Abs. 2 ZPO. Für die einstweilige Verfügung ist dies in § 942 Abs. 3 ZPO geregelt.

e)

Aufgrund veränderter Umstände hat der Schuldner gem. § 927 ZPO die Möglichkeit, den Arrest aufheben zu lassen. Er muß dazu Tatsachen glaubhaft machen, die erst nach Erlaß des Arrestes eingetreten sind.

Zu Frage 4)

Ein Rechtsmittel kennzeichnet im Gegensatz zu sonstigen Rechtsbehelfen der Devolutiveffekt, d.h. die höhere Instanz entscheidet über die angefochtene Entscheidung, und der Suspensiveffekt, d.h. der Eintritt der formellen Rechtskraft wird hinausgeschoben.

Rechtsmittel sind nur Berufung, Revision und Beschwerde.

Sonstige Rechtsbehelfe sind z.B. Einspruch gegen Versäumnisurteil oder Vollstreckungsbescheid, Erinnerung gemäß § 576 ZPO und nach § 11 RPflG, Gegenvorstellung, Dienstaufsichtsbeschwerde.

Bei der Berufung wird der Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neu verhandelt, §§ 525, 537 ZPO. Es können auch neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorgetragen werden, allerdings eingeschränkt durch die Verspätungsvorschriften. Die Berufung ist statthaft gegen erstinstanzliche Urteile des Amtsgerichts und des Landgerichts.

Bei der Revision erfolgt eine Überprüfung allein in rechtlicher Hinsicht; 561, 569
Revisionsgrund ist nur eine Rechtsverletzung. Die Revision ist statthaft nur gegen Berufungsurteile des Oberlandesgerichts.

Zu Frage 5)

Bei den Zuständigkeitsformen ist zu unterscheiden zwischen

- internationaler Zuständigkeit, d.h., es muß überhaupt ein deutsches Gericht zuständig sein,
- Rechtswegzuständigkeit, z.B. ordentliche Gerichtsbarkeit oder Arbeitsgerichtsbarkeit; Abgrenzung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, also § 13 GVG oder § 40 VwGO.
- sachlicher Zuständigkeit, betrifft die Abgrenzung der erstinstanzlichen Zuständigkeit zwischen Amts- und Landgericht nach §§ 23 ff., 71 GVG, danach ist das Amtsgericht bis zum Streitwert von 10.000,- DM sowie in allen Wohnraummietstreitigkeiten und in Familiensachen sachlich zuständig. Das Landgericht ist in erster Instanz für alle sonstigen Streitigkeiten, alle Klagen wegen Amtspflichtverletzungen und in Patentstreitsachen (§ 143 PatG) sachlich zuständig.
- örtlicher Zuständigkeit, Frage des Gerichtsstandes, differenziert zwischen allgemeinem Gerichtsstand, §§ 12 ff. ZPO (bei natürlichen Personen der Wohnsitz des Beklagten, bei juristischen Personen, nichtrechtsfähigen Vereinen OHG und KG Sitz des Beklagten, §§ 17 ff. ZPO) und den besonderen Gerichtsständen der §§ 20 ff. ZPO, Wahlgerichtsstände (z.B. Aufenthaltsort, Vermögen, § 23 ZPO, unerlaubte Handlung, § 32 ZPO), Gerichtsstand der Vereinbarung, § 38 ZPO und ausschließlichen Gerichtsständen, z.B. dinglicher Gerichtsstand, § 24 ZPO.

