

Prüfung vom Fr. 12.3.2010 9h , Prüfer: Prof. Kubis / Dr. Cimniak

Kommentare:

- freundliche Atmosphäre, m.E. nach ist Kubis netter Prüfer, der die Prüflinge immer in die richtige Richtung stößt, nicht wie aus den alten Protokollen bekannt
- in der 1. Hälfte fragte nur Kubis, in der 2. Hälfte nur Cimniak
- wenig Zeit zum Blättern in den Gesetzestexten, man kann jedoch blättern, falls andere dran sind und sich dann versuchen zu Wort zu melden
- merkwürdige Bepunktung (133, 136, 145, 145 Punkte), da in der Prüfung deutliche Unterschiede zwischen den Prüflingen bestanden, diese sich aber in der Bepunktung kaum wiederfanden
- Themen: BGB / ZPO / Patentrecht / Gesellschaftsrecht / HGB / EuropaR
- Fälle wurden gemeinsam erarbeitet und diskutiert

### 1. Fall (Kubis)

(entspricht EuGH (1. Kammer), *Urteil* vom 17. 4. 2008 - C-404/06):

Verbraucherin A bestellt bei der Quelle AG ein Herdset für 525 €. Dies zeigt nach kurzer Zeit einen unbehebbarer Mangel, der nachfolgende Austausch erfolgt reibungslos. Die Quelle AG stellt allerdings der A 67 € für die Abnutzung des Herdsets in Rechnung. Diese bezahlt, bekommt aber danach Bedenken und wendet sich an einen Verbraucherschutzverband, der für die A einen Musterprozess führen will.

Fallfrage: Hätte Prozess Aussicht auf Erfolg?

Frage also nach Zulässigkeit und Begründetheit. Zur Zulässigkeit: Kann Verbraucherschutzverband für die A einen Prozess führen, d.h. ein Recht eines Dritten im eigenen Namen einklagen -> Prozessstandschaft. Abgrenzung Vertretung zu Prozessstandschaft. Es gibt gewillkürte und gesetzliche Prozessstandschaft. Hierbei: wenn das Recht, einen Prozess zu führen übertragen wird, wie nennt man dieses Rechtsgeschäft? Verfügungsgeschäft. Also Zulässigkeit ok.

Begründetheit: Klage ist begründet, falls der Quelle AG kein Recht zusteht, die 69 € zu fordern.

Anspruchsgrundlage ? § 812 BGB.

Wie viele verschiedene AGs gibt es in § 812 I ?

Antwort: 4, u.a. Leistungs- und Nichtleistungskondiktion. Hier liegt Leistungskondiktion vor.

Wie prüft man den? 1. Quelle müsste etwas erlangt haben. Ok. 2. Durch die Leistung eines anderen. Ja, A hat gezahlt. Definition Leistung. Gezielt Vermehrung des Vermögens eines anderen (oder so). 3. Ohne rechtlichen Grund.

Jetzt ging irgendwie die Suche nach einer möglichen Anspruchsgrundlage für Quelle los. Wo suchen Sie? Im Gewährleistungsrecht des Kaufrechts. Wir fanden § 439 IV, also bzgl. mangelhafter Sache erfolgt Rückgewähr nach § 346 bis 348. Hier wurde noch § 346 II angesprochen, jedoch § 346 III nicht. Dann Frage nach speziellen Regelungen des Kaufrechts ? Verbrauchsgüterkauf der § 474ff. Da es keiner gefunden hat, was Kubis wollte, las er es selbst vor und wir wunderten uns alle, da das nur in seinem Gesetz stand, in unseren jedoch nicht (lol). Tja, es hatte sich der § 474 II geändert, wir hatten aber natürlich unsere alten Gesetze dabei, die wir während der 2 Jahre verwendet hatte. § 474 II lautet jetzt wie folgt:

(2) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs. 4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 sind nicht anzuwenden.

Also ist klar, dass Quelle die 69 € nicht verlangen kann, es gab also keinen Rechtsgrund iSd § 812.

2. Cimniak, welcher mehrere Fragen hatte, jedoch keinen einzigen zusammenhängenden Fall

Fall: Sie haben Bioerfindung gemacht, die nach Biopatent-RiLi erfinderisch wäre, nach § 1 PatG in der Fassung davor nicht. Umsetzungsfrist ist vorbei, Prüfer des DPMA gibt negativen Bescheid. Was machen Sie? Ihm sagen, dass er erteilen soll. Dann Zurückweisung, Beschwerde beim DPMA, dann Rechtsbeschwerde zum BGH. Ausführung Prüfling: Ich sage ihm vor Zurückweisung, dass er erteilen muss, wegen Rechtsprechung EuGH, dass RiLi direkte Wirkung hat, falls sie genügend klar ist, der Gesetzgeber keine Freiheit bei der Umsetzung hat und auch sonst an keine Bedingung geknüpft ist (+Frist vorbei).

Meiner Meinung nach müsste man sich noch zum EuGH klagen können, falls der BGH auch zurückweist.

Fall: EPA, dieselbe Anmeldung, wie ist Rechtslage. EPA kein Organ der EU, somit nicht an RiLi gebunden. Frage wie kann EPÜ geändert werden? Diplomatische Konferenz. Wie kam BioRiLi ins EPÜ? Durch Änderung der Ausführungsordnung durch den Verwaltungsrat. (Anm.: Cimniak dachte wohl, dass das EPÜ auch Prüfungsstoff ist) Hinweis des Prüfers darauf, dass hierbei diplomatische Verwicklungen vorgekommen seien, da Türkei nicht EU-Mitglied ist, jedoch durch den Beschluss des Verwaltungsrats quasi gezwungen wurde, EU-Recht anzuwenden.

Nächste Frage: In welcher Form kann man Kanzlei gründen? GbR, GmbH, AG, Partnerschaft

Geht auch OHG oder KG? Nein, da PA kein Handelsbewerbe ist. Folgt angeblich aus § 13 III GmbHG. M.E. nach fallen OHG und KG weg, weil diese nach § 105 HGB ein Handelsgewerbe betreiben, die GmbH jedoch nach § 1 GmbHG jeden Zweck haben kann, also auch eine PA-Kanzlei zu betreiben. § 13 III GmbHG besagt lediglich, dass sie als Handelsgewerbe gilt.

**Übliche Frage nach § 8 II PartGG.**

**Frage: Handwerker will Geld von Ihrer Kanzlei mit 2 Partnern. Wen kann er verklagen, Sie, Ihren Partner oder die Kanzlei? Kann man privates Vermögen von Kanzleivermögen trennen? Analoge Anwendung des § 128 HGB auf z.B. GbR.**

**Mehr fällt mir nicht mehr ein.**

**Viel Erfolg.**