



Prof. Kubis und Frau RA Reinhard (Geschäftsführerin der Patentanwaltskammer)

### 1. Fall (Kubis, erste halbe Stunde)

B vermietet an F Geschäftsräume, die 1990 fertiggestellt und 1991 von der Firma des F bezogen wurden. Der Mietvertrag, den F bei B unterschreibt, ist ein Formularmietvertrag, der als Klausel Nr. 6 unter dem Titel „Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechte“ folgenden Wortlaut enthält: „Ersatzansprüche aus §536a wegen vorsätzlichem oder grob fahrlässigen Verschulden des Vermieters sind ausgeschlossen“. 1996 kommt es auf Grund eines Konstruktionsfehlers bei einem Fenster (Fehler war schon bei Übergabe der Mietsache vorhanden) und darauffolgender Korrosion zu einem Herausbrechen des Fensters aus dem Rahmen. Dabei wird K, die Angestellte des F, schwer verletzt.

Kann K von B Schadensersatz für Behandlungs-/Arztkosten verlangen?

Antwort: Zunächst galt es zu erkennen, dass es im Mietrecht im Gegensatz zu Kaufrecht keine Verweisnorm auf das generelle Leistungsstörungenrecht der 280ff. gibt. Daher wäre die Anspruchsgrundlage für Schadensersatz § 536a BGB. Deliktischer Schadensersatzanspruch aus 823 I BGB scheidet aus, weil es schon an einer direkten vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzungshandlung des B mangelt. Der Anspruch aus § 536a BGB ist jedoch auch problematisch, weil kein Vertrag zwischen B und K sondern nur zwischen B und F. In Betracht kommt ein sog. „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“. Hier musste im Detail geprüft werden (Gläubigernähe (früher: „Wohl & Wehe“), Leistungsnähe, Erkennbarkeit und Schutzbedürftigkeit, alles +).

Zwischenfrage: Wo wird noch im BGB ein „Dritter“ in den Pflichtenkreis eines Vertrages miteinbezogen? Hier war nicht § 278 gemeint, sondern § 328 und § 311 III BGB. Kurze Besprechung dieser Normen. Kubis erklärte, dass der gesetzlich nicht geregelte „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ vom BGH aus § 328 „analog“ abgeleitet wird.

Weiter im Fall: § 536a BGB prüfen. Kommt es auf Verschulden des Vermieters an?

Antwort: Nein, weil 536a insoweit die Mängel schon bei Vertragsschluss vorhanden sind eine Garantiehaftung des Vermieters bedeutet. Haftung für den Schaden der K könnte jedoch durch die Klausel 6 des Mietvertrags ausgeschlossen sein → Einstieg in die AGB Prüfung 305 ff. BGB (ausführlich). § 310 beachten, weil F = Unternehmer (§14 BGB) findet eine Inhaltskontrolle nach § 308 und 309 nicht statt (Hier wäre Klausel 6 des Mietvertrags gegenüber einem Verbraucher wegen §309 Nr. 7a BGB unwirksam, da auch Haftung wegen fahrlässiger Körperverletzung ausgeschlossen ist). Allerdings ist die Klausel auch im vorliegenden Fall unwirksam und zwar wegen § 305c BGB (so hat es wohl der BGB auch entschieden), denn unter dem Titel einer Klausel „Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechte“ würde man keine Haftungsausschluss vermuten, deswegen „überraschende Klausel“ i.S.d. § 305c BGB.

### 2. Fall (Reinhard, zweite Hälfte)

Erfinder E verkauft an S ein Patent für 10.000 EUR. Nachdem S auch nach mehrmaliger Aufforderung des E den Kaufpreis nicht zahlt, beauftragt E den Rechtsanwalt R den Kaufpreisanspruch einzuklagen. Es ist Ende 2011 und R bemerkt, dass der Anspruch zum 31.12.2011 verjährt sein wird. Wegen vermehrtem Arbeitsaufkommen in der Kanzlei vergisst der R die Verjährung und die Klage wird erst im Januar 2012 eingereicht. S beruft sich im Prozess auf Verjährung.

Was passiert? → Klage wird als unbegründet abgewiesen.

E weigert sich das Anwaltshonorar des R zu bezahlen, da dieser schließlich „den Prozess verbockt hat“. Muss E trotzdem die ausstehende Anwaltsrechnung begleichen?

Zunächst kam die Frage nach dem zugrundeliegenden Vertrag → 675 mit Dienstvertragscharakter, da mir Beratung, Klageschrifterstellung, -einreichung und Prozessvertretung eher Dienstleistungen als Werk/Ergebnisse geschuldet sind. Beim Dienstvertrag gibt es laut Reinhard aber grundsätzlich kein Pendant zu den kaufrechtlichen oder werkvertragsrechtlichen Gewährleistungsansprüchen. Lohn muss gezahlt werden, selbst wenn die Arbeitsleistung schlecht ist. Bei Dauerschuldverhältnissen ist die Kündigung der einzige Ausweg bei mangelhafter Arbeit. Hier ein Auszug aus einem Urteil des OLG Koblenz (12 U 315/05), das ich auf die Schnelle im Internet gefunden habe, und das ganz gut zusammenfasst was Frau Reinhard zu diesem Thema vorgetragen hat:

*„Der Vergütungsanspruch aus einem Anwaltsdienstvertrag kann wegen einer unzureichenden und pflichtwidrigen Leistung des Rechtsanwalts nicht gekürzt werden oder in Wegfall geraten (BGH NJW 2004, 2817, 2818). Das Dienstvertragsrecht (§§ 611 ff. BGB), nach dem sich auch die hier geschuldete Geschäftsbesorgung der Beklagten richtet (§ 675 BGB), kennt keine besonderen Gewährleistungsregeln. Danach schuldet der Dienstverpflichtete keinen Erfolg, sondern nur die gefragten Dienste. Der vereinbarte Vergütungsanspruch entsteht auch dann, wenn die Dienstleistung in ihrer Qualität beeinträchtigt gewesen ist. Eine Ausnahme besteht in analoger Anwendung des § 654 BGB dann, wenn der Rechtsanwalt Parteiverrat begeht, worum es hier nicht geht. Eine Kürzung oder der Wegfall des Honorars kommt gemäß § 628 Abs. 1 BGB ferner im Falle der Kündigung des Mandats in Betracht, wenn die Kündigung vom Rechtsanwalt ausgeht oder durch den Mandanten ausgesprochen, aber vom Rechtsanwalt durch Vertragsverletzung provoziert worden ist und die geleisteten Dienste für den Mandanten keinen Wert (mehr) haben, etwa deshalb, weil er mit gleichem Gegenstand einen anderen Rechtsanwalt beauftragen muss, der den Mandanten erneut berät und an den er das gleiche Honorar noch einmal zahlen muss (BGH NJW 2004, 2817 f.; OLG Düsseldorf OLG-Report Düsseldorf 2005, 693, 696). Auch um einen solchen Fall geht es hier nicht. Weitere Ausnahmen bestehen nach der gesetzlichen Regelung des Dienstvertragsrechts nicht.“*

Hat E gegen R einen Schadensersatzanspruch? → Ja, aus 280 I BGB (jetzt war eine genaue Prüfung verlangt). Beweislastumkehr beim Vertretenmüssen. Insgesamt (+)

Was passiert jetzt praktisch, wenn R gegen E eine Honorarforderung hat und E gegen R einen Schadensersatzanspruch? Wie lautet ein Urteilstenor grundsätzlich, wenn von jeder der Parteien eine Leistung erbracht werden muss? Bei der ersten Frage wollte Frau Reinhard auf die Aufrechnung § 387 BGB hinaus (deren Voraussetzungen mussten dann auch genau geprüft werden). Bei der zweiten Frage wollte sie auf „Verurteilung Zug um Zug“ nach § 322 BGB hinaus.

Was ist Verjährung? → „peremptorische“ Einrede; Gegensatz zu sog. dilatorischen Einreden sollte erklärt werden. Werden Einreden von Amts wegen berücksichtigt? → nein.

Gibt es auch nicht klagbare Forderungen? Hier wusste keiner so richtig Bescheid. Frau Reinhard nannte dann als Beispiel, dass Spiel- und Wettschulden nicht einklagbar seien (vgl. § 762 BGB), obwohl Glücksspiel und Wetten in Deutschland nicht verboten sei. Ich hab bei Wikipedia jetzt noch als weitere Beispiele gefunden: Anspruch eines Verlobten auf die Eingehung der Ehe (§ 1297 I BGB), Anspruch auf Vergütung für Heiratsvermittlung (§ 656 BGB) und Honoraransprüche von Rechtsanwälten vor Stellung einer Rechnung (§ 10 RVG).

Sowohl Prof. Kubis als auch Frau Reinhard waren nach meinem Empfinden sehr angenehme Prüfer. Ich habe 165 Punkte bekommen und insgesamt noch einmal 5 Punkte extra nach § 5 IV der Prüfungsordnung („Die Prüfungskommission kann jedoch bei der Entscheidung über das Gesamtergebnis der Prüfung den errechneten arithmetischen Mittelwert um bis zu 5 Punkte erhöhen oder erniedrigen, wenn dies aufgrund des Gesamteindrucks den Leistungsstand des Prüflings besser kennzeichnet.“). Damit kam ich insgesamt auf ein „gut“ obwohl ich mir vorher eigentlich höchstens ein „vollbefriedigend“ ausgerechnet hatte. Es ist also durchaus möglich, in der mündlichen Prüfung noch etwas „zu reißen“. Die anderen Prüflinge hatten ein

„vollbefriedigend“, „befriedigend“ und „ausreichend“. Insgesamt waren wir alle sehr zufrieden mit der Notenvergabe.

Die Prüfungsprotokolle helfen sehr bei der Vorbereitung. Deswegen ein Appell an alle, die Fragensammlung weiter durch möglichst vielzählige Beiträge aufrecht zu halten!

Allen nachfolgenden Kandidaten viel Erfolg!

[www.kandidatentreff.de](http://www.kandidatentreff.de)