

## Protokoll : Mündliche Prüfung 07.11.2013 / 10:00 / Prof. Kubis, Prof. Fitzner



Allgemein vorab: Die Prüfer waren sehr freundlich, wir wurden alphabetisch unseren Plätzen zugewiesen. Papier & Stift lagen parat.

### Prof. Kubis:

1 Fall, dieser war auch schon vorbekannt, zu den spannenden Dingen (§ 474 II etc.) kamen wir aber nicht, da wir uns im Detail in Willenserklärungen verloren haben. Insgesamt zwar ein einfacher Fall, aber die Fragen waren derart blumig, dass man sich selbst, wenn man darauf vorbereitet war, oft überrascht fühlte.

**Hinweis:** Bevor man schwimmt, oder philosophiert (passiert bei unklaren Fragen leider schnell), lieber einen § konkret nennen, der einen weiterbringen könnte. Das war gerne gesehen / gehört & gab auch eine Notiz auf den Zetteln der Prüfer.

**Wichtig** auch: Am Anfang wurden wir strikt der Reihe nach befragt, mal länger, mal kürzer, dazwischen sind die Fragen aber auch springend vergeben worden. Man sollte sich also nie in Sicherheit wägen, sondern stets am Ball bleiben.

Hier aber der Fall:

K bestellt via E-Mail am 6.6. bei B, einem Versandhändler, einen Camcorder à 1000 €. K bezahlt auch sogleich. Am 28.6. übergibt B den Camcorder an einen Paketdienst. K hat, was zutrifft, den Camcorder nie erhalten. B hat (ebenfalls zutreffend) den Camcorder auch an den Paketdienst übergeben.

Wie ist die Rechtslage?

Zunächst Frage nach der AGL, § 433 I S.1 BGB (bitte ganz genau inkl. S.1), wurde auch genannt.

K: Was hat man da denn für einen Anspruch?

Übergabe + Übereignung, wir sind aber durch einen Versprecher (Herausgabe) kurz abgedriftet auf die § 985 ff. Hierbei kam auch eine Frage nach der Vindikationslage und dem „Pendant“ (zumindest terminologisch) im PatG.

K: Weitere AGL?

Ev. § 346

K: Zurück zum KV, wie entsteht der denn ?

Angebot & Annahme, beides empfangsbedürftige WEs etc, ausdrücklich oder konkludent möglich.

Angebot: durch K ok, Annahme durch B ?? (Dies hat uns dann länger beschäftigt)

K: Was gehört zum subjektiven Bestandteil einer WE?

Wir haben nach Skript Handlungswille, Erklärungsbewusstsein und Rechtsfolge- bzw -bindungswille genannt. Fand er nicht so toll. (Er betonte im Folgenden auch öfter, dass er andere Ansichten zu Prof. Eisenhardt hätte).

Es ging dann viel hin und her. Der Geschäftswille hätte noch fallen sollen.

Dann wurde gefragt, was denn davon unabdingbar sei. Mit Hinweis auf die Trierer Weinversteigerung. Fazit: Handlungswille unabdingbar, der Erklärungswille ist aber streitig (mit Verweis auf BGH Rechtsprechung). Hier waren dann auch der objektive Empfängerhorizont und das potentielle Erklärungsbewusstsein wichtig.

Zudem wurden wir entgegen dem Skript aufgeklärt, dass Rechtsfolge- bzw -bindungswille zu den objektiven Bestandteilen einer WE gehören.

Dann § 130 Zugang von WE unter Abwesenden.

K: Wo ist dieser Zugang denn nicht nötig?

Bei einseitigen WE, zB Testament

§ 151 ev. nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten?

Verneint, eine Auftragsbestätigung würde man erwarten

Also ist eigentlich kein KV zustande gekommen. Aber um weitermachen zu können, haben wir dann einfach mal angenommen, dass eine Annahmeerklärung des B erfolgt ist.

Also KV (+)

Dann ging es um § 362, wurde die vertragliche Leistung des B bewirkt?

Welche muss er bewirken (übergabe und übereignen) – Nein

Leistungsort nicht gleich Erfüllungsort

Unmöglichkeit nach § 275 – subjektive / objektive

K: Wann ist Konkretisierung relevant?

§ 243 bei Gattungsschulden (wie hier)

Weiter kamen wir hier nicht, da waren schon ca. 35 min rum.

Prof. Fitzner:

Fall:

2 Parteien schließen einen Mietvertrag über gewerbliche Räume. Der MV soll am 01.12.2006 beginnen und 10 J laufen. Es gibt eine Bestimmung, dass der MV mit der Übergabe der Mietsache beginnen soll. Zudem wird eine Definition mit aufgenommen, dass der Mietvertrag erst zu laufen beginnen soll, wenn Änderungswünsche, die noch nicht umgesetzt sind, realisiert und akzeptiert wurden. Am 16.10.2007 ist dann die Übergabe. Der Mieter kündigt dann außerordentlich mit der Begründung, ein zugesicherter Zugang zu einem Parkplatz sei nicht gegeben.

Wie ist die Rechtslage?

Es kam gleich auf Klage, sachliche / örtliche Zuständigkeit.

Sachlich haben wir schnell die §§ 23, 71 GVG gebracht, Wichtig zu erkennen war, dass es ja um gewerblichen Raum geht, also die Ausnahme des § 23 GVG nicht greift und daher eine streitwertabhängige Zuständigkeit vorliegt (nicht automatisch AG).

Örtlich §§ 12 ff ZPO, hier ausschließlicher Gerichtsstand § 29a ZPO.

F: Welche Klageart kann Vermieter anstrengen?

Leistungsklage / Feststellungsklage (ob MV überhaupt besteht).

Bei FSK nach § 256 ZPO: subsidiär, Rechtsschutzinteresse muss gegeben sein.

F: Wie wird das durchgesetzt?

Stufenklage.

Dann zum materiellen Recht.

§ 543 BGB / § 314 außerordentliche Kündigung. Generell war bei Prof. Fitzner entscheidend (wie auch zuvor bei Prof. Kubis), den Gesetzestext parat zu haben und exakt zu lesen – das war oft sehr erhellend;-)

Was heisst „insbesondere“?

Nicht abschließend.

Gab es überhaupt einen MV, da kein Zugang zu Parkplatz?

Warum sollte man das schriftlich festhalten?

§ 543 II Nr. 1 BGB

Dann § 550 BGB: Schriftformerfordernis, wo normiert?

§ 126 eigenhändige Unterschrift

Zweck ?

Mieter ist schutzwürdig, Nachweisfunktion, Warnfunktion, Niederlegung der Pflichten.

Waren alle Voraussetzungen im MV bestimmt / bestimmbar angegeben ?  
Wie ist das bestimmbar?

Nur durch die Urkunde (unterschiedlicher MV) selbst.

Ohne Gewähr – nur um die Wichtigsten Punkte wiederzugeben. (Hierzu gab es wohl eine BGH-Entscheidung, die darauf hinauslief, dass aus dem Vertrag heraus bestimmbar sein muss, was darin geregelt ist. Also muss auch für die genannten Bedingungen im MV bestimmbar sein, wann sie erfüllt sind, also zB wann die Übergabe stattgefunden hat. Wegen des Schriftformerfordernisses muss sich das aus den schriftlichen Dokumenten bestimmen lassen. Wenn das Datum der Übergabe also nicht schriftlich festgehalten wurde, erfüllen die Vertragsbedingungen nicht das Erfordernis der Bestimmbarkeit.

Insgesamt war die Punktvergabe fair – wir lagen alle im Bereich unserer Klausurnoten oder haben uns verbessert; alle Punkte zw. 110 und 140.

Viel Erfolg allen Nachfolgenden !

