



Gedächtnisprotokoll mündliche Prüfung Fernstudium Hagen – 26.06.2014

Prüfer: Prof. Eisenhardt, RA Reinhardt
Dauer: ca. 50 Minuten

Wir mussten uns in der Reihenfolge setzen, die auf der Einladung angegeben war. Die Prüfungsatmosphäre war recht entspannt und wir wurden direkt angesprochen, wenn wir mit der Antwort an der Reihe waren. Es wurde uns Zeit gegeben, auch im Gesetz zu blättern und erst nach einiger Zeit wurden die Fragen weitergegeben. Schwierige Fragen wurden gemeinsam erarbeitet.

Prof. Eisenhardt:

Eisenhardt: Welche Möglichkeiten gibt es, sich von einem Vertrag zu lösen?

Antwort: vertragliches und gesetzliches Rücktrittsrecht

Eisenhardt: Welche Voraussetzungen müssen für ein gesetzliches Rücktrittsrecht vorliegen?

Antwort: gegenseitiges Schuldverhältnis, fällige Leistung wird nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht, Fristsetzung (ggf. entbehrlich)

Eisenhardt: Wo steht das im BGB?

Antwort: § 323 I BGB

Eisenhardt: Welche Möglichkeiten gibt es noch?

Antwort: Anfechtung

Eisenhardt: Was sind die Voraussetzungen einer Anfechtung?

Antwort: Anfechtungsgrund § 119 BGB, Erklärungsirrtum, Inhaltsirrtum, Eigenschaftsirrtum + § 123 BGB arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung, kein Ausschluss der Anfechtung durch Bestätigung § 144 BGB oder Fristablauf, Anfechtungserklärung gegenüber Anfechtungsgegner § 143 BGB (empfangsbedürftige Willenserklärung), kein Ablauf der Anfechtungsfrist § 121 BGB

Eisenhardt: Was ist wohl der häufigste Anfechtungsgrund?

Antwort: Erklärungsirrtum

Eisenhardt: Falsch, der häufigste Anfechtungsgrund ist die arglistige Täuschung

Eisenhardt: Welche weiteren Möglichkeiten kennen Sie?

Antwort: Kündigung § 314 BGB

Eisenhardt: Was sind die Voraussetzungen für eine Kündigung?

Antwort: Kündigung innerhalb Kündigungsfrist

Eisenhardt: Sie brauchen noch einen Kündigungsgrund, steht in § 314 BGB

Eisenhardt: Wo haben Sie denn ein Dauerschuldverhältnis im Gesellschaftsrecht?

Antwort: Gesellschaftsvertrag, beispielsweise bei der GmbH

Fall Prof. Eisenhardt:

S nimmt von der B-Bank ein Darlehen in Höhe von 120.000 € auf. Die Bürgen X und Y bürgen beide jeweils in voller Höhe für den S gegenüber der B-Bank und haben eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen.

Eisenhardt: Was bedeutet selbstschuldnerische Bürgschaft

Antwort: Die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB kann nicht erhoben werden

Eisenhardt: Was muss der Gläubiger machen, wenn der Bürge diese Einrede erhebt?

Antwort: der Gläubiger muss zunächst die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner versuchen § 771 BGB

Eisenhardt: Was heißt den Zwangsvollstreckung?

Antwort: Es muss ein vollstreckbarer Titel vorliegen, z.B. durch Erhebung der Klage und Erlangung eines Urteils (§ 300 ZPO)

Eisenhardt: Der S ist insolvent und kann das Darlehen nicht zahlen. Was heißt den Insolvenz?

Antwort: der S ist zahlungsunfähig

Eisenhardt: Gibt es noch einen Insolvenzgrund? Denken Sie an das Gesellschaftsrecht.

Antwort: Da wir alle drei nicht wussten, was er wollte, hat er dann die Frage selbst beantwortet. Die richtige Antwort wäre gewesen: Die Überschuldung der Gesellschaft, beispielsweise der GmbH.

Eisenhardt: Wie stellt man fest, dass eine Gesellschaft überschuldet ist?

Antwort: Man kann es anhand der Bilanz erkennen. Überschuldet ist eine Gesellschaft, wenn das Vermögen der GmbH die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt

Eisenhardt: Warum gibt es denn für Gesellschaften diesen Insolvenzgrund?

Antwort: wir haben geraten, da wir auch hier keine Ahnung hatten und es mit der wirtschaftlichen Bedeutung von Gesellschaften versucht. Die richtige Antwort wäre gewesen, dass bei Gesellschaften die Gesellschafter in der Regel nicht persönlich haften und man so schwerwiegende Folgen für die Gläubiger vermeiden möchte

Eisenhardt: Der S ist insolvent und kann nicht zahlen. Die Bank verlangt von dem X die Zahlung. Muss der X zahlen?

Antwort: Ja (keine Einrede der Vorausklage möglich, Sachverhalt gibt keine Anhaltspunkte für andere Einreden her).

Eisenhardt: Was passiert den jetzt mit der Forderung der B-Bank gegen S?

Antwort: Sie geht unter

Eisenhardt: andere Meinungen?

Antwort: Sie geht von der B-Bank auf den X über § 774 I BGB, d. h. der X hat jetzt einen Anspruch gegen den S auf Zahlung von 120.000 €. Würde die Forderung unter gehen, hätte der Bürge X keinen Anspruch mehr gegen den S (aus Auftrag, GoA) zur Zahlung der 120.000 €

Eisenhardt: Der S kann aber nicht zahlen. Was ist denn mit dem zweiten Bürgen Y. Hat der X einen Anspruch gegen den Y?

Antwort: da kein Vertragsverhältnis besteht, eigentlich nicht. Die Bürgen X und Y haften auch nicht als Gesamtschuldner, so dass ein Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB nicht in Frage kommt

Eisenhardt: Überlegen Sie mal, was mit der Bürgschaft passiert.

Antwort: Hier wussten wir dann alle nicht mehr so ganz genau, was er eigentlich von uns wollte. Richtig wäre wohl gewesen zu sagen, dass das akzessorische Sicherungsrecht des Y gegenüber der B-Bank in Form der Bürgschaft immer noch existiert

Eisenhardt: Wie können den Forderungen übertragen werden

Antwort: Abtretung § 398 BGB

Eisenhardt: Was passiert bei der Abtretung mit der Bürgschaft?

Antwort: wegen § 401 BGB gehen die Rechte aus einer für die Forderung bestellten Bürgschaft mit über

Eisenhardt: Gilt das ganze auch für den gesetzlichen Forderungsübergang nach § 774 BGB

Antwort: Ja nach § 412 BGB gilt das auch für den gesetzlichen Forderungsübergang

Eisenhardt: Wie kann dann jetzt der X den Y in Anspruch nehmen?

Antwort: Wir wussten immer noch nicht genau worauf er eigentlich hinaus wollte und haben gesagt, das S dem X seinen Anspruch gegen den Y abtreten müsste. Prof. Eisenhardt gab sich damit zufrieden.

Richtig wäre wohl folgendes gewesen: hier liegen zwei Sicherungsrechte in Form von zwei Bürgschaften vor. Bei Zahlung durch den X geht die Forderung der B-Bank gegen den S an X über (§ 774 BGB, gesetzlicher Forderungsübergang). Wegen § 412 BGB iVm § 401 BGB gehen auch die akzessorischen Sicherungsrechte sowie Rechte der B-Bank aus der für die Forderung bestellten Bürgschaft des Y mit an den X über. X hat daher gegen den Y einen Anspruch auf vollen Regress und zwar aus der Bürgschaft des Y gegenüber der B-Bank.

RA Reinhardt:

Reinhardt: Welche Rechtsakte der EU kennen Sie?

Antwort: Verordnung, Richtlinie, Beschlüsse, Stellungnahmen

Reinhardt: Wo steht das im Gesetz

Antwort: § 288 AEUV

Reinhardt: Was ist der Unterschied zwischen Verordnung und Richtlinie?

Antwort: Verordnung wirkt unmittelbar und muss nicht durch Mitgliedsstaat umgesetzt werden. Richtlinie muss durch Mitgliedsstaaten umgesetzt werden und ist nur hinsichtlich des Ziels verbindlich, die Mittel zur Umsetzung sind jedem Mitgliedsstaat selbst überlassen

Reinhardt: Gibt es einen Fall, wo auch eine Richtlinie unmittelbare Wirkung entfaltet?

Antwort: Ja, wenn die Umsetzungsfrist abgelaufen ist, die Richtlinie sehr konkret formuliert ist und die Richtlinie nur das Verhältnis Bürger – Staat regelt (horizontale Regelung)

Reinhardt: Wo haben Sie den Beispiele im BGB für Richtlinien, die umgesetzt wurden?

Antwort: §§ 312, 355, 474 BGB (sie wollte vor allem auf Änderungen im Verbraucherschutz hinaus)

Fall Reinhardt:

Der A geht in die Gemüseabteilung des Kaufhauses weil er dort etwas einkaufen will. Das Kaufhaus gehört dem K. Der A wird dort von dem Verkäufer V angerempelt, fällt zu Boden und bricht sich ein Bein.

Reinhardt: Hat der A gegen den K einen Anspruch auf Zahlung der Behandlungskosten?

Antwort: Zwischen A und K kein Schuldverhältnis, aber V könnte als Erfüllungsgehilfe gehandelt haben § 278 S1 BGB. Anspruch des A aus §§ 280 I, III, 241 II und 311 II Nr. 1 BGB (culpa in contrahendo). Es wurden die Voraussetzungen durchgeprüft und ein Anspruch des A bejaht

Frage Reinhardt: Wie wird den der Schadensersatz berechnet?

Antwort: § 249 BGB, Naturalrestitution, hier wegen Verletzung des Körpers auch Schadensersatz in Geld § 249 II BGB.

Reinhardt: Kann der A auch Schmerzensgeld verlangen?

Antwort: ja nach § 253 II BGB kann er auch Schmerzensgeld verlangen (Prüfung von § 823 I BGB wurde hier nicht verlangt)

Reinhardt: Stellen Sie sich vor, der A ist mit seiner 6-jährigen Tochter in der Gemüseabteilung und der V stößt die Tochter um. Die Tochter bricht sich den Arm. Hat die Tochter einen Anspruch auf Schadensersatz?

Antwort: Es handelt es sich um Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Voraussetzungen sind Leistungsnähe des Dritte (muss den Gefahren genauso ausgesetzt sein wie der Gläubiger), Einbeziehungsinteresse des Gläubigers (der Gläubiger muss dem Dritten Schutz und Fürsorge gewähren), Erkennbarkeit für den Schuldner, Schutzbedürftigkeit des Dritten. Wurden hier alle bejaht, die Tochter hat also einen Anspruch auf Schadensersatz

Reinhardt: Wann liegt den die Schutzbedürftigkeit vor?

Antwort: Die Tochter darf keine eigenen Ansprüche haben. Hat sie hier nicht, da es kein Schuldverhältnis zwischen der Tochter und dem K gibt

Die Notenverteilung entsprach in etwa dem Mittel der beiden Klausuren und wurde als fair empfunden. Es haben alle bestanden.

