

## Prüfungsprotokoll



Prüfer: Prof. Dr. Dr. Eisenhardt (E) / RAin Reinhard (R)

Datum: 16. März 2017

### Vorbemerkung:

Es handelt sich um ein Gedächtnisprotokoll, das auf Grundlage der eigenen Mitschrift erstellt wurde. Es ist deshalb nur skizzenhaft, enthält aber die wesentlichen Punkte, die gefragt wurden. Die Antworten sind mit „A“ markiert, wobei die Antworten von den Kandidaten und die Antworten oder Erläuterungen der Prüfer teilweise zusammengefasst wurden.

E: Welche Schadensersatzansprüche kennen Sie?

A: § 280 I BGB (aus Vertrag), § 823 I BGB (deliktisch)

E: Was ist ein Schuldverhältnis? Wo ist es definiert?

A: Schuldverhältnis: Gläubiger kann eine Leistung von dem Schuldner verlangen, § 241 I BGB

E: Wie kommt ein Schuldverhältnis zustande?

A: Entweder durch Vertrag oder durch Erfüllen der einzelnen Tatbestandsmerkmale einer gesetzlichen Norm.

E: Wie ist der Schadensersatz zu leisten?

A: § 249 BGB, entgangener Gewinn (§ 252 BGB) und immaterieller Schaden (§ 253 BGB)

...

E: Wie heißt es, wenn der Schuldner zu spät leistet?

A: Verzug

E: Welche Schadensersatzansprüche gibt es da?

A: Schadensersatz neben der Leistung

E: Nun ein Fall: A und B (Täter) überfallen den S (Opfer). A hält den S fest, während B dem S ins Gesicht schlägt und seine Brieftasche mit 250 EUR darin abnimmt. Beide Täter teilen sich die Beute. Infolge des Überfalls hat S einen Schaden von 4500 EUR Behandlungskosten. Es kommt zum Prozess, an der Täterschaft besteht kein Zweifel, jedoch widersprechen sich A und B hinsichtlich der Angaben, wer die Tat ausgeführt hat.

E: Ganz allgemein, welches Gericht ist hier zuständig?

A: sachlich: § 1 ZPO und §§ 23, 71 GVG (Zusammenrechnen der Ansprüche nach § 5 ZPO wurde nicht explizit gefragt; örtliche Zuständigkeit wurde abgewürgt.)

E: Prüfen Sie mal den § 823 I BGB durch.

A: Rechtsgutverletzung (ja, Gesundheit); Kausalität (ja, Schlag ins Gesicht), problematisch jedoch die Haftung, da A und B sich gegenseitig beschuldigen, hier kam der § 830 (1) S.2 BGB (Mittäter) ins Spiel, so dass beide für den Schaden zu haften haben; Verschulden (ja, hier Vorsatz); Schaden (ja, 4500 EUR), Widerrechtlichkeit (ja, wird indiziert; kein Rechtfertigungsgrund)

E: Welche Rechtfertigungsgründe kennen Sie denn?

A: Notwehr (§ 227 BGB), Zustimmung (Oberbegriff für Einwilligung und Genehmigung; §§ 182-184 BGB), häufigster Rechtfertigungsgrund = Einwilligung

E: Wie haften denn nun A und B?

A: Gesamtschuldnerisch, § 840 (1) BGB und § 421 BGB

E: Von wem kann denn der S nun den Schadensersatz fordern?

A: Gem. § 421 BGB nach seinem Belieben von jedem der Schuldner; auch teilweise, d. h. wenn A einen Teil zahlt, kann S den Rest von B fordern

E: Angenommen der A zahlt den Schadensersatz vollständig, kann S die Zahlung auch noch einmal von B fordern?

A: Nein, Gläubiger kann Leistung nur einmal fordern (Def. der Gesamtschuld, § 421 BGB)

E: Kann A dann etwas von B verlangen?

A: Ja, Ausgleichsanspruch aus § 426 II BGB

E: Wo spielt Gesamtschuld noch eine Rolle?

A: In Gesellschaften. Z.B. GbR, OHG

E: Gibt es noch eine Gesellschaft mit gesamtschuldnerischer Haftung?

A: Ja, die PartG, wobei die Haftung wegen mangelhafter Berufsausübung auf den Handelnden begrenzt ist.

E: Was ist mit einer KG? Haften die Gesellschafter hier auch gesamtschuldnerisch?

A: Ja, allerdings ist die Haftung bei den Kommanditisten auf die Einlage beschränkt.

E: Was ist eine GmbH & Co. KG?

A: Eine KG, bei der der Komplementär eine GmbH ist, das heißt der Komplementär ist haftungsbeschränkt auf Gesellschaftsvermögen der GmbH.

E: Kann der Komplementär auch eine AG sein?

A: Ja. Es steht nirgends, dass das nicht geht.

E: Kann eine KG auch Gesellschafter sein?

A: Ja, steht nirgends, dass es nicht geht.

E: Kann eine juristische Person, beispielsweise eine GmbH, Gesellschafterin einer GbR sein?

A: Ja, auch da steht nirgends, dass es nicht geht.

E: Genau. Dies ist z.B. der Fall bei Konsortien, welche aus mehreren Unternehmen bestehen und die große Bauprojekte umsetzen oder bei Forschungs Kooperationen usw.

Jetzt kam Frau Reinhard an die Reihe.

R: Hier ein Fall: Der in Hannover lebende A schließt bei Fitnessstudiobetreiber F im Juli 2013 einen Fitnessvertrag über die Nutzung des Fitnessstudios mit einem Trainingspaket ab. Es gibt einen Vertrag mit einer Laufzeit von 24 Monaten zu einem Preis von 65 EUR pro Monat. Der Vertrag verlängert sich um 12 Monate, wenn nicht mindestens 3 Monate vor Vertragsende gekündigt wird (Verlängerungsklausel). Ferner gibt es noch einen unbefristeten Vertrag mit einem Preis von 99 EUR pro Monat, bei dem eine Kündigung zum Schluss des Monats jeweils bis spätestens zum 15. dieses Monats möglich ist. Der A schließt einen Formularvertrag in der ersten Variante ab. Da der A nicht kündigt, verlängert sich sein Vertrag am 1.8.2015 um ein weiteres Jahr bis zum 31.7.2016. Im Oktober 2015 wird A als Soldat auf Zeit nach Köln versetzt. Daraufhin kündigt A im Oktober 2015 zu Ende Oktober. F widerspricht der Kündigung und fordert die Mitgliedsbeiträge für den restlichen Zeitraum bis zum 31.7.2016. (Fall wurde zum Mitschreiben nochmal zusammengefasst wiederholt.)

Frage: Kann F die Zahlung der weiteren Monatsbeträge von A verlangen?

A: Also ein Vertrag wurde geschlossen.

R: Was wurde denn für ein Vertrag geschlossen?

A: Ein Dienstvertrag, ein Mietvertrag.

R: Also ein Mischvertrag.

A: Fraglich ist nun, ob der A wirksam gekündigt hat.

R: Wie kann man denn einen Vertrag überhaupt beenden?

A: Rücktritt, Kündigung, Widerruf (Anfechtung haben wir nicht erwähnt, wurde auch nicht vermisst.)

R: Welche Verträge kündigt man?

A: Dauerschuldverhältnisse

R: Erklären Sie mal den Rücktritt!

A: § 346 BGB

R: Wie entsteht denn ein Rücktrittsrecht?

A: Gesetzlich, § 323 BGB

R: Wie noch?

A: Vertraglich, § 346 (1) 1. Alt BGB

R: Na, dann prüfen Sie mal die Kündigung des A.

A: Es handelt sich um einen Formularvertrag, deshalb könnte sich hierbei um AGB gemäß §§ 305 ff. BGB handeln.

R: Wie prüfen Sie die?

A: Erstmal § 305 BGB (Formularvertrag → „für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen“, „von einer Vertragspartei der anderen Vertragspartei gestellt“, „ausdrücklich“ einbezogen und andere Vertragspartei hatte Gelegenheit, „Kenntnis zu nehmen“ und ist „mit ihrer Geltung einverstanden“), keine vorrangige Individualabrede (§ 306 BGB). AGBs liegen also vor. § 310 hier nicht einschlägig, deshalb nun Inhaltskontrolle.

R: Wie gehen Sie dabei vor?

A: Man prüft von hinten nach vorne, also § 309 → § 308 und dann § 307 BGB.

R: Dann prüfen Sie mal.

A: Hier könnte man zuerst prüfen, ob die Vertragsverlängerungsklausel wirksam ist. Hier könnte § 309 Nr. 9 BGB einschlägig sein. Nr. 9 a) liegt nicht vor (Laufzeit nicht länger als zwei Jahre), Nr. 9 b) liegt auch nicht vor (Verlängerung nicht um mehr als ein Jahr), Nr. 9 c) liegt auch nicht vor (keine längere Kündigungsfrist als drei Monate). Die Klausel ist also wirksam. Somit konnte der A nicht kündigen.

R: Fällt Ihnen noch was ein?

A: § 314 BGB (Kündigung aus wichtigem Grund) könnte hier einschlägig sein.

R: Lesen Sie mal und prüfen Sie durch.

A: Wichtiger Grund, Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, Abwägung der beiderseitigen Interessen, nicht zugemutet werden kann. Hier diskutierten wir den „wichtigen Grund“ und waren der Meinung, dass eine Versetzung durch den Arbeitgeber einen solchen „wichtigen Grund“ darstellen könnte, der die Interessen des F überwiegt.

R: Der BGH sieht das anders. Lediglich eine schwere Krankheit wäre ein „wichtiger Grund“ gewesen. Somit muss A zahlen.

E: Da bin ich aber auch anderer Meinung als der BGH. (Wenn man gerade dem BGH entgegenargumentiert hat, sehr beruhigend zu hören! Aus der Punktevergabe kann man schließen, dass es hier wohl auch mehr aufs Argumentieren ankam, als darauf, die BGH-Meinung exakt zu treffen.)

R: Jetzt muss ich Sie noch mit etwas Verwaltungsrecht quälen. Wenn Sie ihre Patentassessorprüfung bestanden haben und Patentanwalt werden möchten, was müssen Sie tun?

A: Einen Antrag auf Zulassung bei der Patentanwaltskammer stellen. Und eine Haftpflichtversicherung abschließen und nachweisen.

R: Und was ist die Zulassung?

A: Ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG).

R: Warum?

A: Weil die Patentanwaltskammer eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist, die hoheitliche Tätigkeiten wahrnimmt.

R: Wann wird denn ein Verwaltungsakt wirksam?

A: Mit Bekanntgabe. Bei der Vereidigung eines Patentanwalts mit Übergabe.

R: Kann ein Verwaltungsakt auch wieder aufgehoben werden?

A: Ja, beispielsweise durch Rücknahme oder Widerruf.

R: In welchem Fall gibt es eine Rücknahme, in welchem einen Widerruf?

A: Rücknahme (für die Zukunft oder die Vergangenheit), wenn Verwaltungsakt rechtswidrig erlassen wurde (§ 48 VwVfG) und Widerruf (für die Zukunft), wenn Verwaltungsakt zwar rechtmäßig erlassen wurde, sich aber später die zugrunde liegenden Umstände ändern (§ 49 VwVfG)

R: Welchen Rechtsbehelf wählen Sie gegen einen Verwaltungsakt?

A: Widerspruch (§§ 68, 69 VwVfG)

R: Wo legen Sie den Widerspruch ein?

A: Beim Verwaltungsgericht (§ 2 VwGO)

R: Kennen Sie Fälle, in denen andere Gerichte für Verwaltungssachen zuständig sind?

A: Z. B. Zuweisung der Zuständigkeit an LG/OLG München in der PAO. (Nicht ganz klar, ob Beschwerde gegen Erteilungsbeschluss ans BPatG nach PatG auch richtige Antwort war.)

### Fazit:

Eine faire Prüfung mit fairen Prüfern. Prüfungsatmosphäre konzentriert, aber nicht unangenehm. Fehler wurden freundlich korrigiert, richtige Antworten auch schon mal gelobt. Es haben alle bestanden, die Punkte lagen zwischen 120 und 164. Da in unserem Fall der Punktebedarf ungleich verteilt war, wurden auch die Fragen ungleich verteilt. Wer mehr Punkte brauchte, bekam auch spürbar mehr Fragen (haben die Prüfer hinterher selbst angesprochen). Die alphabetische Reihenfolge wurde beim Weitergeben der Fragen meistens eingehalten, häufig bekam aber ein Prüfling mehrere Fragen nacheinander gestellt. Wichtig war vor allem, die entsprechenden Normen zu kennen oder schnell finden zu können. („Das kommt kurz nach § 280... Moment... Ah, hier, § 283!“ war okay.) Große Ausführungen wurden nicht erwartet, eher stichwortartiges Antworten + Paragraph. Zu weites Ausholen wurde resolut abgewürgt. TIPP: Auch mal die nicht so bekannten Paragraphen, welche den Hauptanspruchsgrundlagen jeweils folgen (z.B. § 823 → §§ 830 und 840 BGB) anschauen, damit man zumindest weiß, was es alles sonst noch gibt. Es hilft manchmal auch, die nächsten Paragraphen zum Thema zu überfliegen, während der

Nachbar redet, um im Zweifelsfall, wenn die Frage weitergegeben wird, etwas parat zu haben. Ansonsten scheint mit Frau Reinhard als Prüferin grundsätzlich das Verwaltungsrecht auf dem Plan zu stehen, so dass man hier die Grundlagen kennen sollte. Die Fragen zum Verwaltungsrecht waren im Einstieg sehr ähnlich und teilweise gleich zu vorhergehenden Prüfungen – gingen aber darüber hinaus und mehr ins Detail.

Wir wünschen den nachfolgenden Kandidaten viel Erfolg!

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



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