

Gedächtnis-Protokoll zur mündlichen Prüfung am 27.02.2020

Prüfer: Prof. Eisenhardt, RAin Reinhard



Beide Prüfer strahlten während der gesamten Prüfung eine große Ruhe aus und blieben stets sachlich und freundlich. Prof. Eisenhardt war eher an schnellen Antworten gelegen, er gab daher auch die Fragen schnell weiter. RAin Reinhard ließ dagegen mehr Zeit, zuweilen konnte man das Gesetz lesen und laut überlegen. Das war auch nötig, weil wir alle schlecht auf Arbeitsrecht vorbereitet waren. Hierdurch ergaben sich allerdings manchmal Situationen, in denen uns unklar war, wer jetzt antworten sollte. Auf Nachfrage ließ sie es uns offen, wer beginnen möchte. Im Folgenden haben wir versucht, die Prüfung so nah wie möglich nachzustellen inkl. unvollständiger Antworten und Prüferkommentare, damit andere ein besseres Gefühl für die Prüfungssituation gewinnen können. Unsere Antworten sind mit K für Kandidat gekennzeichnet.

E: Was braucht man zur Gründung einer Gesellschaft?

K: Gesellschafter, einen Gesellschaftsvertrag, einen gemeinsamen Zweck (§ 705 BGB)

E: Welche Arten von Gesellschaften kennen Sie?

K: Personengesellschaften wie die BGB-Gesellschaft und Kapitalgesellschaften wie die GmbH

E: Was ist der Grundtyp für eine Kapitalgesellschaft?

K: Der Verein – E: der eingetragene Verein

E: Um was handelt es sich bei einem eingetragenen Verein?

(Hier wussten wir nicht so genau, in welche Richtung die Antwort gehen soll.)

K: Körperschaft – E: das hängt damit zusammen – K: (nach hin und her) juristische Person

E: Kommen wir zur Gründung der Gesellschaft zurück. Ab wann existiert denn eine GmbH?

K: Ab der Eintragung ins Handelsregister

E: Wie ist es bei der OHG?

K: Existiert mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags, Eintragung ins Handelsregister ist zwar Pflicht, aber nicht konstitutiv

E: Was ist nun eine Kommanditgesellschaft?

K: Eine Personengesellschaft, wobei die Haftung des Kommanditisten beschränkt ist – E: ab wann? – K: ab Eintragung im Handelsregister – E: warum? – K: weil vorher nicht klar ist, wer wie haftet – E: genau, wegen der Publizitätswirkung

E: Können Sie sich unter der Treuepflicht der Gesellschafter etwas vorstellen?

K: Wettbewerbsverbot – E: was noch? – K: Gesellschafter darf Gesellschaftszweck nicht treuwidrig vereiteln – E: das klingt aber negativ – K: Gesellschafter muss auf Erfüllung des Gesellschaftszwecks hinwirken – K: noch Interessenwahrung - E: ja, mehr noch, der Gesellschafter muss seine Eigeninteressen den Interessen der Gesellschaft unterordnen. Wem gegenüber hat der Gesellschafter eine Treuepflicht? – K: der Gesellschaft – E: wem noch? – (haben wir uns schwergetan, weil das nicht so richtig im Gesetz steht) – K: den Gesellschaftern gegenüber – E: hm, allen Gesellschaftern? – K: den persönlich haftenden? - E: nein, so ist es nicht, bei Personengesellschaften den anderen Gesellschaftern wegen des persönlichen Näheverhältnisses; naja, muss man nicht unbedingt wissen (das stand übrigens im Skript Gesellschaftsrecht, Teil II. BGB-Gesellschaft, § 5, II, 5, in unserer Ausgabe S. 24).

E: Kommen wir zu einem Fall: K möchte am 27.1.20 von V ein Fahrrad für 1500 € kaufen. V bietet an, dass K 300 € anzahlt und den Rest in Raten zu 100 € pro Monat. V gibt K einen Kaufvertrag mit AGB, die 27 Paragraphen enthalten. § 10 lautet: Die gekaufte Ware bleibt Eigentum von V bis die letzte Rate gezahlt wurde. K streicht § 10 durch und unterschreibt. V gibt dem K das Fahrrad, nachdem K 300 € bezahlt hat. Wer ist jetzt Eigentümer des Fahrrads?

E: Wie würden Sie jetzt anfangen zu prüfen?

K: AGB-Recht prüfen - E: Dann fangen Sie mal an – K: erstmal § 305 BGB – E: Was ist denn da das wichtigste? – K: ob es sich überhaupt um AGB handelt – E: das ist hier klar – K: dann ob sie Vertragsbestandteil geworden sind – E: ja, lesen Sie mal § 305 Abs. 2 – K fängt an laut vorzulesen – E: das ist alles unwichtig, es steht weiter unten. – K: Vertragsparteien müssen mit Geltung einverstanden sein – E: genau, sind sie das hier? – K: nein

E: Wir haben also ein Loch im Vertrag. Was nun?

K: § 138 BGB – E: Das ist Nichtigkeit, aber Sie sind nah dran – K: Wir haben Teilnichtigkeit nach § 139 BGB – E: Was passiert jetzt? – K: der Parteiwille entscheidet, ob der Vertrag nichtig ist oder fortbesteht – E: Was könnte der Parteiwille hier sein? – K: (nach etwas überlegen) beide wollen den Kaufvertrag, weil V das Fahrrad herausgegeben hat und K die Anzahlung geleistet hat. – E: und was machen wir jetzt mit § 10 – K: hier sollte wegen § 306 BGB die gesetzliche Regelung gelten – E: genau, wie verhält sich § 306 zu § 139 – K: lex specialis

K: Könnte man nicht das Durchstreichen als neues Vertragsangebot nach § 150 BGB sehen?

E: Interessanter Gedanke, wie würde es dann weitergehen?

K: V hat das geänderte Vertragsangebot von K durch schlüssiges Handeln angenommen, also gilt der Vertrag ohne § 10.

E: Was sollte durch § 10 geregelt werden?

K: Eigentumsvorbehalt – E: was ist das juristisch betrachtet? - K: Aufschiebende Bedingung der Einigung beim Eigentumsübergang nach § 929 BGB.

E: Wer ist denn jetzt Eigentümer des Fahrrads?

K: Der Kaufvertrag sieht zwar keinen Eigentumsvorbehalt vor, aber die Eigentumsübereignung ist gescheitert, weil V kein Einverständnis hierfür abgegeben hat. V ist also noch Eigentümer. Er hat seine vertragliche Verpflichtung nach § 433 BGB noch nicht erfüllt. Wegen des Trennungsprinzips ist das juristisch aber kein Problem.

E: Angenommen, ein Dritter hat nun einen vollstreckbaren Titel gegen K und er weiß, dass er ein teures Fahrrad besitzt. Was müsste er nun tun?

K: Er braucht den vollstreckbaren Titel und dann kann er den Gerichtsvollzieher mit der Pfändung beauftragen. – E: Der Titel braucht außerdem eine Klausel, die die vorläufige Vollstreckbarkeit ermöglicht. Wo findet man den Gerichtsvollzieher? – K: beim Amtsgericht – E: warum? – K: weil es das Vollstreckungsgericht ist.

E: Wie geht der Gerichtsvollzieher nun vor?

K: Pfändung des Fahrrads durch Wegnahme oder Anbringung eines Siegels. – E: Wie sieht so ein Siegel aus? – K: Landeswappen und Schriftzug Pfandsiegel – E: Was entsteht mit dem Anbringen des Pfandsiegels? – K: Verfügungsverbot und Pfändungspfandrecht – E: genau, das Verfügungsverbot gilt übrigen gegenüber jedem, auch gegenüber V.

E: Kann V denn etwas gegen die Pfändung tun?

K: Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO – E: Welchen Antrag stellt man da, wie würden sie das formulieren? – K: Antrag auf Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme - E: richtig.

E: Eine Abwandlung des Falls: Der Eigentumsvorbehalt wurde wirksam vereinbart, K hat alle Raten bis auf die letzte bezahlt. Kann der Dritte etwas tun, um doch an das Fahrrad zu kommen?

K: Er kann die letzten 100 Euro bezahlen. – E: Wieso geht das? – K: Wegen § 267 BGB – E: Was passiert dann juristisch? – K: Der Dritte erfüllt die Schuld des K, dadurch tritt die Bedingung der Eigentumsübereignung – E: an wen? - K: an K, K wird also Eigentümer und der Dritte kann gegen K vollstrecken.

Nun gab Prof. Eisenhardt an RAin Reinhard ab.

R: Notieren Sie sich bitte folgenden Fall, er enthält ein paar Daten, die wir diskutieren sollten: Arbeitnehmer A ist seit drei Jahren bei AG beschäftigt. AG hat 40 Mitarbeiter. Am 1.1.17 stellt AG den A frei. Am Freitag, den 27.1.17 geht um 13:25 Uhr im Briefkasten des A ein Schreiben ein, in dem AG dem A außerordentlich und hilfsweise ordentlich kündigt. Bei A wird die Post regelmäßig bis 11 Uhr zugestellt. Am 20.2.17 reicht A beim zuständigen Arbeitsgericht eine Klage ein, in dem er beantragt, dass das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung feststellen soll. A trägt vor, dass er erst am 30.1.17 das Kündigungsschreiben aus dem Briefkasten holen konnte. Das Arbeitsgericht stellt dem AG die Klage am 27.2.17 zu.

R: Haben Sie alle Daten?

K: nicht so genau. - R: das ist kein Problem.

Dann hat R den Fall noch mal vorgelesen (beide Male las sie langsam und deutlich vor).

R: Wo schauen wir nach, um zu prüfen, wie das Arbeitsgericht entscheiden wird?

K: Im Kündigungsschutzgesetz – R: gilt das auch für die außerordentliche Kündigung – K: ist eigentlich in § 626 BGB geregelt – R: Schauen Sie mal in KSchG (nicht alle von uns hatten KSchG dabei. E hat uns freundlicherweise seinen Schönfelder ausgeliehen). Lesen Sie mal § 13 KSchG – K: Gilt also schon, wir müssen also § 4 Abs. 1 KSchG prüfen. – R: Dann legen Sie mal los. – K: Die Klage müsste drei Wochen nach der Kündigung erhoben werden. – R: Wann startet die Frist? – K: Nach § 130 BGB mit dem Wirksamwerden der Zustellung – R: genau, was ist nämlich eine Kündigung? – K: eine einseitige Willenserklärung, die auf die Beendigung eines Vertrags gerichtet ist.

R: Wenn Sie ihrer Sekretärin kündigen wollen und das wie im Fernsehen machen, indem sie zu ihr gehen und sagen: „Sie sind gekündigt“, wann wird die Kündigung wirksam – K: im Prinzip sofort, da Willenserklärung unter Anwesenden sofort wirksam ist. - E: ja, aber wenn sie der Sekretärin kündigen, wie müssen sie das machen? - K: schriftlich. - E: Wo steht es? – K: § 623 BGB, dann wäre die Kündigung nichtig – R: könnten sie denn die elektronische Form wählen? – K: Im Prinzip ja. - R: Sind Sie sich da sicher? – K: hm, dann müssten wir im Gesetz nachschauen. Nach § 126 Abs. 3 ersetzt die elektronische Form die Schriftform, außer wenn es durch Gesetz ausgeschlossen ist – R: und was sagt uns § 623 dazu? – K: ist ausgeschlossen

R: Wann ist nun in unserem Fall die Kündigung zugegangen? – K: am 27.1.17, weil sie dann im Einflussbereich des A um 13.25 war und er unter gewöhnlichen Umständen am selben Tag noch Kenntnis davon erlangen konnte, egal, ob die Postzustellung nach 11 nicht mehr erfolgt. – R:

dann sehen Sie das so wie das Landesarbeitsgericht, das Bundesarbeitsgericht hat aber gesagt, dass A um 13:25 Uhr nicht mehr mit Post zu rechnen hatte, weil sie unter gewöhnlichen Umständen hier immer bis 11 Uhr zugestellt wurde. Bleiben wir also bei der Sicht des BAG. An welchem Tag ist die Kündigung also zugegangen? – K: Am 28.1., einem Samstag, an dem man mit Post rechnen muss.

R: Wie berechnet man drei Wochen?

K: Nach § 188 BGB ist das der Samstag, drei Wochen nach dem 28.1. – R: gut, das wäre dann der 18.2.17 – K: wegen § 193 BGB verlängert sich die Frist aber bis zum Montag, den 20.2.17

R: Wann ist die Klage erhoben?

K: Mit Zustellung an den Beklagten, hier also am 27.2., allerdings wurde die Frist gewahrt wegen § 167 ZPO, Zustellung wirkt mit Eingang des Antrags, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Jetzt kommt es darauf an, was „demnächst“ bedeutet. – R: 7 Tage ist demnächst, also, wann wurde dann die Klage erhoben? – K: Mit Antragsstellung, also am 20.2. Somit ist die Klage Fristgerecht eingereicht.

R: Was müssen wir im KSchG noch prüfen?

K: A müsste mindestens sechs Monate angestellt sein (§ 4), AG müsste Unternehmer sein und eine Mindestbetriebsgröße haben (§ 1), liegt hier alles vor.

R: Wie entscheidet das Gericht, wenn hier kein sozialverträglicher Kündigungsgrund vorliegt?

K: Das Gericht gibt der Klage statt, weil sie zulässig und begründet ist. Demzufolge stellt das Gericht fest, dass das Arbeitsverhältnis von A mit AG fortbesteht.

R: Kann ein Hund verklagt werden?

K: Nein, ihm fehlt die Parteifähigkeit nach § 50 ZPO, die nur für natürliche und juristische Personen gilt sowie für rechtsfähige Vereine.

R: Wann ist eine natürliche Person rechtsfähig?

K: Nach § 1 BGB mit der Geburt – E schaltet sich mit ein: mit der Vollendung der Geburt. Können Sie sich vorstellen, wann das relevant sein könnte? – K: im Erbrecht, wenn die Mutter bei der Geburt stirbt – E: Sehr schön. – R: aber auch bei Totgeburt kann es wichtig sein.

R: Was sind Grundrechte und für wen gelten die?

K: Abwehrrechte gegen den Staat. Es gibt Grundrechte für alle Menschen, nur für Deutsche, nur für Nicht-Deutsche.

R: Was ist mit juristischen Personen?

K: Für die gelten sie auch, wenn anwendbar (Art. 19 Abs. 2 GG) – R: Könnte die Patentanwaltskammer sich auf Grundrechte berufen? – K: Nein, ist Körperschaft des öffentlichen Rechts, also selbst Teil des Staates.

R: Können sich Grundrechte im Zivilrecht auswirken?

K: Ja, Art. 9 Abs. 2 GG ist zivilrechtliche Vorschrift, außerdem bei der Auslegung von Generalklauseln wie dem § 138 BGB. – R: Wie nennt man diese Wirkung? – K: Mittelbare Drittwirkung.

Damit war die Prüfung beendet. Es hat 10 Minuten länger gedauert als eine Stunde. Prof. Eisenhardt hat gesagt, beiden Prüfern hätte die Prüfung gut gefallen und wir würden uns sicher nicht wundern, dass wir bestanden hätten. Die Punktevergabe schien sich an den schriftlichen Ergebnissen und der sich ergebenden Endnote zu orientieren. Zudem schien es, dass sich die beiden Prüfer dynamisch an die Qualität der Antworten, die sie von den Prüflingen kamen, anpassten. Wer schnell präzise Antworten lieferte und weniger geläufige Gesetzestexte beim Vorlesen auf komplexe Sachverhalte anwenden konnte, bekam sukzessive schwerere und mehr Fragen, so dass die Prüfer auf faire und angenehme Weise eine Segmentierung der Punkte vornehmen konnten. Wir lagen zwischen 135 und 165 Punkten.

www.kandidatentreff.de