



Prüfer: Prof. Kubis und Prof. Fitzner

zum Ablauf:

Aufgrund der Corona-Epidemie hatten wir in diesem Durchlauf die Wahl, ob wir wie üblich im Präsenztermin in München oder online in einer Videokonferenz geprüft werden wollten. Die Präferenzen der Prüflinge wurden hier weitgehend berücksichtigt, so dass ich online geprüft wurde.

Es gab hierzu in der Woche vorher einen Testlauf in dem virtuellen Prüfungsraum mit Adobe Connect, den Prof. Kubis geleitet hat und in den sich ca. 15 Prüflinge eingeloggt hatten (das waren fast alle, die sich für diesen Prüfungsweg entschieden hatten). Sowohl der Testlauf als auch die Durchführung der Prüfung hat technisch reibungslos geklappt. Es war nur wichtig, die anderen Teilnehmer immer gut ausreden zu lassen, da der Ton offensichtlich nicht für zwei Sprecher gleichzeitig übertragen werden konnte und es leichte Latenzen gab, bis zum nächsten Sprecher umgeschaltet wurde.

Ansonsten entsprach auch die Online-Prüfung dem üblichen Vorgehen: Es gab zwei Prüfer und drei Prüflinge, die zusammen ca. 1 Stunde lang geprüft wurden. Man wurde immer richtig drangenommen, was schon aufgrund der Latenzen beim Umschalten des Tons sehr wichtig war. Trotzdem wurde häufig zwischen den Prüflingen gewechselt. Zu Beginn der Prüfung wurde per Webcam der Personalausweis geprüft, und man durfte die üblichen Gesetzestexte und ein weißes Blatt Papier für eigene Notizen verwenden.

1. Teil (Prof. Kubis), ca. 35-40 Minuten

Die Prüfung begann mit einem Fall zu einem aktuellen BGH-Urteil (Urteil vom 3.12.2019, Az. II ZR 457/18). In dem Online-Tool hat Herr Kubis den Fall sogar schriftlich aufgelegt (was im Präsenztermin wohl nicht vorkommt) und dann zusätzlich noch einmal vorgelesen und kurz erläutert. Es war genügend Zeit, den Fall zu verstehen.

Es gab zunächst ein Unternehmen K, welches irgendwelche handwerklichen Installationsarbeiten für eine I-GmbH durchgeführt hatte und hierfür eine noch ausstehende Forderung hatte. Danach hatte die I-GmbH ein Insolvenzverfahren eingeleitet, welches in Eigenverwaltung geführt wurde. Dabei wurde die I-GmbH an ein weiteres Unternehmen B verkauft. K machte dann seine Forderung gegenüber B geltend. Zu Recht?

Bevor wir in die Details des Falls einstiegen, ging es darum, unter welchen Voraussetzungen solch ein Rechtsstreit überhaupt an den BGH kommt. Es ging also um die sachliche Zuständigkeit (aufgrund des niedrigen Streitwerts der Forderung zunächst beim Amtsgericht), die Zuständigkeit des Landgerichts für die Berufung nach § 511 ff ZPO, deren Zulässigkeit (inkl. der Fristen) und dann die (zugelassene) Revision an den BGH nach § 543 ff ZPO. Die Frage war, ob es denn eine Wertgrenze für eine solche Revision gibt. Ich hatte was mit 20000 EUR im Kopf, aber das war falsch: Diese Wertgrenze gilt nur für die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ff ZPO, gut versteckt in § 26, Nr. 8 EGZPO. Für die zugelassene Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung oder Fortbildung des Rechts nach § 543 ZPO gibt es keine Wertgrenze, außer dass die Schwelle von 600 EUR schon für die Berufung überschritten

worden sein muss, nach §511(2) ZPO. Wie wäre das denn mit einer Nichtzulassungsbeschwerde? Wie sind die Voraussetzungen dafür? Hier kommen die 20000 EUR tatsächlich ins Spiel. Wer entscheidet darüber? Das Revisionsgericht, also der BGH, nach § 544 ZPO.

Dann zum Fall: Was passiert denn beim Insolvenzverfahren? Was ist die primäre Wirkung der Einleitung des Verfahrens? Ich hatte leider die InsO nicht dabei, da ich nicht mit dem Schönfelder, sondern mit den Beck-Taschenbüchern angerückt bin und das entsprechende Exemplar nicht gekauft hatte. Also der Versuch, mit eigenen Worten zu beschreiben, was passiert, und ein anderer Kandidat sucht derweil die relevanten Paragraphen raus: Ich versuche es mit dem Verlust der „Geschäftsfähigkeit“ und dass keine neuen Verbindlichkeiten mehr eingegangen werden können. Das richtige Wort war „Verlust der Verfügungsbefugnis“ – die steht, zumindest im Normalfall nicht mehr dem insolventen Unternehmen, sondern dem Insolvenzverwalter zu. Eine Ausnahme besteht bei der hier vorliegenden Eigenverwaltung, da bleibt sie den Vertretern des Unternehmens erhalten. Es kamen noch grundlegende Fragen nach dem Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens und der Abgrenzung zur Zwangsvollstreckung bei Einzelgläubigern.

Dann zur Forderung: Wie ist die entstanden? Worauf basiert sie? Ein Anspruch aus einem Werkvertrag nach § 631(1) BGB. Wie kann diese auf einen anderen Gläubiger übergehen? Erstmal grundsätzlich: Übertragung einer Forderung nach § 398 BGB, Schuldübernahme in § 414 BGB geregelt. Könnte es hier anders sein? Was passiert beim Unternehmenskauf? Spezialgesetzliche Regelung nach § 25 HGB für den Erwerb unter Lebenden. Wie sind die Voraussetzungen dafür? Kauf ist ein Erwerb unter Lebenden, Fortführung der Firma, Haftung darf nicht durch Handelsregistereintrag ausgeschlossen sein – Voraussetzungen sind hier wohl erfüllt. Könnte die Haftung trotzdem ausgeschlossen sein? Ja, evtl. durch Widerspruch mit den Grundsätzen des Insolvenzverfahrens. Hier sollte jeder Prüfling eine Meinung abgeben, wann eine solche Ausnahme greifen könnte – ob für alle Verbindlichkeiten oder nur die nach der Eröffnung oder nur vor der Eröffnung entstandenen. Zumindest letzteres war nach Meinung des BGH der Fall, da die Insolvenzgläubiger durch die Verwertung des Unternehmens nicht besser gestellt werden als vorher (sie sollen also nach wie vor nur mit der Quote bedient werden und keinen neuen, solventeren Schuldner hinzubekommen).

2. Teil (Prof. Fitzner), ca. 20-25 Minuten

Ein kleiner Fall zum Markenrecht: Es gibt eine bestehende eingetragene Marke „Cubic Ink“ für Farben und eine neu eingetragene Marke „Cubik Print“ für Drucker (oder umgekehrt?). Man sollte diskutieren, wie man das Unternehmen mit der bestehenden Marke beraten würde: Was könnte es tun?

Zunächst kam der Vorschlag, Widerspruch nach § 42 MarkenG einzulegen (Voraussetzungen dafür? Frist?). Was sind die Risiken davon? Wie sind die Chancen? Evtl. Begründetheit durch relatives Schutzhindernis nach § 9 MarkenG. Identität besteht hier nicht, evtl. aber hinreichende Ähnlichkeit sowohl der Marke als auch der Waren (Überlapp bei der Anwendung von Farben und Druckern). Der Zusatz „Print“ ist für Drucker rein beschreibend und könnte bei der Beurteilung der Ähnlichkeit weggelassen werden. Wie heißt dieser Grundsatz? Herr Fitzner wollte auf den Begriff „Prägetheorie“ hinaus... Die Ähnlichkeit ist insgesamt wohl zu bejahen.

Was könnte man statt eines Widerspruchs noch tun? V.a. wenn es schnell gehen soll? Antrag auf einstweilige Verfügung stellen. Was sind die Voraussetzungen dafür? Eilbedürfnis hier gut begründbar.

Aber ist das empfehlenswert? Was tut man vielleicht besser vorher? Eine Abmahnung an den Inhaber der neuen Marke schicken. Wie schaut die typischerweise aus? Aufforderung zur Abgabe einer

strafbewährten Unterlassungserklärung. OK, nehmen wir mal an, der andere unterschreibt diese, verpflichtet sich zur Zahlung von 5000 EUR für jede Zuwiderhandlung. Und benutzt dann trotzdem die Marke weiter, z.B. indem er sie auf 100 einzelnen Zetteln verwendet. Was passiert dann? Man muss die Strafe einklagen.

Was ist das denn eigentlich für ein Anspruch? Worauf ist der begründet? Ist es ein Anspruch aus dem MarkenG? Nein, ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe nach § 339 BGB. Der könnte evtl. nach § 343 BGB unangemessen hoch sein und auf Antrag herabgesetzt werden. Diese Regelung wird aber im Handelsrecht nach § 348 HGB unter Kaufleuten nicht angewendet. Die enorm hohe Vertragsstrafe könnte trotzdem wg. Verstoß gegen Treu und Glauben unwirksam sein. So hat es wohl auch der BGH in einem ähnlichen Fall gesehen.

Welches Gericht ist denn für die Geltendmachung des Anspruchs zuständig? Gericht der Hauptsache nach § 943 ZPO. Welches ist das denn? Sachliche Zuständigkeit evtl. nach § 140 MarkenG bei den Landgerichten, auch wenn es sich streng genommen nicht um einen Anspruch aus dem MarkenG handelt (Zuständigkeit wird aber auch im Patentrecht eher breit ausgelegt und zumindest von manchen Landgerichten auf davon abgeleitete BGB-Ansprüche ausgedehnt – dies könnte hier auch der Fall sein).

Gibt es eine funktionelle Zuständigkeit? Ja, die der Handelskammern nach § 95(1) Nr. 4 c) GVG für „Rechtsverhältnisse, die sich auf den Schutz der Marken beziehen“ – auch hier ziemlich breit formuliert. Wie sind die Handelskammern zusammengesetzt? Nach § 105 (1) GVG aus einem Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern. Wer macht dann also die Arbeit und schreibt das Protokoll? Der vorsitzende Richter.

Damit war die Prüfung beendet. Wir wurden für einige Minuten in einen virtuellen Warteraum geschickt und bekamen nach 6-7 Minuten Wartezeit die Noten verkündet. Die Prüfer waren insgesamt sehr angetan von der Diskussion der Fälle und haben zwischen 140 und 171 Punkten vergeben.

Viel Erfolg an alle nachfolgenden Prüflinge!