

Protokoll zur mündlichen Prüfung 14.03.2013

Prüfer: Professor **Kubis** und Frau **Reinhard** (frühere Geschäftsführerin der Patentanwaltskammer und Juristin). Erste Prüfung am Morgen vom ersten Prüfungstag.

Die vier Prüflinge mussten sich entsprechend des Alphabets aufgereiht auf die zugewiesenen Plätze hinsetzen.

Professor **Kubis** 1. Fall (gemäß BGH VI ZR 311/11 vom 02.10.12):

K, der durch den Wald zwecks Erholung spazieren geht, befindet sich auf einem Forstwirtschaftsweg, hierbei löst sich ein morscher Eichenast vom Baum und trifft K am Hinterkopf. K trägt eine Kopfverletzung und Hirnschädigung sowie Schmerzen davon. Der Wald wird von B planmäßig bewirtschaftet und gehört ihm auch, er ist aber gleichzeitig auch als Naherholungsgebiet ausgewiesen. Wie ist die Rechtslage?

Hinweis von Professor Kubis: Es gilt des Weiteren das Bundeswaldgesetz. Gemäß § 14 Abs. 1 (S.1, S.3, S.4) BWaldG ist das Betreten des Waldes zum Zwecke der Erholung gestattet. Die Benutzung geschieht auf eigene Gefahr. Dies gilt insbesondere für walddtypische Gefahren.

Prüfling: K wird Schadensersatz und Schmerzensgeld von B wollen.

Kubis: Anspruchsgrundlage?

Prüfling: Es liegt kein vertraglicher, sondern nur der deliktische Anspruch aus 823 Abs. 1 BGB vor. Vielleicht Haftung des Grundstücksbesitzers § 836 BGB. -> eher nicht da es sich hier um kein Gebäude/Werk handelt.

Kubis: Was für einen Schaden könnte B geltend machen?

Prüfling: Ersatz Behandlungskosten, Verdienstaussfall, Schmerzen

Kubis: Anspruchsgrundlage Schmerzensgeld?

Prüfling: § 253 Abs. 2 BGB. Der Schmerzensgeldanspruch ist eine eigene Anspruchsgrundlage. (Hier trat eine Diskussion auf, ob § 253 Abs. 2 BGB tatsächlich eine eigene Anspruchsgrundlage ist oder nicht. Gemäß Herrn Professor Kubis ist er es nicht, Professor Eisenhardt und Herr Dr. Hoffmeister vertreten hier jedoch eine andere Meinung! Kubis hat nach der Prüfung zugestanden, dass § 253 Abs. 2 BGB vor der Schuldrechtsreform definitiv als eigene Anspruchsgrundlage angesehen wurde und dies heutzutage teilweise immer noch so vertreten wird. Dennoch wurde die Antwort, dass es eine eigenständige Anspruchsgrundlage sei negativ gewertet!)

Kubis: Welche zusätzliche Anspruchsgrundlage? BGB

Prüfling: Vielleicht liegt eine pVV vor?

Kubis: Prüfen Sie mal pVV, was bedeutet pVV ist pVV?

Positive Vertragsverletzung.

Kubis: Liegt ein Vertrag vor?

Nein, somit keine pVV, beide wollten kein Vertrag eingehen.

Kubis: Welche mögliche Anspruchsgrundlagen kennen Sie denn noch, die so ähnlich abgekürzt werden?

pVV, cic, GOA, wobei GOA Geschäftsführung ohne Auftrag es nicht ist! (Bei cic kam leider keine Reaktion von Kubis. Die Frage wurde weitergegeben)

nächster Prüfling: Es handelt sich um cic! §311 Abs. 2 BGB

Kubis: Prüfen Sie bitte die Voraussetzungen.

§311 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB wurde vom Kandidaten verneint. §311 Abs. 2 Nr. 3 wurde diskutiert gegebenenfalls wäre das hierüber noch möglich.

Kubis: Weitere Anspruchsgrundlage?

§ 823 Abs. 1 BGB, Rechtsgutverletzung an Körper und Gesundheit. Welche sonstigen Rechte gibt es noch: Persönlichkeitsrecht, Recht am ausgeübten Gewerbebetrieb, ein Kandidat hat Produkthaftungsgesetz erwähnt, worauf Kubis ein schmerzverzerrtes Gesicht gezogen hat: "Wieso, das ist doch ein eigenes Gesetz!" (Ich meine mich jedoch zu erinnern dass dies im Skript so erwähnt war).

In Zusammenhang mit § 823 Abs. 1 BGB wurde die Voraussetzungen ausführlich geprüft. Thematisiert wurde vor allem die Handlung (Tun/Unterlassen, wann besteht Pflicht etwas zu tun, was genau ist eine Verkehrssicherungspflicht usw.) und die Widerrechtlichkeit (war das Unterlassen des B widerrechtl.? Eher nein, siehe Haftungsausschluss im Bundeswaldgesetz). Es wurde nochmals in die Runde gefragt, wo man denn noch bei der Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB aussteigen könnte (wobei prinzipiell eigentlich alles schon gesagt wurde).

Frage Handlung/Unterlass diskutiert → § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Pflichtverletzung einer Verkehrssicherungspflicht

Besteht der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB? Nein mangels Rechtswidrigkeit, da keine Haftung für walddtypische Gefahren gem. WaldG.

Gemäß Professor Kubis wäre hier gegebenenfalls auch Mitverschulden zu prüfen. Wo steht das? 254 BGB.

[vgl. BGH Urteil vom 2. Oktober 2012 - VI ZR 311/11 vom 02.10.12 LS: BGB § 823 Dc, LWaldG SL § 25, BWaldG § 14: Eine Haftung des Waldbesitzers wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht besteht grundsätzlich nicht für walddtypische Gefahren.]

nach ca. 35 min wurde an Frau **Reinhard** übergeben.

Frau Reinhard

2. Fall:

Der Kandidat hat den Kurs "Recht für Patentanwälte" der Fernuniversität Hagen in der mündlichen Prüfung mit "sehr gut" bestanden. Aufgrund seines Fachwissens schließt er mit S einen Vertrag über eine Pauschale i.H.v. 500 € pro Monat, um die Erfindungen des Freund F zu bearbeiten. Hierunter fallen Anmeldungen/Bescheidserwiderungen etc. F zahlt mehrere Monate nicht die 500 €. P klagt gegen F, wie ist die Rechtslage?

Beratung könnte unter Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB fallen. Hier liegt eher ein dienstvertraglicher Charakter/Dienstleistungscharakter vor. Der Vertrag könnte allerdings wegen § 134 BGB nichtig sein, da hier ein Schutzgesetz verletzt wird (Bedeutung des § 134 BGB? wobei nicht ganz klar war, worauf das ganze hinauslaufen sollte). Welches Schutzgesetz würde hier denn hier verletzt werden?? Ich habe das Rechtsberatungsgesetz (Tabu Nr. 487) erwähnt, demgemäß die juristische Beratung nur Juristen oder Leuten mit entsprechender Qualifikation auf dem jeweiligen Gebiet erlaubt ist. Frau Reinhard meinte hierauf, das sei grundsätzlich richtig. Allerdings leider gilt seit 2007 das Rechtsdienstleistungsgesetz (so ein Mist, vergriffen, Tabu Nr. 488). [Wurde aber nicht erwartet, da nicht Prüfungsstoff.]

Ist der Vertrag nichtig aufgrund § 134 BGB?

Verstoß gegen ein einseitiges Verbotsgesetz führt grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit. Ausnahme, wenn die Durchführung des Rechtsgeschäfts mit dem Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre.

Rechtsdienstleistungsgesetz. Warum gibt es das RDG? u.a. wirtschaftliche Aspekte.

Ausführlicher wurde noch darüber diskutiert, wen dieses Gesetz eigentlich schützt. Hier vor allem Patentanwälte vor Konkurrenz. Für die Zulassung als Patentanwalt muss aber auch eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen werden. Somit wird auch der Mandant geschützt.

Was könnte es noch für Anspruchsgrundlage geben?

Ungerechtfertigte Bereicherung § 812 S.1 Alt.1 BGB (Leistung des P) und § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz.

Aber § 817 BGB: P fällt ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last, daher Rückforderung ausgeschlossen.

2. Fall Variation: P hat gearbeitet und hierbei die Prioritätsfrist verpasst F klagt auf 100.000 € Schadensersatz.

Der Schadensersatz könnte auf den entgangenen Gewinn oder gemäß einer Lizenzanalogie berechnet werden.

Anspruchsgrundlage?

§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Schutzgesetz (Rechtsdienstleistungsgesetz), geht auch bei Vermögensschaden (Geld), während § 823 Abs. 1 BGB nur bei Eigentumsverletzungen geht.

Wo steht der entgangene Gewinn?

§ 252 BGB

Prüfung wurde nach ca. 65 min beendet.

Gemäß Professor Kubis gab es eine deutliche Bandbreite:

Der 1. Kandidat hat die mündliche Prüfung mit 145 Punkten (gut) bestanden, so dass er mit seinen Vornoten auf 135 Punkte (voll befriedigend) gekommen ist. Der 2. Kandidat hat in der mündlichen Prüfung 120 Punkte erhalten, so dass er 113 (beides befriedigend) erhalten hat. Der 3. Kandidat hat 110 (befriedigend) Punkte erhalten, so dass insgesamt 104 Punkte (ausreichend) herauskamen. Der 4. Kandidat (ich) hat 95 Punkte mit dem Gesamtergebnis von 103 Punkten erhalten (beides ausreichend). Leider konnte ich meine bessere schriftliche Leistung von 111 und 104 Punkten nicht halten. Andere Kandidaten meinten, dass neben dem 1. Kandidaten das Prüfungsniveau ansonsten gleich gewesen wäre, so dass die graduelle Abstufung von Kandidaten 2-4 nicht unbedingt nachvollziehbar ist.

Die Prüfung war nicht ganz so angenehm: Zum einen war ich 4. Prüfling, so dass leider in der Regel die meiner Ansicht nach wesentlich einfacheren Sachen schon gefragt worden waren. Zum anderen hatte ich mir gewisse Lösungen bereits im Vorfeld aufgeschrieben. Durch die verwirrende Fragestellung von Herrn Professor Kubis habe ich aber die eigenen Lösungen leider nicht explizit erwähnt (beispielsweise § 311 Abs. 2 BGB cic, § 817 BGB).

Frau Reinhard wollte nach Vorstellung ihres Falls anscheinend sofort die Lösung (Klage erfolgreich oder nicht), der übliche Gutachtenstil, bei dem man alle Möglichkeiten einmal durchgehen kann, und die einzelnen Punkte durchprüft (einfach um auch mehr Zeit zum Überlegen zu schinden), ist damit natürlich nicht anwendbar.