



Protokoll zur mündlichen Hagen-Prüfung am 21.11.2022 bei Prof. Dr. Dr. Fitzner und Prof. Dr. Kubis

Vorbemerkung

Die Prüfungsatmosphäre war sehr angenehm. Zu Beginn wurden kurz die Personalausweise überprüft. Dies war bei einer Person nicht ohne weiteres möglich, da die Weichzeichnen-Funktion von Zoom ebenfalls den Personalausweis weichgezeichnet hat. Somit ist es sinnvoll, diese Funktion zur Identifizierung kurz auszuschalten.

Teil 1 von Prof. Dr. Kubis (PK), Kandidaten (KA)

PK: Der Verkäufer verkauft an den Käufer eine vermietete Wohnung für 63.000 €. Ein Jahr nach Abschluss des Kaufvertrags erklärt der Mieter der Wohnung dem Käufer, dass die Wohnung von Schimmel befallen ist. Der Käufer erklärt gegenüber dem Verkäufer die "Anfechtung bzw. Rücktritt, also er möchte jedenfalls 73.000 € zurück haben". PK meinte hier, dass die Differenz von 10.000 € unter anderem auf Notarkosten beruht und anzunehmen ist, dass diese ebenfalls zurückzuzahlen sind.

Dem Verkäufer war vor dem Verkauf der Wohnung bereits bekannt, dass die Wohnung verschimmelt ist. Deshalb hat der Verkäufer vor dem Verkauf sich einen Kostenvoranschlag von einem Malermeister zur Behebung des Schimmelschadens erstellen lassen. Der Käufer hat nach dem Kauf der Wohnung den Malermeister gemäß des Kostenvoranschlags beauftragt. (Das war uns zunächst unklar, aber PK meinte dann, der Käufer sei später irgendwie an den Kostenvoranschlag gekommen.) Der Käufer berichtet dem Verkäufer in einer E-Mail, dass er den Malermeister zur Beseitigung von Schimmel in der Wohnung beauftragt hat und er ansonsten mit dem Kauf der Wohnung vollumfänglich zufrieden ist und er sich freut, dass er die Wohnung bereits letztes Jahr gekauft hat. Eine Woche nach der Beauftragung des Malermeisters wendet er sich wieder an den Verkäufer und möchte wegen des Schimmels nun doch sein Geld zurück. Zu Recht?

KA: Wenn die Anfechtung erfolgreich wäre, würde dies zur Nichtigkeit des Kaufvertrags führen. Als Anspruchsgrundlage kommt somit die ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 812 BGB in Betracht.

PK: Genauer? Welche Anspruchsgrundlage aus § 812 BGB?

KA: § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

PK: Korrekt. Dann prüfen wir den Mal durch. Was prüft man zuerst.

KA: "Etwas"

PK: Und was ist das?

Wir waren uns bei der Definition des "etwas" zunächst nicht so sicher, kamen dann aber darauf, dass dabei "jeder Vermögensvorteil" in Betracht kommt.

PK: Was ist Leistung?

KA: Bewusste, zweckgerichtete Vermehrung eines Vermögens

PK: Und wer hat geleistet?

KA: Käufer an Verkäufer.

PK: Was prüft man als nächstes?

KA: Ob ein rechtlicher Grund für die Leistung existiert. In diesem Fall der Kaufvertrag. Der könnte aber wegen der Anfechtung gemäß § 142 BGB nichtig sein.

PK: Wo ist Anfechtung geregelt?

KA: §§ 119 ff. BGB

PK: Was braucht man dazu?

KA: Anfechtungsgrund, Erklärung, Frist.

PK: Welchen Grund erkennen Sie?

KA: § 123 BGB wegen Täuschung, Frist bemisst sich nach § 124 Abs. 1 BGB.

PK: Was gehört zur Täuschung dazu?

Hier haben wir etwas im Nebel gestochert. PK wollte auf eine positive "Handlung" hinaus.

PK: Wieso könnte dies problematisch sein?

KA: Verkäufer hat ja nicht gehandelt. Er hat einfach nichts gesagt.

PK: Woran kann man dann die Täuschung festmachen?

Wir kamen nicht drauf, aber PK wollte darauf hinaus, dass der Verkäufer eine gesetzliche Aufklärungspflicht hat, derer er nicht nachgekommen ist.

PK: Also hat der Verkäufer durch Unterlassen getäuscht.

KA: Genau, Frist und Erklärung passen auch. Also kann der Käufer anfechten.

PK: Wie bewerten Sie die E-Mail des Käufers an den Verkäufer: "...dass er vollumfänglich zufrieden ist und er sich freut, dass er die Wohnung bereits letztes Jahr gekauft hat".

Etwas zäh und einige Diskussion vorausgehend:

KA: § 144 BGB: Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn er das Rechtsgeschäft bestätigt.

PK: Genau, somit kann der Käufer nicht mehr anfechten. Der Käufer hat sein Anfechtungsrecht verwirkt. Worin unterscheidet sich denn Verwirkung von Verjährung?

Hier wurde es etwas zäh. PK wollte darauf hinaus, dass es bei der Verwirkung ein Zeit- und ein Umstandsmoment gibt, und bei der Verjährung nur ein Zeitmoment.

Anmerkung: Möglicherweise hätte der Käufer auch noch einen Anspruch aus § 311 Abs. 2 BGB haben können, weil die Aufklärungspflicht bereits bei Vertragsanbahnung bestanden haben müsste. Zur Prüfung dieser AGL sind wir aber nicht mehr gekommen.

Teil 2 von Prof. Dr. Dr. Fitzner (FI), Kandidaten (KA)

FI: Wenn wir bei "verwirkt" sind, in welchem Gesetz gibt es das noch?

KA: Im UWG. Wenn jemand einen Zustand zu lange duldet, verwirkt er seinen Anspruch.

FI: Ja, das kann schon sein.

KA: Ich würde aber nochmal Umschwenken auf das MarkenG.

FI: Jetzt sind wir richtig. Wo ist das geregelt?

KA: § 21 MarkenG

FI: Genau, und was ist dort speziell?

KA nennen Voraussetzungen und Rechtsfolgen von § 21 MarkenG und sprechen insb. die Duldung für 5 Jahre an.

FI: Hier haben wir wieder das Zeit- und Umstandsmoment. Wieso sind das genau 5 Jahre?

Wir kamen nicht drauf, aber FI wollte darauf hinaus, dass die Dauer wohl im Kontext der Harmonisierung des europäischen Markenrechts angepasst wurde.

FI: Wie wird die EU denn gesetzgeberisch tätig?

KA: Durch Verordnungen, die habe unmittelbar Wirkung.

FI: Und was gibt es noch?

KA: Richtlinien, die müssen erst durch die nationalen Parlamente in nationales Recht gegossen werden.

FI: Genau. Welche Verordnung kennen Sie?

KA: Unionsmarkenverordnung.

FI: Genau, hierzu ein Fall: Ihr Mandant hat eine EU-Marke. Es ist eine geschwungene Welle, die für eine Brücke zwischen Schweden und Dänemark steht. Darunter sind zwei vertikale Striche als Pfeiler. Darunter steht ein zusammengesetzter Begriff, der aus einem dänischen und einem schwedischen Teil besteht und welcher auf deutsch mit "Örson-Brücke" (o.Ä.) übersetzt werden kann. Ein Mitbewerber ihres Mandanten, der sein ehemaliger Geschäftspartner ist, hat eine EU-Marke angemeldet, in welcher die Brücke schöner gezeichnet ist. Darunter steht in deutsch "Örson-Brücke". Was machen Sie?

KA: Prüfen ob es ein Schutzrecht gibt. Das ist hier ja gegeben, also: Berechtigungsanfrage, Abmahnung mit strafbewehrten Unterlassungserklärung, einstweilige Verfügung, Klage.

FI: Richtig, das läuft ja wie auf Schienen hier. Was ist eine Abmahnung?

KA: Ein Angebot auf Abschluss eines Vertragsstrafevertrags (Unterlassungserklärung) gemäß § 339 BGB.

FI: Genau. Und wenn er nicht unterschreibt?

KA: Einstweilige Verfügung, §§ 935, 940 BGB.

FI: Genau, welches Gericht ist zuständig?

KA: Gericht der Hauptsache, § 937, 943 ZPO.

FI: Und das sind welche Gerichte?

KA: Hier die LG wegen § 140 MarkenG.

FI: Jedes Landgericht?

KA: Nein, gemäß § 140 Abs. 2 MarkenG können Bezirke zusammengefasst sein.

FI: Genau, und wer wäre dann zuständig?

KA: § 32 ZPO, Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.

FI: Genau, wer noch?

KA: Allgemeiner Gerichtsstand §§ 12 ff. ZPO

FI: Wie kann sich der Wettbewerber wehren?

KA: Er kann nach der Abmahnung eine Schutzschrift einreichen.

FI: Was ist das und wo steht das?

KA: § 945a ZPO: vorsorglicher Verteidigungsschriftsatz.

FI: Wie war das früher, vor dem Schutzschriftenregister?

KA: Schutzschrift musste bei mehreren Gerichten eingereicht werden.

Im Rahmen des besprochenen Vorgehens bei der Markenverletzung haben wir meist etwas detaillierter über die genannten Paragraphen gesprochen als oben wiedergegeben. Es sei noch erwähnt, dass Herr Fitzner ordentlich betont hat, dass der Mitbewerber ein ehemaliger Geschäftspartner war. Insofern hätte man vielleicht noch auf eine bösgläubige Markenmeldung eingehen können. Dazu sind wir aber nicht mehr gekommen.

Damit war die Prüfung dann auch schon vorbei und wir haben alle bestanden mit 120 bis 150 Punkten.

www.kandidatentreffe.de