



Gedächtnisprotokoll zur mündlichen Prüfung (Abschluss Hagen), Juni 2024

Prüfer: Prof. Dr. Dr. Fitzner (UF) / Prof. Dr. Kubis (SK)
3 Prüflinge (PAK), also 60 Minuten Prüfungszeit.

Die Prüfungsatmosphäre der Präsenzprüfung war freundlich. Man konnte etwas blättern, dann wurde aber auch der nächste Prüfling gefragt.

Teilweise war etwas unklar, worauf es bei den Fragen hinausgehen sollte. Im Zweifelsfall war dann eine ungefähr passende Antwort sinnvoller als gar keine Antwort.

Die Zeit war etwa hälftig zwischen UF und SK aufgeteilt.

Fall SK:

- Notarieller Vertrag in Nov. 2013: K (*1944) überträgt nach einem schweren Herzinfarkt ein Haus mit Grundstück an seine Schwester B
- Im Gegenzug zur Übertragung hat B ein Wohnrecht für bestimmte Räume für K einzuräumen und eine lebenslange Pflege des K zu versprechen
- B wird Eigentümerin im Grundbuch, bezieht mit der Familie das Haus
- Anschließend entsteht erheblicher Streit zwischen K und B
- Ab Februar 2014 leistet B keine Pflegeleistungen mehr
- Im März 2014 erklärt K den Rücktritt, weil von ihm Miete verlangt wird, weil er durch B genötigt wird und weil das Verhältnis zerrüttet ist.

Welche Ansprüche hat K? Wie kann rückabgewickelt werden?

SK: Wie sieht das denn hier so aus?

PAK: Mögliche Rückabwicklung könnte über § 812 BGB erfolgen.

Diskussion zu „ohne rechtlichen Grund“. Bspw. „Ist ein späterer Wegfall des Grunds in § 812 Abs. 1 S. 1 enthalten?“ (Nein, § 812 Abs. 1 S. 2), Leistungskondiktion („Leistung“) vs. Nichtleistungskondiktion („in sonstiger Weise auf dessen Kosten“).

Diskussion zu Unterschieden von Rücktritt von einem Schuldverhältnis/Vertragsverhältnis und einer Anfechtung. Rechtsfolgen einer Anfechtung in § 142 BGB (es ist von Anfang an als nichtig anzusehen).

Rechtsfolgen eines Rücktritts sind in § 346 BGB geregelt. Bei Vorliegen eines Rücktrittsrechts, sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

Diskussion zur Frage, was mit dem Vertrags-/Schuldverhältnis bei Rücktritt geschieht.
Ergebnis: Es findet eine Umwandlung in ein *Rückgewährschuldverhältnis* statt.

SK: Warum sind die Folgen eines Rücktritts über § 346 BGB und die Folgen einer Anfechtung über § 812 BGB geregelt?

PAK: Vielleicht weil die Ausgangssituationen unterschiedliche sind und daher bei Anfechtung eine andere Gestaltung vorgesehen ist als bei einem späteren Rücktritt aus einem Vertragsverhältnis. (Die richtige Antwort schien zu sein: Ohne besonderen Grund ist es eben so.)

SK: Was ist die Anspruchsgrundlage?

PAK: § 346 I BGB in Verbindung mit einem Rücktrittsrecht, z.B. § 313 III BGB

SK: Dann prüfen wir das doch mal. Was brauchen wir dafür?

PAK: Ein vertragliches Vorbehalten des Rücktritts durch eine Partei oder ein gesetzliches Rücktrittsrecht. Vertraglich ist kein vereinbares Rücktrittsrecht ersichtlich.

SK: Welches gesetzliche Rücktrittsrecht könnte vorliegen?

PAK: § 323 I BGB

SK: Sehr gut, was brauchen wir dafür?

PAK: gegenseitiger Vertrag (ja), fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht (Pflege wird nicht geleistet, ja), fraglich wäre angemessene Frist.

Es entspinnt sich eine etwas kryptische Diskussion über § 323 BGB, ob es denn wirklich so anwendbar ist, wobei SK gleichzeitig sagt, bei § 323 BGB zu bleiben. SK verweist u.a. darauf, dass das Verhältnis ja zerrüttet sei und K auch bedrängt werde. PAK verweisen auf Fristsetzung § 323 II BGB (könnte hier entbehrlich sein, wegen zerrüttetem Verhältnis). PAK tippen auch auf § 323 VI BGB (ausgeschlossen, wenn Gläubiger für den Umstand allein oder weit überwiegend verantwortlich ist). PAK verweisen auch auf § 324 BGB, was aber nicht einschlägig scheint, weil hier Haupt- und nicht nur Nebenpflichten verletzt werden.

SK löst auf, dass aufgrund des familiären Verhältnisses zwischen K und B und der zerrütteten Gesamtsituation der BGH nicht § 323 BGB, sondern § 313 BGB als einschlägig gesehen hätte.

Dann sind bereits 35 Minuten herum und die Gesprächsleitung wechselt zu UF. Teilweise stellt er keine Fragen, sondern stellt eine Beschreibung in den Raum, worauf der Prüfling reagieren soll.

Sachverhalt UF: Das Warenhaus Peek&Cloppenburg gibt es seit vielen Jahrzehnten. Es gibt einen Teil P&C Hamburg und einen Teil P&C Düsseldorf, welche seit langer Zeit erfolgreich nebeneinander bestehen. Leute können bei dem einen oder anderen ins Kaufhaus gehen oder können eine Bestellung einreichen, dann bekommen sie es als Versandhaus von dem jeweiligen Teil P&C und können die beiden Teile auseinanderhalten.

UF (als Frage): Aber im modernen Zeitalter ergeben sich Schwierigkeiten.

PAK: Bei Online-Angeboten könnte das Schwierigkeiten geben.

UF: Was sollte passieren bei einem Online-Angebot, damit man weiß, um welches P&C es sich handelt?

PAK: Ein erklärender Hinweis, deutlich und sichtbar.

UF: Nun unterbleibt es, dass P&C Hamburg ohne Hinweis im Internet etwas anbietet. Das andere P&C ist verärgert. Was könnte man machen?

PAK: Abmahnung.

UF: Was für ein Anspruch könnte das sein?

PAK: Anspruch auf Unterlassung, § 8 UWG.

UF: Worauf könnte sich das denn stützen?

PAK: Firmenbezeichnung, also MarkenG.

UF: Ja genau, MarkenG. Wo steht das denn da?

PAK: § 5 MarkenG.

UF: Genau, §§ 5, 15 MarkenG. Warum ist das für Patentanwälte interessant?

PAK: Weil eines der Tätigkeitsfelder von Patentanwälten auch Markenrecht ist.

UF: (Erläuterung, dass früher das Kennzeichenrecht, also z.B. aus Firmen(namen), im UWG geregelt war und mit dem MarkenG dorthin verschoben wurde).

UF: Patentanwälte können ja ihren Mandanten auch vertreten. Manche Angelegenheiten sind ja aber auch den Rechtsanwälten vorbehalten. Wo kann denn ein Patentanwalt auch vor dem Landgericht auftreten?

PAK: Z.B. beim Einreichen eines Antrags auf einstweilige Verfügung, denn für diese gilt kein Anwaltszwang, sondern können vor der Geschäftsstelle erklärt werden.

UF: Worauf könnte denn dann nun ein Anspruch gerichtet sein?

PAK: Auf Unterlassung, es nicht kenntlich zu machen, ohne erklärenden Hinweis aufzutreten.

UF: Nun nehmen wir an, eine Unterlassungserklärung ist nicht abgegeben worden von P&C Hamburg. Was könnte denn dann nun P&C Düsseldorf machen?

PAK: eine einstweilige Verfügung

UF: Was ist das?

PAK: einstweiliger Rechtsschutz

UF: Und wie wird das entschieden?

PAK: Beschluss. (Anm.: Endurteil wäre die zweite Möglichkeit, die aber nicht mehr genannt wurde, sondern das Gespräch ging dann im Folgenden von einem Beschluss aus).

UF: Und wenn man sich dagegen wehren möchte, was könnte man da machen?

PAK: Schutzschrift nach § 945a ZPO.

UF: Ja, das müsste man ja vorher machen, nun ist ja schon der Beschluss geschehen. Was könnte man da machen?

PAK: Widerspruch nach § 924 ZPO.

UF: Und nehmen wir an, dass kein Widerspruch eingelegt wird. Wie geht es denn dann weiter?

PAK: Antragssteller erhält Titel und kann innerhalb eines Monats vollstrecken. Wenn er das nicht tut, dann passiert auch nichts.

UF: Was könnte man noch machen, um aus dieser Unsicherheit herauszukommen?

PAK: Antrag auf Erhebung einer Klage gemäß § 926 ZPO.

UF: Und wenn kein Interesse an der Klageerhebung besteht, was könnte man dann machen?

PAK: Abschlusserklärung, in der die Seiten sich gegenseitig zusichern, nicht weiter vorzugehen.

UF: Und wenn nun Düsseldorf klagt und Hamburg sagt: „Ihr müsst auch etwas tun“?

PAK: Dann kann eine Widerklage eingelegt werden.

UF: Genau. Wo ist die geregelt?

(nach etwas Blättern)

UF: Wenn man lange blättern muss, dann ist sie vielleicht nicht explizit geregelt...

PAK: § 33 ZPO beschreibt den Gerichtsstand der Widerklage.

UF: Richtig. Aber eine Widerklage ist selbst eine richtige Klage! Welchen Antrag würde man denn dann stellen?

PAK: Einen Antrag in Abhängigkeit des Erfolgs der ersten Klage. So muss man nicht selbst bei deren Erledigung selbst Erledigung erklären, sondern das erfolgt automatisch.

UF: Und wie würden Sie bei der Klage nun entscheiden?

(PAK sind verwundert, weil weder potentielle Verletzungsform noch Unternehmenskennzeichen ganz konkret genannt sind und man vermutlich mit § 15 MarkenG spekulieren müsste, wie es ausgehen könnte; ohne richtige Antwort machen wir anders weiter).

UF: Welche Verfahren mit Widerklage könnte es denn geben?

PAK: Markenverletzungsverfahren vor dem Landgericht, wo Widerklage auf Markenlöschung gestellt wird.

UF: Welche zweiseitigen Verfahren gibt es denn noch im MarkenG?

PAK: Widerspruch, Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren.

UF: Wo können Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren geführt werden?

PAK: Vor dem DPMA § 53 MarkenG und vor den ordentlichen Gerichten § 55 MarkenG, was also Landgerichte (§ 140 MarkenG) sind.

UF: Und wie ist das im Designrecht?

PAK: Sowohl vor dem DPMA (§ 34a DesignG) oder vor einem Gericht für Designstreitsachen (§52b DesignG).

UF: Nun zum Verfahren im Einzelnen. Nehmen wir an, es sei eine Unterlassungserklärung abgegeben worden. Was ist der Zweck einer Unterlassungserklärung?

PAK: Unterlassung und angemessene Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung.

UF: Wie muss so eine Unterlassungserklärung denn aussehen? Gibt es auch Unterlassungsansprüche im UWG?

PAK: Ja, § 13 UWG, darunter auch Vorschriften, was anzugeben ist.

Dann waren schon gut 60 Minuten vorüber und die Prüfung beendet. Im zweiten Teil war der Fall nur grob umrissen und wir sind in losem Bezug zu der Ausgangsfrage durch unterschiedliche Teile von MarkenG und Prozessrecht gegangen. Häufiger waren Fragen nicht besonders spezifisch, sodass im passenden Themenfeld etwas geantwortet wurde.

Alle haben ordentlich bestanden.