

Gedächtnisprotokoll der mündlichen Prüfung vom 10.10.2024



Prüfer: Prof. Dr. Kubis (PK), Prof. Dr. Dr. Fitzner (PF)

Die Prüfung fand vor Ort in den Räumen der Patentanwaltskammer in München statt. Die Atmosphäre war angenehm und auch wenn vor der Prüfung noch Anspannung herrschte, ist diese in der Prüfung durch die unaufgeregte Art der Fragestellung von Herrn Kubis und Herrn Fitzner abgefallen.

Wir waren drei Kandidaten und wurden immer abwechselnd gefragt. Wenn jemand eine Antwort nicht wusste, wurde der Reihenfolge nach die nächste Person gefragt. Es ist daher sinnvoll, sich in der Zwischenzeit auf die gestellte Frage vorzubereiten, auch wenn man nicht an der Reihe ist. Insbesondere zum Blättern im Gesetzestext war vor allem dann Zeit, wenn jemand anders auf eine Frage geantwortet hat.

1. Fall (PK)

B bietet 2021 auf einer Website seinen Oldtimer privat zum Verkauf an. Der Oldtimer ist 40 Jahre alt. Im Inserat heißt es, dass die Klimaanlage des Oldtimers einwandfrei funktioniert. B gibt weiterhin an, dass der Verkauf unter Ausschluss jeglicher Sachmängelhaftung erfolgt. K meldet sich auf das Angebot des B und unternimmt im März 2021 eine Probefahrt mit dem Oldtimer. Im Anschluss schließen B und K einen Kaufvertrag über den Oldtimer. In dem Vertrag heißt es „Der Verkauf erfolgt unter Ausschluss jeglicher Sachmängelhaftung“. Später stellt K fest, dass die Klimaanlage des Autos nicht funktioniert. Er zieht einen Sachverständigen zur Beratung der feststellt, dass die Klimaanlage bereits bei der Übergabe des Oldtimers durch B defekt war. Ende Mai beanstandet K daraufhin den Oldtimer und fordert den B zur Lösung des Problems auf. B weist daraufhin die Forderung des K als Nötigung zurück. Daraufhin lässt K die Klimaanlage des Oldtimers auf eigene Faust reparieren und fordert nunmehr einen Ersatz für die durch die Reparatur entstandenen Kosten durch B.

PK: Was will K genau haben?

(Hier sollte zunächst sehr Kleinschrittig vorgegangen werden.)

Kandidaten: K möchte Schadensersatz von B haben.

PK: Welche Anspruchsgrundlage kommt dafür in Frage?

Kandidaten: Hierfür könnte ein Schadensersatzanspruch aus §§ 437, 281 BGB in Betracht kommen. (Anmerkung: Es ging vor allem um § 281 BGB und § 437 (3) BGB. Dass die Anspruchsgrundlage §§ 437 (3), 280 (1) (3), 281 BGB ist wurde am Rand von den Kandidaten erwähnt, hierauf wurde aber weniger eingegangen).

PK: Wie muss denn zunächst bei der Übergabe die Beschaffenheit der Sache sein?

Kandidaten: Die Sache muss frei von Sach- und Rechtsmängeln sein, § 433 (1) BGB.

Es erfolgte eine längere Diskussion, wann die Sache frei von Sachmängeln ist. Wichtig war hier, auf die vereinbarte Beschaffenheit gem. § 434 (2) Nr. 1 BGB einzugehen.

PK: Wann muss der Schaden vorgelegen haben?

Kandidaten: Bei Gefahr und Lastenübergang (§ 446 BGB). Hier wurden in einem Satz Leistungsort und Erfüllungsort erwähnt. PK zeigte sich zufrieden.

PK: Und wo ist nun der Unterschied zwischen § 280 und § 281 BGB?

Kandidaten: Beide Paragraphen können grundsätzlich für Schadensersatzansprüche herangezogen werden. § 281 wird für den Schadensersatz statt der Leistung herangezogen. Grundsätzlich kann § 281 BGB bei Nichtleistung und bei Schlechtleistung herangezogen werden. Es bedarf jedoch zunächst der Fristsetzung zur Nacherfüllung. Herr Kubis wollte weiterhin hören, dass § 280 BGB vor allem bei Schäden, die durch Sachmängel entstanden sind verwendet wird (Mangelfolgeschaden). Also Beispiel nannte er hier, dass so ein Schaden eintreten könnte, wenn die Klimaanlage nicht funktioniert und K dadurch einen Hitzeschlag erleidet.

PK: Wie könnte sich B hier verteidigen?

Kandidaten: Er könnte angeben, dass der Verkauf unter Ausschluss jeglicher Sachmängelhaftung erfolge. Weiterhin könnte er angeben, dass es sich zunächst bei dem Inserat um ein invitatio ad offerendum handelte und zwischen B und K nicht explizit festgehalten wurde, dass die Klimaanlage funktioniert. Hier haben wir aber festgestellt, dass sowohl das Versprechen über die funktionierende Klimaanlage als auch der Ausschluss der Sachmängelhaftung Vertragsbestandteil wurde.

PK: Was könnte demnach hier vorliegen?

Kandidaten: Es könnte sich um AGB handeln.

PK: Wie werden diese geprüft?

Kandidaten: Definition von AGB wurde genannt (§ 305 (1) BGB). Dann ist zu prüfen, ob die AGB Vertragsbestandteil geworden sind (§ 305 (2) BGB). Es erfolgt die Inhaltskontrolle (§ 307 BGB). Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeiten § 309 BGB, dann Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeiten § 308 BGB.

PK: Besteht nun ein Haftungsausschluss? Hat K einen Anspruch auf Schadensersatz?

Kandidaten: Es handelt sich bei dem Ausschluss der Sachmängelhaftung vermutlich um AGB. Die funktionierende Klimaanlage ist dagegen eine Individualabrede. Diese hat gem. § 305b BGB Vorrang vor den allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht demnach.

PK (zufrieden): So hat es auch der BGH gesehen (BGH VIII ZR 161/123).

Insgesamt hatte PK etwas überzogen (ca. 5 Minuten). Danach folgte PF.

PF: A möchte eine Sammelanmeldung für die Zeichenreihenfolge L(I)EBE! Als Design anmelden. Die Zeichenreihenfolge A auf Kleidung auftragen. Geht das? Was sind die Voraussetzungen?

Kandidaten: Es müsste ein Design im Sinne des § 1 DesignG vorliegen. Gemäß § 2 DesignG müsste dieses neu sein und über Eigenart verfügen.

Es folgte eine weitere Diskussion. Schließlich wurde festgestellt, dass es sich bei der alleinigen Zeichenfolge nicht um ein zweidimensionales Erzeugnis gemäß § 1 Nr. 1 + Nr. 2 DesignG handelt. In diesem Zug wurde auch auf Komplexe Erzeugnisse kurz eingegangen (§ 4 DesignG).

PF: Was ist eine Sammelanmeldung, wo ist das geregelt?

Kandidaten: Zusammenfassung mehrere Designs in einer Anmeldung, § 12(1) DesignG.

PF: Welche Vor- und Nachteile hat eine Sammelanmeldung?

Kandidaten: Bei der Anmeldung können Kosten gespart werden. (Hier gab es auch einen Nachteil der grob mit dem Verfall des Designschutzes bei Nichtbezahlung zusammenhing, mir aber entfallen ist)

PF: Welche andere Art der Anmeldung kommt infrage?

Kandidaten: eine Markenanmeldung

PF: Was ist hierfür erforderlich?

Kandidaten: Grundsätzlich dürfen keine absoluten Schutzhindernisse gem. § 8 MarkenG vorliegen.

PF: Worauf wird bei der Markenprüfung zuallererst geachtet?

Kandidaten: Hierzu gab es eine kurze Diskussion. Es wurde festgestellt, dass früher wohl der Klang und heutzutage das Zeichen an sich einen größeren Stellenwert besitzt.

PF: Was bedeutet Unterscheidungskraft?

Kandidaten: Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 (2) MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden.

PF: Was bedeutet Freihaltebedürfnis?

Kandidaten: Grundsätzlich Begriff der dt. Rechtsprechung. Fasst Tatbestände des § 8 (2) Nr. 2 MarkenG zusammen. Ein Freihaltebedürfnis besteht, weil Gebrauch derartiger Zeichen für Allgemeinheit ungehindert offenstehen soll. Die Prüfung, ob eine beschreibende Angabe vorliegt, erfolgt in Hinsicht der W/DL.

PF: Nun stellen Sie sich vor, die Marke L(I)EBE! wird von ihrem Mandant für Bekleidung (Schuhe etc.) eingetragen. Nun vertreibt eine andere Firma Anzüge unter derselben Marke. Welches Vorgehen würden Sie ihrem Mandant empfehlen?

Kandidaten: Das übliche Vorgehen: Berechtigungsanfrage, Abmahnung, (strafbewehrte) Unterlassungserklärung (=Vertrag), einstweilige Verfügung, Klage

PF: Aber was würden Sie zuallererst machen?

Kandidaten: (nach kurzer Diskussion in der klar wurde, worauf Herr Fitzner hinaus möchte) – Prüfen ob überhaupt Verwechslungsgefahr vorliegt.

PF: Was bedeutet Verwechslungsgefahr?

Kandidaten: Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn der Verkehr die Herkunft der betroffenen Produkte verwechseln könnte, das heißt aufgrund der Marken davon ausgehen könnte, dass die gekennzeichneten Produkte aus dem gleichen oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen könnten.

PF: Das müssen wir etwas mehr sezieren, wir Juristen sezieren gerne. Was ergibt sich daraus?

Kandidaten: 1. Identität oder Ähnlichkeit der W/DL; 2. Identität oder Ähnlichkeit der Marken, hierbei ist auf Gesamteindruck abzustellen: klangliche Ähnlichkeit, schriftbildliche Ähnlichkeit, begriffliche Ähnlichkeit, bildliche Ähnlichkeit; 3. Kennzeichnungskraft der älteren Marke.

PF: Liegt mit L(I)EBE! eine starke Marke vor?

Kandidaten: Es handelt sich um ein alltägliches Wort. Lediglich die Schreibweise sticht hervor. Die Marke scheint somit weniger stark zu sein (höchstens durchschnittliche Kennzeichnungskraft).

Damit war die Prüfung beendet. Die Kandidaten erhielten 110, 120 und 140 Punkte. Anzumerken ist, dass nicht alle Antworten, wie hier vereinfacht dargestellt, direkt auf Anhieb kamen. Ein kurzes Überlegen schien aber nicht negativ aufgefasst zu werden.

Allen viel Erfolg bei der Prüfung!