

Mitschrift der mündlichen Prüfung für das Hagen Studium vom 11.06.2026



Prüfer: Prof. Kubis (PK) und Prof. Fitzner (PF)

Die Kandidaten wurden der Reihe nach mit jeweils einem Platz Abstand an einen Konferenztisch gebeten. Dann ist kurz Zeit zum Unterlagen sortieren, Wasser und Papier holen. Dann hat Prof. Kubis einen ersten Fall beschrieben. Die Fragen von Prof. Kubis sind klar gestellt, es kam aber häufig vor, dass er genau auf einen Punkt rauswollte, der kurz vorher bei einer anderen Frage schon mal angesprochen wurde, den er aber genau jetzt hören wollte. Also keine Scheu davor, zuvor genannte Paragraphen oder Schlagworte zu wiederholen, wenn sie jetzt scheinbar besser passen. Dem Gefühl nach hat der Teil von Prof. Kubis länger gedauert.

Teil 1, Prof. Kubis [wohl angelehnt an die Entscheidung https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenate/VII_ZS/2024/VII_ZR_187-24.pdf?__blob=publicationFile&v=1]

Landwirt K beauftragt beim Unternehmen B eine Siloanlage zur Lagerung von Futtermittel. Die Anlage wird errichtet und es gibt ein Gutachten in Bezug auf Dichtigkeit der Anlage. Das im Dezember 2021 erstellte Gutachten ist zunächst positiv und die Anlage wird erfolgreich abgenommen. Dann treten dennoch undichte Stellen auf, sodass das darin eingelagerte Futtermittel zu verderben droht. K meldet B den Mangel und setzt eine Frist zur Reparatur (PK hat die genauen Daten vorgelesen, die Frist betrug etwa einen Monat), allerdings erwähnt K nicht, dass er schon Futtermittel im Silo lagert. B repariert das Silo fristgemäß, aber zu spät für das Futtermittel. Der K verkauft daraufhin das Futtermittel bevor es verdirbt und kauft im Anschluss an die Reparatur neues Futtermittel zur Lagerung in der Siloanlage. Durch den Verkauf und den Kauf des neuen Futtermittels entstehen Mehrkosten von 67.000 €. Der K verlangt diesen Betrag nun von B.

Zu Recht?

K3 hat nachgefragt, ob die Undichtigkeit vor oder nach Abnahme zutage getreten ist. Das konnte PK nicht genau beantworten und meinte, so wie er das verstehe, war das nach der Abnahme

K1 hat noch nachgefragt, ob bereits eine Klage eingereicht wurde. PK hat dies verneint und wollte nicht in die Details der ZPO einsteigen.

PK: K1 fangen Sie doch mal an.

K1: Die Frage ist, ob es für die Forderung des K eine AGL gibt. Zunächst fangen wir mal mit den vertraglichen AGL an. Der K und der B haben offensichtlich einen Vertrag über die Errichtung der Siloanlage geschlossen.

PK: Das ist schon mal gut. Entscheidend ist jetzt der nächste Satz.

K1: Es könnte also ein Werkvertrag geschlossen worden sein nach § 631 BGB.

PK: Da sind wir schon einen Schritt zu weit. Bleiben Sie mal bei den AGL.

K1: Da könnte z.B. § 280 BGB in Frage kommen.

PK: Ja, gut, aber da brauchen wir noch etwas dazu. K2?

K2: Es könnte sich eine AGL aus §§ 634 Nr. 4 i.V.m. 280 BGB ergeben, da möglicherweise ein Werkvertrag geschlossen wurde. Wenigstens ist durch die Errichtung der Siloanlage ein Erfolg geschuldet (das Thema Werkvertrag wollte er hier wohl noch nicht hören, keine Ahnung, wie man sonst den § 634 BGB begründen soll).

PK: das ist doch schon mal gut. Wir sind aber mit der richtigen AGL für den Schadensersatz noch nicht am Ende, vielleicht kann K3 hierzu noch etwas sagen.

K3: Man muss hier überlegen, was genau K ersetzt haben möchte. Es geht nicht direkt um das mangelhafte Silo - ein mangelfreies Silo wäre die Primärpflicht aus dem Werkvertrag und der Schaden daraus die Wertdifferenz des Silos - sondern um Futtermittel, was durch den Mangel verdorben ist/wäre. Es ist also ein Mangelfolgeschaden (über diesen Begriff schien sich PK zu freuen).

Es wurde dann eine ganze Weile über § 280 Abs. 1-3 BGB (PK scherzte mit dem alten Spruch von Michael Schanze, was auch PF zu Lachen brachte). Außerdem auch noch über die anderen möglichen Schadensersatzansprüche §§ 281-286 BGB. Es war relativ unstrukturiert und eher ein Plausch als eine geordnete Antwort. Wenn man nicht genau weiterweiß kann es helfen Teile/Tatbestandsmerkmale von bestimmten Anspruchsnormen kurz anzusprechen und zu sagen, warum man das für relevant oder nicht halten würde (natürlich solange es nicht komplett abwegig ist). Generell sieht PK es durchaus gern, wenn man auch Teile der Normen vorliest/wiederholt und auf die Begriffe eingeht, aber auch hier sollte man wohl nicht übertreiben.

Am Ende hat sich herauskristallisiert, dass es wohl § 280 Abs. 1 BGB alleine oder iVm § 286 BGB sein könnte. Hier wurde noch über den Begriff der Verzögerung diskutiert und warum der hier sinnvoll sein könnte - wohl weil durch die spätere Reparatur der Schaden eingetreten ist.

Also man sollte sich hier nochmal genau anschauen, wann welcher Absatz zum Tragen kommt und welche Unterschiede sich in der Prüfung ergeben. Eine Frage war zum Beispiel, welche der drei denn für den K am günstigsten sei. Das hat K1 mit 280 Abs. 1 BGB beantwortet, was PK positiv aufgenommen hat. Der Grund ist, dass die anderen Normen noch zusätzliche Tatbestandsmerkmale haben, alle insg. mehr Voraussetzungen.

Insbesondere wurde die Notwendigkeit einer Frist bei §§ 280 Abs. 2, 281 BGB mehrfach angesprochen. Nur bei einer Frage, wollte er das wohl hören. Außerdem dann die Kombi §§ 280 Abs. 3, 286 BGB und die Notwendigkeit einer Mahnung. Letztlich wollte er dann auf § 280 Abs. 1 BGB raus. Zwischendurch wurde nochmal diskutiert, ob § 286 BGB einschlägig sein könnte. Wohl eher nicht, weil kein konkreter Tag bestimmt ist und es auch kein Interesse an einem konkreten Datum gibt, außerdem wurde die Abnahme durchgeführt und davor nichts bzgl Fristen/Verspätung bemängelt. Hier hätte man vielleicht nochmal Mangelfolgeschaden erwähnen sollen. Das wurde allerdings schon vorher mal angesprochen, deswegen hat hier keiner der Kandidaten wiederholt.

PK: Dann prüfen Sie doch mal K2.

K2: Also dann prüfen wir den § 280 Abs. 1 BGB, ...

PK: Da fehlt mir noch etwas.

K2: Ja, wie gesagt, §§ 634 Nr. 4 i.V.m. 280 Abs. 1 BGB.

PF stellt fest: Ja, das hatten wir schon gesagt, stimmt.

PK: Ja, aber das muss hier schon vollständig gesagt werden.

K2: Ok. Dann benötigen wir erstmal ein Schuldverhältnis. Das könnte der Werkvertrag aus § 631 BGB sein, da ein Erfolg geschuldet ist.

PK: Welche Vertragstypen kommen denn sonst noch in Frage?

K2: (Überlegt). Ein Dienstvertrag kann es wohl nicht sein, da der geschuldete Erfolg dem im Wege steht. Das wäre dann zum Beispiel eine Wartung des Silos oder ähnliches... Es könnte vielleicht auch ein Kaufvertrag nach § 433 BGB sein.

PK: Was gibt es denn noch ähnliches? Vielleicht zwischen KV und WV?

K2 fällt nichts ein. Frage wird an K3 weitergegeben.

K3: Werklieferungsvertrag nach § 650 BGB.

PK: Ja gut. Der § 650 BGB war früher der Werkvertrag und dann schaut man einmal nicht hin und schon ist der die § 631 BGB. Woran könnte der Werklieferungsvertrag nach § 650 BGB scheitern K1?

K1: Daran, dass das Silo keine bewegliche Sache ist.

PK: gut, was kommt denn dann in Frage. Ganz in der Nähe.

K1: Vielleicht ein Bauvertrag nach § 650a BGB.

PK: ja gut. Genau. Der ist ja ganz neu und passt hier wohl gut.

Dann wurde PV geprüft mit dem Ausgang, dass die Undichtigkeit wohl eine PV der Hauptpflicht des B ist.

PK: Handelt es sich dann hier um eine SE Forderung statt der Leistung oder neben der Leistung?

K2: Der K hat nach wie vor ein Interesse an der Siloanlage, er hat ja auch neues Futter eingelagert. Also handelt es sich um eine Forderung neben der Leistung.

PK: Zweiter Punkt der Prüfung K1.

K1: es müsste eine Pflichtverletzung vorliegen. Der B hat eine Hauptpflicht verletzt, indem er eine undichte Anlage geliefert hat. Es liegt also ein Mangel nach § 633 BGB vor. (Geht kurz auf einen Sachmangel ein).

PK: Was brauchen wir noch?

K1: B müsste die PV zu vertreten haben.

PK: Was hat er denn zu vertreten K3?

K3: (liest den letzten Halbsatz des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vor). Hier liegt also eine Negativformulierung vor, es wird erstmal vermutet, dass B zu vertreten hat (PK ist erfreut). Vertretenmüssen wir generell nach § 276 BGB beurteilt, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

PK: Ich denke wir sind uns alle einig, dass das hier unproblematisch ist. Aber was könnte der B einwenden?

K3: er könnte sagen, dass er nicht gefragt wurde, ob das Futter verkauft werden soll oder es andere Möglichkeiten gibt, den Schaden zu begrenzen.

PK: Und womit könnte B argumentieren?

K3: Mit § 254 BGB (Mitverschulden), in dem Fall Abs. 2. Hier anwendbar weil K nicht erwähnt hatte, dass er schon Futtermittel lagert.

PK: sehr gut. Und damit übergebe ich an PF.

Teil 2, Prof. Fitzner [genau zuhören, denn PF war teilweise akustisch schwer zu verstehen; wohl angelehnt an die Entscheidung <https://www.euipo.europa.eu/en/law/recent-case-law/grand-board-of-appeal-confirms-george-orwell-is-descriptive>]

Fall: Ein Mandant kommt zu Ihnen als Patentanwalt und fragt nach einer Markenanmeldung. Da dürfen Sie ja auch beraten nicht war? Ja, dürfen sie als Patentanwalt.

Er will die Marke „George Orwell“ (K3: wie der Schriftsteller? Ja, wie der Schriftsteller) für die Klassen 9 Video/Audiobänder, 16 Druckereierzeugnisse und Fotos und Unterhaltungsmedien anmelden.

PF: Was machen Sie? Man sollte viel fragen als Patentanwalt.

K1: Ich frage ihn, ob er andere Marken kennt, die ähnlich sind. Das würde auf ein relatives Schutzhindernis nach § 9 MarkenG hinweisen.

PF: Ja, kann man machen. Wie sehen Sie das, wenn der Mandant plant, die Marke auch im Ausland anzumelden?

K1: Na ja, wir reden ja aktuell über eine deutsche Eintragung oder?

PF: Ja.

K1: Es gebe die Möglichkeit einer europäischen Anmeldung beim EUIPO oder einer internationalen Registrierung. Im Falle der internationalen Registrierung wäre dann eine Basismarke (deutsche oder europäische Marke) erforderlich.

PF: Wann spielen relative Schutzhindernisse eine Rolle?

K1: Nicht bei der Eintragung, da werden nur absolute Schutzhindernisse nach § 8 MarkenG geprüft. Relative Schutzhindernisse würden erst beim Widerspruch geprüft.

PF: Ist das überall so?

K1: Meines Wissens werden in den USA die relativen Schutzhindernisse schon bei der Eintragung geprüft.

PF: Dies ist auch in Spanien der Fall.

PF: Was sollten Sie noch fragen K2?

K2: ich würde zunächst klären, ob die formellen Schutzhindernisse nach § 36 MarkenG erfüllt sind. Es handelt sich um eine Wortmarke aus Buchstaben, die im Register dargestellt werden können. Das ist schon mal erfüllt. Außerdem müsste der Anmelder die Erfordernisse des § 7 MarkenG erfüllen.

PF: Sagen wir mal, es ist eine Firma.

K2: Dann wäre der Mandant nach § 7 Nr. 2 oder Nr. 3 berechtigt. Außerdem würde ich die absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 fehlende Unterscheidungskraft und Freihaltebedürfnis abfragen. Ein Freihaltebedürfnis sehe ich aufgrund des nicht beschreibenden Charakters eher nicht. Die fehlende Unterscheidungskraft als Kennzeichnung eines Produkts, welches einem Unternehmen zugeordnet werden kann, eher schon.

PF: Gehen Sie da nochmal näher drauf ein K3.

K3: Als Druckereierzeugnis könnte ja mit der Marke „George Orwell“ auch der Eindruck entstehen, dass es sich nicht um den Produzenten des Buchs, sondern um den Autor des Buchs handelt. Es wäre dann kein Hinweis auf die betriebliche Herkunft iSd Markenrechts. Insofern sehe ich schon ein Freihaltebedürfnis bzw. fehlende Unterscheidungskraft für die Marke.

PF: Fällt ihnen noch etwas ein K3?

K3: George Orwell war ja ein Schriftsteller, der meines Wissens nach schon gestorben ist. Dann gibt es ja sicher Erben oder einen Nachlass. Ich würde fragen, ob der Anmelder die Erben kontaktiert hat und diese einverstanden sind, den Namen zu nutzen. Ohne Erlaubnis könnte die Markenmeldung bösgläubig sein iSd § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG, denn man entzieht dann den Erben die Möglichkeit die Bekanntheit bzw. den Namen wirtschaftlich zu verwerten.

PF: Sehr gut. Sagen wir, der Mandant hätte ein Nutzungsrecht von den Erben erhalten. Der Name ist ja ein Persönlichkeitsrecht. Kann man das eigentlich übertragen K1?

K1: Nein.

PF: Genau richtig. Das ist ein persönliches und unübertragbares Recht. Wir mussten ja schliesslich auch die Familie von Kurt Härtel darum bitten, unser Institut nach ihm zu benennen.

Irgendwie kam dann das Gespräch auf Urheberrecht.

PF: Wie lange gilt denn in Deutschland das Urheberrecht nach dem Tod?

K3: 70 Jahre. Wird aber immer mal wieder verlängert.

PF: Sehr gut. Das ist in Deutschland schon recht lang.

Diskussion ist dann in Richtung Verkehrskreis gegangen und die Frage, ob denn in Deutschland jemand vielleicht anders auf die Marke reagiert als im Ausland. PF hat irgendwie auf die Englische Sprache verwiesen, wobei ich mir nicht sicher war, ob er den Namen als Englisch meinte, oder evtl. ein Buch von Georg Orwell. Er war mit der Darstellung zufrieden, dass mittlerweile auch davon ausgegangen werden kann, dass die Englische Sprache in Deutschland vom Verkehrskreis gemäß MarkenG beherrscht wird. Es gab daraufhin nach Fragen nach dem Unterschied des Verkehrskreises gemäß DesignG (informierter Verkehrskreis versus angemessen aufmerksam). In diesem Zusammenhang wurde herausgearbeitet, dass der angesprochene Verkehrskreis (MarkenG) weniger aufmerksam als der informierte Benutzer (DesignG) und erst recht weniger aufmerksam als der Fachmann (PatG) ist.

Dann war die Prüfung rum. Wir haben alle bestanden und konnten unseren Schnitt verbessern. Im Vergleich zu einigen anderen Durchgängen an dem Tag, war aber mein Eindruck, dass wir eher Standardfälle bekommen haben und die anderen Fälle doch anspruchsvoller waren. Notengebung war aber insgesamt fair. Vor allem beim Teil von PF war die Diskussion recht lose und er selbst folgte nicht einem gesetzlichen Schema, fragte nicht nach Normen, o.ä. Es schien aber trotzdem sinnvoll zu sein hin und wieder Normen einzuwerfen und auf diese einzugehen.