

## **Protokoll der mündlichen Prüfung Zivilrecht bei Dr. Michael Schmid**

17.10.2006 in München

Weitere Prüfer

Öffentliches Recht (Vorsitz): RiVGH Andreas Dhom

Berufsfeld 1: Rosemarie Kreitmair

Strafrecht: PräsLG a. D. Klaus Weber

Ergebnis:

14 im Zivilrecht, (Vornote 8,8)

13,6 gesamtmdl.

Endnote: 10,07 (Vornote 8,9)

Dr. Schmid prüft NICHT protokollfest, ist aber alles gut machbar. GESETZ LESEN!

### **Zur Person:**

Ich kann mich in der Beurteilung der Person des Prüfers Dr. Schmid meinen Vorprotokollanten NICHT anschließen. Ich empfand Dr. Schmidt als angenehmen Prüfer, der gerade auch dem begriffsstutzigsten Prüfling doch recht gut auf die Sprünge zur richtigen Antwort verhalf. Er ist halt eine Richterpersönlichkeit und fällt einem nicht um den Hals, war aber stets freundlich und wohlwollend, wenn auch distanziert. Vielleicht lag die Nettigkeit auch an meinem frühen Prüfungstermin, so daß alle Beteiligten noch gut gelaunt waren, aber jedenfalls in meiner Prüfung war er sehr zuvorkommend und hat auch ganz gute Noten vergeben: alle konnten sich verbessern, vier Leute sind mit einem VB rausgegangen (reingegangen war einer mit VB) und der fünfte im Bund konnte sich von 5,x auf 6,x verbessern.

### **Zur Prüfung:**

Vorab ein paar Worte zum Thema und zur Fragestellung: Herr Schmid hat an ein paar Mietrechtskommentaren und Lehrbüchern mitgeschrieben. Außerdem beschäftigt sich "sein" Senat am OLG nach Geschäftsverteilung (zu finden unter <http://www4.justiz.bayern.de/olgm/GVP/olggvp.pdf>) mit Grundbuchsachen und WEG. Wenn man also aus den vorhergehenden Protokollen und aus diesem nicht recht schlau wird, ob Schmid protokollfest prüft (was ich zu einzelnen Fragen nicht, zu Themenkomplexen hingegen doch behaupten würde) und wenn ja, was er dann prüft, dann lest Euch doch noch den Mietrechtsteil in einem Repetitorskript genau durch und schaut Euch an, was der BGH im letzten halben Jahr an wegweisenden Entscheidungen im Mietrecht getroffen hat, schaut Euch außerdem Sachenrecht rund um den Grundstückskauf noch mal an, dann seid Ihr ganz gut beraten.

Seine Fragestellung empfand ich als recht klar. Worauf man allerdings in der mündlichen Prüfung zum 2. Examen gefaßt sein sollte, ist folgendes: Ihr müsst davon ausgehen, daß Ihr mit Fragen konfrontiert werdet, auf die es keine "richtige" Antwort gibt, d. h. die Frage bleibt am Ende offen und der Prüfer wird Euch auch nicht signalisieren, ob Eure Aussage jetzt die Antwort auf seine Frage war. Das war in unserer Prüfung in allen Bereichen so und hat streckenweise auch für einige Verwirrung gesorgt. Ihr werdet bisweilen wohl auch mit Fällen konfrontiert werden, auf die der Prüfer selbst die Antwort noch nicht weiß und das jetzt einfach mal zur Diskussion stellen möchte. Also laßt Euch davon nicht aus der Ruhe bringen! Einfach schön der Reihe nach vorgehen, Zeit nehmen, das Gesetz zu lesen und ein bißchen argumentieren. Dann klappt das schon!

### **Nun zum materiellen Teil der Prüfung:**

Dr. Schmid hat, wie in den früheren Protokollen auch zu lesen sein wird, ÜBERHAUPT KEINE ZPO geprüft. Das kann man also bei der Vorbereitung getrost außen vor lassen.

Zu Beginn präsentierte er uns folgenden Fall: Vater, Mutter und ein 14 Jahre altes Kind bewohnen eine Mietwohnung. Es ist Weihnachten, das Kind zündelt, die Wohnung gerät in Brand, wird vorübergehend unbewohnbar, der Vermieter, zugleich Eigentümer des Hauses, verlangt Schadensersatz.

Hier galt es zunächst festzulegen, gegen wen der Anspruch geltend gemacht wird. Der erste Kandidat von den Prüflingen gesehen links außen sitzend und gleichzeitig von den Vornoten her der schwächste Kandidat prüfte gleich eine Klage gegen das Kind ohne das vorher klarzustellen, was zu

einiger Verwirrung bei ihm sorgte, als Dr. Schmid hier noch mal nachhakte. Der Kandidat ging dann kurz auf § 828 II BGB (Deliktsfähigkeit) ein, was bei einem 14jährigen Kind aber recht unproblematisch war; mit der Antwort und den Ausführungen zu einer Klage gegen das Kind war Schmid nicht recht zufrieden.

Weiter ging es dann beim nächsten Kandidaten, hier wurde die Klage gegen die Eltern geprüft, welche Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen (vertraglich, vertragsähnlich, gesetzlich), im Mittelpunkt stand hier § 832 BGB (Aufsichtspflichtverletzung durch die Eltern), hier konnte man die Antwort dann einigermaßen offen lassen, ob man ein 14jähriges Kind noch so weit beaufsichtigen muß. An dieser Stelle ging Dr. Schmid noch kurz auf die Formulierung des § 832 BGB und die Folge der Formulierung für die Beweislast ein und wollte weitere Arten wissen, wie man Beweislast verteilen könnte: Stichworte des Kandidaten, mit denen Dr. Schmid zufrieden war: Regel-Ausnahme-Verhältnis, Haftung für vermutetes Verschulden und Beweislast nach Gefahrenbereichen.

Der dritte Kandidat sollte nun den gesetzlichen Anspruch aus dem Mietvertrag prüfen. Vorliegend wurde eine Nebenpflicht nach § 241 II BGB verletzt, zentrales Problem, mit dem der Kandidat konfrontiert wurde, war, ob das Kind Erfüllungsgehilfe der Eltern gem. § 278 BGB ist. Hier ging Dr. Schmid kurz auf die Abgrenzung zum Verrichtungsgehilfen ein, weil der Kandidat zunächst die falsche Definition lieferte. Man konnte die Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe bejahen oder verneinen, offenbar gibt es hierzu zwei gleichermaßen vertretbare Ansichten; der Kandidat sollte dann noch kurz darauf eingehen, welche Auswirkungen das jeweils für den Erfolg des Schadensersatzbegehrens hat.

Der vierte Kandidat wurde schließlich mit einer Fallvariante konfrontiert, die der Vorbereitung auf die nächste Fallvariante diente und eigentlich mit dem Fall gar nichts zu tun hatte: Mieter und Vermieter haben einen Staffelmietvertrag geschlossen; beide Parteien verzichteten in dem Vertrag für vier Jahre auf ihr Recht zur ordentlichen Kündigung. Explizite Fallfrage wurde hier nicht gestellt. Zu dem Problemkreis gab es im letzten halben bis dreiviertel Jahr ein paar BGH Entscheidungen, die auch in der RÜ abgedruckt waren, die die beiden Prüflinge, die damit konfrontiert wurden, aber offenbar nicht kannten. Das war aber nicht weiter schlimm, Dr. Schmid wollte gar nicht so sehr die Ansicht des BGH hören (hätte bei der Argumentation und dem schnelleren Auffinden der relevanten Vorschriften vielleicht geholfen), sondern gute Argumentation zu den hier möglicherweise einschlägigen Klauseln samt sauberer Arbeit am Gesetzestext.

Der Prüfling steuerte zunächst auf die Diskussion bzgl. der Wirksamkeit der Klausel als AGB hin, was Dr. Schmid aber recht kurz damit beendete und darauf hinwies, daß man davon ausgehen solle, die Klausel sei individualvertraglich vereinbart. Damit blieb der Problemkomplex AGB komplett außen vor.

Kandidat 4 und 5 sollten nun auf die Vorschrift des § 573 c Abs. 4 BGB eingehen. Danach sind Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 573 c Abs. 1 BGB abweichen, unwirksam. Hierzu hat der BGH festgestellt, daß durch einen Kündigungsverzicht die einzuhaltenden Kündigungsfristen nicht verändert werden. Die Frage, mit welcher Frist das Mietverhältnis gekündigt werden kann, stellt sich nach BGH vielmehr erst, wenn dem Kündigenden ein Kündigungsrecht zusteht. Diese BGH Rechtsprechung kannte allerdings der Prüfling wie gesagt nicht, sondern kam zu dem Ergebnis, daß dann wohl dieser Kündigungsausschluß unzulässig sei. Nun war auf die Vorschrift des § 557 a BGB, hier insbesondere den Absatz 3 einzugehen. Diese Vorschrift regelt den Staffelmietvertrag, nach Abs. 3 kann bei einem Staffelmietvertrag sehr wohl für die Zeit von höchstens vier Jahren die ordentliche Kündigung ausgeschlossen sein. Gefragt wurde nun nach Hintergrund der Vorschrift, wieso nicht länger möglich (Miethöhe festgelegt, keine zu lange Bindung mit Blick auf die automatisch steigende Miete, erforderliche Flexibilität auch des Mieters mit Blick auf notwendige Arbeitsplatzwechsel etc.). Schließlich sollte der fünfte Kandidat den bei seiner Interpretation des § 573 c Abs. 4 BGB auftretenden Widerspruch zwischen den beiden Vorschriften herausarbeiten.

Die Prüfung ging weiter: nun kündigen die Mieter (wurde nicht gesagt, ob ordentlich oder außerordentlich! Also war der Kandidat gehalten, sich zunächst hierzu zu äußern!) und ziehen zum 01.01. aus. Am 17.10. des Jahres verlangt der Vermieter Zahlung des Mietzinses bis zu diesem Zeitpunkt sowie den Schadensersatz.

Zunächst war die Frage nach dem Bestehen des Anspruchs auf Zahlung der Miete zu beantworten. Hier sollte man einfach die Kündigung seitens der Mieter nach außerordentlicher und ordentlicher Kündigung anhand des Gesetzestextes durchprüfen, wichtig hier va § 543 BGB.

Schließlich sollte man auf die Vorschrift des § 548 BGB eingehen: Verjährung von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis, ob dies auch für gesetzliche Ansprüche gilt, warum und ob das bei anderen vertraglichen Verjährungsnormen auch so gehandhabt wird.

Letzten Endes kamen wir zu lauter kleinen Einzelfragen:

Mieter wenden ein, sie hätten die Nebenkosten nicht zu tragen, die auf die Zeit entfielen, zu der zwar noch ein Mietvertrag bestand, sie die Wohnung aber nicht genutzt hätten. Hier sollte man auf § 537 Abs. 1 BGB bzw. jedenfalls auf den Gedanken eingehen, daß es Sache des Mieters ist, die Wohnung zu nutzen, er jedenfalls nicht von der Zahlung des Mietzinses und damit auch nicht der vereinbarten Nebenkosten frei wird, wenn er die Wohnung nicht nutzt.

Charakter des Mietvertrages als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter -- wann wird ein solcher Vertrag angenommen.

Der Vermieter hat eine Feuerversicherung abgeschlossen, es ist vereinbart, daß der Mieter die Beiträge zahlt, kann nun die Versicherung nach Begleichung des Schadens Regreß beim Mieter nehmen, wenn feststeht, daß der den Schaden verursacht hat. Hier sollte man diskutieren, wie man verhindern kann, daß der Mieter den Schaden über die Versicherungsbeiträge UND über den Regreß durch die Versicherung sozusagen doppelt trägt. Der BGH nimmt einen Regreßverzicht der Versicherung an: die Versicherung kann nicht auf den Mieter zurückgreifen. Wichtiger aber noch: der Vermieter muß in diesem Fall auch die Versicherung in Anspruch nehmen. Er kann nicht auf die Versicherung verzichten und den Schaden vom Mieter verlangen, auch diesbezüglich besteht ein Regreßverzicht. Ich glaube nicht, daß der Kandidat diese Rechtsprechung kannte, aber mit ein bißchen nachdenken konnte man da schon drauf kommen.

Schließlich eine letzte Abwandlung: das vermietete Einfamilienhaus brennt komplett ab, die Giebelwand stürzt ein und mit ihr das Haus: was passiert mit dem Mietverhältnis: der Anspruch auf Nutzungsüberlassung geht unter nach § 275 I BGB, der Anspruch auf Zahlung des Mietzinses beurteilt sich nach § 326 BGB (hier also wieder entscheidend, wer den Brand zu vertreten hat), Rückgabe des Hauses ist natürlich auch nicht mehr möglich.

Die Prüfung war sehr lang und umfangreich, was aber vermutlich daran lag, daß die Antworten recht schnell gegeben wurden und keiner der Prüflinge lange im Nebel stocherte. Wie zu Ende hin erkennbar sind Dr. Schmidt zum Schluß auch die Fragen ausgegangen.... Also keine Panik, viel Erfolg und viel Spaß beim Feiern!