

Prüfungsprotokoll

Datum: 04.07.2006

Ort: Düsseldorf

Prüfer: **Dr. Thomas Schöne** (Justiziar RWE und Rechtsanwalt)

Gebiet: Zivilrecht

Aktenvortrag: Zivilrecht

Prüfer: Präsident des LG Dortmund Brahm, Strafrecht (Vorsitzender)
Polizeipräsident a.D. (Bochum) Herr Tönnkämper, Öffentliches Recht
Dr. Thomas Schöne (Justiziar RWE und RA), Zivilrecht

	Kand. 1	Kand. 2 (Verfasser)	Kand. 3	Kand. 4	Kand. 5	Kand. 6
Vorpunkte	29,25	47,25	45	47,25	33,2	39
Aktenvortrag	4	12	9	6	3	10
Prüfungs- gespräch	11	14	12	10	10	10
Endergebnis	6,62	10,12	9,00	8,32	6,62	7,9

I. Zur Person des Prüfers:

Herr Dr. Schöne ist grundsätzlich ein sympathischer und netter Prüfer. Er prüft grundsätzlich der Reihenfolge nach, und gibt bekannt, wenn er eine Frage „frei gibt“. Ansonsten prüft Herr Dr. Schöne grundsätzlich in Form einer Befragung und beschäftigt sich meherer Minuten am Stück mit dem einzelnen Kandidaten, so dass man bei sechs Kandidaten in der Prüfungszeit ca. 3 – 4 Mal drankommt. Herr Dr. Schöne lobt richtige Antworten ausdrücklich und führt recht gut. Dies gilt auch dann, wenn man auf einem vermeintlich falschen Weg ist. Wohlwollendes Kopfnicken oder ähnliche Gesten bedeuten, dass man auf dem richtigen Weg ist. Eine erneute Nachfrage erfolgt zumeist dann, wenn der Weg gerade nicht in die richtige Richtung geht. Herr Dr. Schöne hat sich in unserer Prüfung als absolut protokollfest erwiesen (s. dazu unter II. ausführlich).

II. Zur Sache:

Herr Dr. Schöne begann die Prüfung, indem er an den Aktenvortrag anknüpfte (macht er wohl gerne). Dies allerdings nicht inhaltlich, sondern indem er auf den Antrag des Anwalts zu sprechen kam: „... Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz“. Er begann die Prüfung mit der Frage, was der Basiszinssatz sei und wollte darauf hinaus, wo dieser geregelt sei. Obwohl er dies bereits in einer früheren Prüfung gefragt hatte, dauerte es etwas länger, bis § 247 BGB gefunden war. Dieser Norm kann man eigentlich alles entnehmen, was man wissen sollte (wie oft der Basiszinssatz neu bestimmt wird, wer ihn bestimmt, wo das veröffentlicht wird usw.). Der Basiszinssatz i.H.v. 3,62, der in § 247 BGB genannt ist, ist natürlich nicht aktuell (der aktuelle: 1,37). Herr Dr. Schöne wollte wissen, warum man „Prozentpunkt“ und nicht „Prozent“ beantragen sollte. Er wollte darauf hinaus, dass dies zum einen in § 288 I 2 BGB steht, zum anderen sind „Prozent über dem Basiszinssatz“ wesentlich weniger, nämlich 5 Prozent von dem Basiszinssatz statt 5 Prozentpunkt mehr, d.h. + 5. Nicht erwähnt wurde (aber sicherlich zur Freude von Herrn Dr. Schöne wäre es gewesen), dass der BGH zuletzt entschieden hat, dass der Antrag „5 Prozent über dem Basiszinssatz“ im Sinne des § 288 I 2 BGB auszulegen ist. Im Anschluss an diesen Teil erörterten wir die Zinsregeln im BGB, insbesondere alle Absätze des § 288 BGB. Auf die Frage, ob es für Kaufleute besondere Regelungen gäbe, war der § 352 HGB zu nennen und zu erläutern (Fälligkeit ist nicht erforderlich).

Als zweiten Teil kam Herr Dr. Schöne – wie erwartet – auf das Mahnverfahren zu sprechen. Was denn zu beachten sei, wenn die Forderung z.B. nur 150,- Euro beträgt. Hier ging es darum, dass Gütestellen- und Schlichtungsgesetz NRW aus Auführungsgesetz im Sinne von § 15a EGZPO zu nennen (Schönfelder Ergänzungsband Nr. 104 d). Er wollte hören, dass das Schlichtungsverfahren durch ein vorheriges Mahnverfahren entbehrlich gemacht werden könne. Da es im Aktenvortrag um Ansprüche von Eheleuten ging, wollte er zudem hören, dass in Familiensachen keinem vorherigen Schlichtungsverfahren unterliegen (§ 15a II 1 Nr. 2 EGZPO sowie die entsprechende Vorschrift im Gütestellen- und Schlichtungsgesetz NRW). Dieser Teil dauerte eine Weile, bis alles entsprechenden Normen gefunden waren. Eine vertiefte Darstellung des Ablaufs des Mahnverfahrens wurde nicht erwartet. Vielmehr sollte

man sich §§ 10, 11 GütSchlG NRW mal durchlesen (insbesondere die Besonderheit des § 11 GütSchlG NRW im Vergleich zu § 15a EGZPO).

Als kleines unerwartetes Intermezzo wollte Herr Dr. Schöne wissen, was man als Anwalt machen könnte, wenn evtl. zwei Personen als Anspruchsgegner in Frage kommen. Hier ging es um die Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO. Zunächst sollte die Streitverkündung generell erläutert werden. Es wurden keine Details abgefragt, allerdings mußten die Beitrittsmöglichkeiten, die Wirkungen sowie die entsprechenden Normen (insbesondere § 74 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO) genannt werden. Herr Dr. Schöne kam es u.a. darauf an, Argumente für oder gegen einen Beitritt im Fall einer Streitverkündung zu finden. Ein kurzer Blick auf die Streitverkündung genügt daher (allerdings hatte Herr Dr. Schöne das vorher – meines Wissens – noch nie geprüft).

Sodann kam Herr Dr. Schöne – ebenfalls wie nicht erwartet – auf sein Steckenpferd: das AGB-Recht. Folgender erster Fall: Ein Reiseveranstalter verkauft Reisen. A bucht eine Reise bei dem Veranstalter und muss bei Aushändigung des sog. Sicherungsschein 20 % der Reise anzahlen (als sog. Vorleistungspflicht). Da A aber kein Geld hat, möchte der die Anzahlung nicht leisten. Rechtmäßigkeit dieser Klausel in den Reise-AGB. Zunächst wurde das AGB-Recht grundsätzlich erläutert (Prüfungsreihenfolge bei der Inhaltskontrolle: § 309, § 308, § 307 BGB, Unterschied § 309 - § 308 BGB: ohne und mit Wertungsmöglichkeit, d.h. bei vorhandener Wertungsmöglichkeit ist eine richterliche Wertung notwendig, dies zeigt sich u.a. am Wortlaut der Norm, der unbestimmte Rechtsbegriffe wie „zumutbar“, „hinreichend bestimmt“ usw. verwendet). Danach sollten wir eine Norm suchen, gegen die die Anzahlungsmöglichkeit verstoßen könnte. Hier war § 309 Nr. 2 a) BGB zu finden. Denn evtl. könnte hier das Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB eingeschränkt sein, da der A keine Gegenleistung enthalte. An dieser Stelle wurde dann erörtert, was der Sicherungsschein überhaupt ist. Die einschlägige Norm ist § 651 k BGB (kleiner Tip: in der Prüfung konnte man – wenn man nicht dran war – bei solchen „unbekannten“ Begriffen auch in der Idiotenweisen im Schönfelder nachgucken. Dort steht unter Sicherungsschein direkt die passende Norm). Dass diese Norm genannt wurde, stimmte Herrn Dr. Schöne dann doppelt froh. Im übrigen ist diese Vorschrift aus Verbraucherschutzgründen eingeführt worden und zwar aus Anlass der Insolvenz eines großen Reiseveranstalters, die dazu geführt hatte, dass die Reisenden

am Urlaubsort festsaßen und keine Rückreise mehr möglich war. Zur Absicherung dieses Risikos gibt es den sog. Sicherungsschein. Der Anspruch auf die sog. Vorleistung ergibt sich aus § 651 k IV 1 BGB. Es wurde noch erläutert, was der Sicherungsschein genau ist. Dies ergibt sich, wenn man den § 651 k BGB einfach liest. Wir kamen zurück auf § 309 Nr. 2 a) BGB. Ob denn ein solcher Verstoß vorliege. Hier war zu sehen, dass in § 320 BGB, auf den § 309 Nr. 2 a) BGB verweist, ja selbst ja selbst bestimmt, „..., es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist“. Und diese Vorleistungsforderung ergibt sich ja aus § 651 k IV 1 BGB. Daher liegt kein Verstoß gegen § 309 BGB vor. Jetzt mußte die Generalklausel § 307 BGB geprüft werden und es wurden Argumente für und gegen eine unangemessene Benachteiligung verlangt. Letztlich sprechen die besseren Argumente gegen eine unangemessene Benachteiligung, da als „Gegenleistung“ für die 20 % die Absicherung des Risikos steht, welches ja für den Reiseveranstalter bereits Versicherungskosten entstehen läßt. Herr Dr. Schöne erwähnte, dass der BGH diese Klausel vor kurzem für wirksam erklärt hat (steht sicher in einer der letzten NJW, daher lohnt sich immer ein Blick vor der Prüfung in die letzten NJW's).

Als letzten Teil der Prüfung gab es einen weiteren kleinen Fall: die Stadtwerke Düsseldorf und ein Chemiewerk wollen einen Gaslieferungsvertrag schließen. Das Angebot der Stadtwerke soll das Chemiewerk bis zum 12.06. annehmen können. Am 07.06. erklärt das Chemiewerk die Annahme, in dem sie ein Übergabe-Einschreiben mit Rückschein absenden. Dieses kommt am Freitag an. Allerdings nehmen die Stadtwerke das Einschreiben nicht an, da sie bereits an der Größe erkennen, dass es die positive Antwort des Chemiewerks sein wird, so dass ein gelber Benachrichtigungszettel in den Briefkasten geworfen wird. Dort holen sie es bis zum 12.06. nicht ab. Hintergrund ist, dass die Gaspreise in der Zwischenzeit gestiegen sind, so dass die Stadtwerke den Vertrag nicht mehr zu diesen Konditionen schließen wollen. Das Chemiewerk verlangt nun Erfüllung. Zunächst ging es darum, wann denn das Übergabe-Einschreiben zugegangen ist. Hier mußte „Zugang“ definiert werden. Er wollte dann wissen, dass ein Übergabe-Einschreiben nicht nicht mit dem Einwurf des gelben Benachrichtigungszettels zugeht. Danach wurde erörtert, wenn denn eine sog. Zugangsvereitelung vorliegt und ob dies hier der Fall sei. Man könnte dies aufgrund der Umstände bejahen, allerdings sollte man aus anwaltlicher Vorsicht – wenn man die Benachrichtigung des Nichtzugangs erhalten hat – sofort, d.h. unverzüglich eine

neue Annahme – dieses Mal am besten als Einwurf-Einschreiben – losschicken, um den Zugang abzusichern. Denn Stimmen in der Literatur bejahen den Zugang bereits bei Zugangsvereitelung durch den Empfänger, andere wiederum fordern, dass unverzüglich eine erneute Annahme erfolgt. Danach wollte Herr Dr. Schöne noch wissen, welche Arten von Einschreiben es bei der Post gibt (Einwurf-Einschreiben, Übergabe-Einschreiben und Übergabe-Einschreiben mit Rückschein) und wie die Funktionieren. So kann man beim Einwurf-Einschreiben mehrerer Belege erhalten: Einlieferungsbeleg des eigenen Postamts, Einwurf-Beleg durch das Zustellungspostamt sowie sogar Name des Briefträgers als Zeuge. Im Anschluss wollte Herr Dr. Schöne noch die – aus den Protokollen ebenfalls bekannte – Zugangsproblematik beim Fax erläutert haben. Zunächst wurde erläutert, wann ein Fax zugeht. Abzugrenzen davon ist aber, dass ein Sendeprotokoll nicht den Zugang beweist! Das würde zwar inzwischen von einigen Amtsgerichten anders gesehen, allerdings ist (noch) herrschende Rechtsprechung, dass ein Sendeprotokoll den Zugang nicht beweist.

Kurz vor Ende der Prüfung meinte er (wohl nur im Scherz), dass er ja jetzt leider gar nicht mehr zu seinen energierechtlichen Fragen komme, mit denen wir doch sicher gerechnet hätten.