

## Prüfungsprotokoll der mündlichen Prüfung von April 2006 beim JPA Düsseldorf

### Prüfer:

Vorsitzender Richter am OLG Ziemßen

### Zur Person:

Herr Ziemßen ist ein freundlicher Prüfer. Seine ruhige, sachliche Art nahm uns zu Beginn der Prüfung die Nervosität. Er war sehr locker und entspannt, scherzte zwischendurch mit den anderen Prüfern, lächelte uns zu. Er ist sehr protokollfest, in unserer Prüfung stellte er den altbewährten Sparbuch – Fall. Er ging bei der Bearbeitung des Falles nach der Reihenfolge, sprang nicht zwischen den Kandidaten her und ließ dem einzelnen auch Zeit, über seine Antwort nachzudenken. Fiel dem Kandidaten die Antwort nicht ein, so leistete Herr Ziemßen Hilfestellung und versuchte, den Kandidaten zu führen. Bei den anderen Prüfungen hörte Herr Ziemßen aufmerksam zu und punktete mit.

### Fall:

Sachverhalt: A hat ein Sparbuch bei der B – Bank. Auf diesem befindet sich derzeit ein Guthaben in Höhe von € 10.000,- . A hat bei C Schulden in Höhe von € 10.000,- . Zwischen A und der B-Bank besteht die Vereinbarung, dass das Guthaben auf dem Sparkonto nur mit Zustimmung der B-Bank an Dritte übertragen werden darf. A vereinbart mit C die Übertragung der € 10.000,-, C weiß jedoch nichts von der Vereinbarung zwischen A und der B-Bank. A legt dem C zwar das Sparbuch vor, händigt es ihm jedoch nicht aus, er will es erst in einigen Tagen dem C geben. Dazu kommt es jedoch nicht mehr, denn das Sparbuch kommt weg und wird von dem 17-jährigen D gefunden. Dieser nimmt das Sparbuch an sich und zeigt den Fund nicht an. C verlangt von D Herausgabe des Sparbuches. Wie ist die Rechtslage?

### Lösung:

C → D aus Herausgabe des Sparbuches aus § 985 BGB:

I. Eigentum des C:

C müsste Eigentümer des Sparbuches sein. Er könnte Eigentümer durch Übertragung des Sparbuches geworden sein. Da stellte sich die Frage, wie das Sparbuch übertragen worden

sein könnte, nach §§ 929 ff. BGB oder nach §§ 398 ff. BGB. Dazu ist entscheidend, was überhaupt ein Sparbuch ist. Ein Sparbuch ist ein qualifiziertes Legitimationspapier und ein hinkendes Inhaberpapier. Hinkend deshalb, weil die Leistung an den Inhaber bewirkt werden kann, der Inhaber aber nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen, § 808 I BGB. Eigentümer des Sparbuches kann nur der geworden sein, der auch die Forderung innehat, denn das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier, § 952 I BGB.

Die Forderung müsste also nach den §§ 398 ff. BGB wirksam abgetreten worden sein. Die Forderung besteht hier in einem Anspruch aus einem Darlehensvertrag zwischen A und der B-Bank. Eine Abtretungsvereinbarung nach § 398 BGB liegt vor. Problematisch ist, dass A und die B-Bank eine Vereinbarung getroffen haben, nach der A das Guthaben nur mit Zustimmung der Bank auf Dritte übertragen kann. Darin könnte ein Abtretungsverbot gemäß § 399 2. Alt. BGB zu sehen sein. Zwar wird ein Abtretungsverbot nicht ausdrücklich ausgesprochen, es macht allerdings keinen Unterschied, ob ein Ausschluss der Abtretung vereinbart wird oder ob die Abtretung nur mit Zustimmung erfolgen darf. Daher ist § 399 2. Alt. BGB einschlägig. Dann wollte Herr Ziemßen wissen, ob es auch Ausnahmen von dieser Vorschrift gibt. Eine Ausnahme ist in § 354 a HGB geregelt. Diese Norm setzt aber ein beiderseitiges Handelsgeschäft voraus und da nur die B-Bank ein Handelsgewerbe betreibt, ist diese Ausnahme vorliegend nicht anwendbar.

Da A nicht berechtigt war, ist zu prüfen, ob C die Forderung gutgläubig erwerben konnte. Grundsätzlich ist ein gutgläubiger Forderungserwerb nicht möglich, da es bei Forderungen keinen Rechtsscheinsträger gibt. Eine Ausnahme bildet § 405 BGB, dessen Voraussetzungen vorliegen, insbesondere hatte C keine Kenntnis vom Abtretungsverbot, noch hätte er diese Kenntnis haben müssen. Dabei wollte Herr Ziemßen unbedingt hören, dass das Kennenmüssen in § 122 II BGB legal definiert ist und einen einfachen Fahrlässigkeitsmaßstab voraussetzt, während § 932 II BGB einen groben Fahrlässigkeitsmaßstab verlangt.

C hat also die Forderung von A gutgläubig erworben und ist mithin gemäß § 952 BGB Eigentümer am Sparbuch geworden.

II. Besitz des D:

D ist unmittelbarer Besitzer.

III. Kein Recht zum Besitz:

Wir überlegten, ob D möglicherweise ein Recht zum Besitz hat. In Frage kam ein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 972, 1000 ff. BGB. Problematisch ist jedoch, ob ein Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz darstellt (BGH bejaht dies). War bei uns aber

nicht entscheidend, da dem D kein Zurückbehaltungsrecht zustand, da er den Fund nicht angezeigt hatte, § 971 I BGB.

IV. Ergebnis: § 985 BGB (+)

C → D auf Herausgabe aus § 823 BGB i.V.m. § 249 BGB

Diese Prüfung war etwas verwirrend und wir wussten alle nicht, was Herr Ziemßen von uns hören wollte. Er spielte auf den abgeleiteten Besitzerwerb an. Es sei problematisch bei Dreipersonenverhältnissen, von wem C nun die Herausgabe verlangen kann. Was er aber genau hören wollte, kann ich leider nicht sagen.

C → D auf Herausgabe aus § 1007 BGB

(-), da C nie Besitz hatte.

Dann machten wir noch einen Ausflug in die ZPO. Herr Ziemßen wollte wissen, wie C gerichtlich gegen D vorgehen könnte → im Wege der allgemeinen Leistungsklage. Dann kamen wir noch auf die Berechnung des Streitgegenstandes nach § 6 ZPO, die Gerichtsstände und den Anwaltszwang nach § 78 ZPO zu sprechen.

Das war´s!

### **Wahlfach Arbeitsrecht:**

Im Wahlfach Arbeitsrecht prüfte Herr Ziemßen ausschließlich das BetrVG. Es ging um das Unternehmen U, in dem es den Betriebsrat B gab. In diesem Unternehmen war an Karnevalsdienstag immer frei. Seit 1971 wurden Arbeitszeitkonten errichtet. 1999 wurde eine Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit geschlossen ( Montag – Freitag, Gleitzeit von 6.30 – 20 Uhr, mindestens 3,8 höchstens 10 Stunden). 2001 beschließt U, dass ab 2003 künftig am Karnevalsdienstag gearbeitet werden soll.

B will nun wissen, ob er diese Anordnung untersagen lassen kann.

Unterlassungsanspruch BR → U könnte sich aus § 87 I Nr. 2 und 3 BetrVG ergeben. Dabei hatten wir zunächst festgestellt, dass es echte Mitbestimmungsrechte und sonstige Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gibt. Letztendlich kamen wir zu dem Ergebnis, dass B keinen Unterlassungsanspruch hat, denn die Betriebsvereinbarung umfasst mit der Regelung der Arbeitszeit von Montag – Freitag auch den Karnevalsdienstag. Konkludent kann auch nicht angenommen werden, dass der Karnevalsdienstag weiterhin frei bleiben sollte. Das Arbeitsfrei an Karnevalsdienstag stellt jedoch eine betriebliche Übung dar. Da wollte Herr Ziemßen hören, was das ist. Der Betriebsrat kann jedoch nicht die Rechte jedes

einzelnen Arbeitnehmers aus der betrieblichen Übung durchsetzen. Der Betriebsrat kann die Arbeitnehmer nur anhalten, ihre Rechte aus der betrieblichen Übung durchzusetzen (jedoch problematisch, weil der Betriebsrat die Arbeitnehmer nicht aufhetzen darf) oder den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung anregen (Initiativrecht des Betriebsrates).

Damit war die Prüfung dann auch vorbei.

Ich wünsche Euch viel Glück bei Eurer Prüfung in 2 Wochen, wirklich halb so schlimm!