

Gedächtnisprotokoll zur Prüfung vom 25.03.2021



Prüfer: Prof. Dr. Kubis (PK), Patentanwalt Dr. Zech (PZ)

A. Ablauf

Die Prüfung wurde aufgrund der Corona-Pandemie als Online-/Videoprüfung mit der Software Zoom durchgeführt. Die Software Zoom wurde lediglich von Prof. Kubis verwendet, wohingegen die anderen Prüfer Adobe Connect verwendet haben. Aufgrund der für die FernUni Hagen zu diesem Zeitpunkt geltenden Prüfungsrichtlinien des Landes NRW wäre die Prüfung im Falle des Nichtbestehens als Freiversuch angesehen worden. Es haben jedoch alle drei Prüflinge bestanden.

Um technische Probleme während der Prüfung so weit als möglich auszuschließen, gab es einige Tage vor der Prüfung einen Testlauf mit Prof. Kubis.

Insgesamt hat die Durchführung der Onlineprüfung technisch reibungslos funktioniert. Wie auch bei einer Präsenzprüfung wurden drei Prüflinge von zwei Prüfern geprüft. Die Gesamtprüfungszeit betrug eine Stunde. Zu Beginn der Prüfung wurde per Webcam der Personalausweis überprüft. In diesem Zusammenhang wäre es eventuell ratsam, die Bildqualität der eigenen Webcam vorher zu prüfen, um sicherzustellen, dass der Personalausweis einigermaßen gut lesbar ist. Im Verlauf der Prüfung wurden die Prüflinge reihum aufgerufen.

B. Prof. Kubis, ca. 40 min (BGB und ZPO)

Fall:

Die Prüfung begann mit einem Fall, den Herr Prof. Kubis vorgelesen und eingeblendet hat. Anschließend wurde der Fall jedoch wieder ausgeblendet, sodass es ratsam war, sich Notizen zum Fall zu machen. Anschließend wurden wir gefragt, ob wir den Fall soweit verstanden haben und es wurde uns Gelegenheit gegeben Rückfragen zu stellen.

Der Fall rankte sich darum, dass ein Autoverkäufer K von einem Kunden aufgesucht wird, der sich für einen der angebotenen Wagen interessiert und gerne eine Probefahrt machen möchte. Um sich auszuweisen legt der Kunde gefälschte italienische Ausweispapiere, eine Meldebestätigung einer deutschen Stadt sowie einen gefälschten italienischen Führerschein vor. Der Verkäufer K und der Kunde schließen über die Probefahrt einen "Fahrzeug-Benutzungsvertrag" ab. Der Verkäufer K händigt dem Kunden für eine unbegleitete Probefahrt den Wagen, einen Fahrzeugschlüssel, das Fahrtenbuch, das Fahrzeugscheinheft sowie eine Kopie der Zulassungsbescheinigung Teil I aus. Der Kunde kehrt jedoch von der Probefahrt nicht zurück.

Einige Zeit später wird der Wagen auf einer Verkaufsplattform für Gebrauchtwagen von einer Privatperson angeboten. Der B interessiert sich für den Wagen und sucht den Anbieter auf. Der B und der Anbieter des Wagens werden sich einig und der B kauft den Wagen für 46.000 €. In den Kaufvertrag wird jedoch lediglich ein Kaufpreis von 43.000 € eingetragen. Die restlichen 3000 € möchte der Anbieter in bar haben, da dies "besser für seine Arbeit" sei. Dem B werden der Wagen sowie gefälschte Zulassungsbescheinigungen Teil I und II, die auf Originalvordrucken erstellt wurden, übergeben. Anschließend möchte der B den Wagen zulassen. Die zuständige Behörde lehnt dies ab, da der Wagen von K als gestohlen gemeldet ist.

Der K, der den Wagen zurückhaben möchte, verklagt den B auf Herausgabe des Wagens. Der B legt Widerklage auf Herausgabe der Originale der Zulassungsbescheinigung Teil I und II ein.

Wie ist die Rechtslage?

Bevor wir in die materiellrechtliche Prüfung eingestiegen sind, gab es einige Fragen zur ZPO:

PK: Warum könnte der B ein Interesse daran haben, seinen Anspruch in einer Widerklage (anstelle einer eigenständigen Klage) geltend zu machen?

Antwort: Abschließende Klärung der Eigentumsverhältnisse. Vorliegend ist es fraglich, ob die Entscheidung eines Gerichts hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse und des Herausgabeanspruchs des K gegen den B in einem weiteren Prozess des B gegen K auf Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil I und II in Rechtskraft erwachsen würde (Stichwort: Präjudizialität). Somit ist es für den B von Interesse, die Eigentumsverhältnisse und Herausgabeansprüche einheitlich in einem Prozess geklärt zu haben.

PK: Was sind die Zulassungsvoraussetzungen einer Widerklage?

Antwort: Es wurde festgehalten, dass die Widerklage die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen (z.B. bestimmter Klageantrag) sowie besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen (z.B. Parteiidentität, gleiche Prozessart, gleiches Prozessgericht) erfüllen muss. Ferner wurde die Frage diskutiert, ob zwischen den in der Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüchen ein Zusammenhang bestehen muss (Stichwort: Konnexität zwischen Klage und Widerklage). In diesem Zusammenhang kamen wir schließlich auf § 33 ZPO. Gemäß der hoheitlichen Meinung, die so scheinbar auch von Prof. Kubis vertreten wird, begründet § 33 ZPO nur die örtliche Zuständigkeit bei einer Widerklage, wenn es einen Zusammenhang zwischen den geltend gemachten Ansprüchen gibt. Er kann jedoch nicht soweit interpretiert werden, dass zwischen den geltend gemachten Ansprüchen aus Klage und Widerklage zwingend ein Zusammenhang bestehen muss. Sofern die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind (z.B. gleiche Prozessart, Parteiidentität) und sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts der Klage für die Widerklage aus anderen Umständen ergibt (z.B. §§ 12, 13 ZPO: allgemeiner Gerichtsstand des Wohnorts), kann eine Widerklage auch zulässig sein, wenn zwischen den geltend gemachten Ansprüchen kein Zusammenhang besteht. (Anmerkung: Nach Auffassung der Rechtsprechung begründet § 33 ZPO mit dem Erfordernis der Konnexität eine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung für die Widerklage.)

Damit haben wir uns den materiellrechtlichen Ansprüchen zugewandt. Hierbei sollte geprüft werden, welche Ansprüche K gegen B haben könnte und umgekehrt. Letztendlich sind wir aber aus Zeitgründen nur zu der Diskussion gelangt, ob K einen Anspruch auf Herausgabe des Wagens gegen B hat.

Antwort: Hierzu haben wir uns getreu der Merkhilfe "Viel Quatsch schreibt der Bearbeiter" systematisch an den verschiedenen Anspruchsgrundlagen entlangehandelt. Zunächst wurde festgehalten, dass K gegen B weder vertragliche noch quasivertragliche Ansprüche hat, bei den sachenrechtlichen Anspruchsgrundlagen wurden wir fündig, sodass schließlich ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB geprüft wurde.

PK: Was sind die allgemeinen Voraussetzungen des § 985 BGB.

Antwort: K ist Eigentümer, B ist Besitzer ohne Recht zum Besitz (§ 986 BGB). Auf die Aussage, dass der Besitz des B (im Gegensatz zum Eigentum des K) klar zu sein scheint, folgte eine kurze Diskussion darüber, was Besitz ist (§ 854 BGB: tatsächliche Gewalt über die Sache, im Gegensatz zur rechtlichen Sachherrschaft des Eigentümers (§ 903 BGB)).

PK: Wie prüfen Sie nun, wer der Eigentümer ist?

Antwort: Die Prüfung des Eigentums folgt einem historischen Verlauf, d.h. man beginnt bei demjenigen, der zu Beginn der Eigentümer war, vorliegend K. Anschließend wird geprüft, ob derjenige sein Eigentum verloren hat.

PK: Wie geht Eigentum über und wurde der Kunde, der eine Probefahrt machen wollte, Eigentümer?

Antwort: Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen gemäß § 929 BGB durch Einigung und Übergabe. Vorliegend fehlt es an der Einigung zwischen Verkäufer K und dem Kunden, dass der Kunde Eigentümer werden soll. Der Kunde, der eine Probefahrt machen wollte, ist also nicht Eigentümer geworden.

PK: Jetzt haben wir keine Informationen darüber, wie es weiterging. D.h. wir wissen nicht, wie der Wagen zum privaten Verkäufer/Anbieter gelangte, der ihn über die Verkaufsplattform an den B verkaufte. Ist dies relevant?

Antwort: Es folgte eine kurze Diskussion darüber, ob es sein könnte, dass der Anbieter gutgläubiger Eigentümer des Wagens wurde. Letztlich kamen wir aber zu dem Schluss, dass wir nicht ausreichend Informationen haben, wann beispielsweise die Zulassungsbescheinigung gefälscht wurde und von wem dem Anbieter der Wagen übergeben wurde. Daher ist im Folgenden zu prüfen, ob der B Eigentümer des Wagens wurde, indem er ihn gutgläubig von dem Anbieter erworben hat.

PK: Was sind die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs und nach welcher Norm richtet er sich?

Antwort: § 932 BGB: Einigung, Übergabe, Nichtberechtigung des Anbieters, guter Glaube des B. Außerdem darf die Sache gemäß § 935 BGB nicht abhandengekommen sein.

Es folgte eine kurze Diskussion darüber, dass ein Auto nicht gutgläubig erworben werden kann, wenn die Zulassungsbescheinigung, insbesondere Teil II, nicht ebenfalls übergeben wird. Wir sind jedoch zu dem Schluss gekommen, dass die Fälschung, die auf Originalvordrucken ausgeführt war, vom B nicht erkannt werden musste. Somit steht es dem gutgläubigen Erwerb des B nicht entgegen, dass es sich bei den übergebenen Zulassungsbescheinigungen Teil I und II um Fälschungen handelte.

Des Weiteren wurde angebracht, dass die Tatsache, dass ein Teil des Kaufpreises schwarz gezahlt wird, dem guten Glauben des B im Wege stehen könnte.

PK: Was soll beim gutgläubigen Erwerb geschützt werden?

Antwort: Nach einigem hin und her, kamen wir auf die Antwort, dass der gute Glaube an die Berechtigung des Veräußerers geschützt werden soll.

PK: Und steht dem die Tatsache entgegen, dass ein Teil als Schwarzgeld gezahlt wird?

Antwort: Hierzu gab es einige Diskussion. Letztendlich kamen wir jedoch zu dem Schluss, dass dies zwar darauf hindeutet, dass nicht alles mit rechten Dingen zugeht, aber noch nicht den guten Glauben an die Berechtigung des Anbieters zerstört.

PK: Sie haben vorhin schon angedeutet, dass dem Verkäufer K der Wagen nicht abhandengekommen sein darf. Wie beurteilen Sie dies?

Antwort: Gemäß § 935 BGB tritt gutgläubiger Erwerb im Sinne von § 932 BGB nicht ein, wenn dem Eigentümer die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen war.

Hierzu sollte jeder seine Meinung abgeben. Letztendlich wurde vom BGH in einem ähnlichen Fall (Urteil vom 18. September 2020 – V ZR 8/19) entschieden, dass der Verkäufer K die tatsächliche Sachherrschaft aufgibt, indem er dem Kunden den Wagen zu einer unbeaufsichtigten Probefahrt mitgibt. Im Ergebnis ist dem K der Wagen also nicht im Sinne des § 935 BGB abhandengekommen. Somit konnte der B gutgläubig Eigentum erwerben und der K hat keinen Herausgabeanspruch gegen B aus § 985 BGB.

Damit waren ca. 40 Minuten der Prüfungszeit vorüber und Prof. Kubis hat an Herrn Dr. Zech übergeben.

C. Dr. Zech, ca. 20 min (Europarecht und ZPO)

Im zweiten Teil der Prüfung ging es um die EuGH-Vorlage des LG München I (LG München I, Beschl. v. 19.1.2021 – 21 O 16782/20), wonach eine einstweilige Verfügung in Patentstreitsachen nur erlassen werden darf, wenn das Patent zuvor ein Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren durchlaufen hat.

PZ: Nach welchem Verfahren richtet sich eine Vorlage von einem nationalen Gericht an den EuGH und wozu dient dieses Verfahren?

Antwort: Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV. Dieses dient dazu, es den nationalen Gerichten zu ermöglichen, dem EuGH Fragen bezüglich der Auslegung und Gültigkeit von Europarecht vorzulegen, um auf diese Weise eine europaweit einheitliche Auslegung des EU-Rechts zu gewährleisten. Thematisiert wurde auch, dass abhängig von dem jeweiligen nationalen Gericht zwischen einem Vorlagerecht sowie einer Vorlagepflicht differenziert wird.

PZ: Welche Arten von Europarecht gibt es und finden Sie dieses in Art. 267 AEUV wieder?

Antwort: Primäres (EUV, AEUV inklusive der Anhänge und Protokolle) und sekundäres Europarecht (Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen (vgl. Art. 288 AEUV)). Über die Frage, was primäres und sekundäres Europarecht ist, und wo sich diese in Art. 267 AEUV wiederfinden haben wir länger diskutiert. Letztendlich fällt das primäre Europarecht unter Punkt a) und das sekundäre Europarecht unter Punkt b) des Art. 267 AEUV.

PZ: Auf welcher Basis (primäres oder sekundäres Europarecht) könnte das LG München dem EuGH diese Frage jetzt vorgelegt haben?

Antwort: Das deutsche Patentrecht basiert in weiten Teilen auf national umgesetzten EU-Richtlinien. Das LG München könnte die EuGH-Vorlage demnach auf die entsprechende EU-Richtlinie stützen und die Frage aufwerfen, ob die in Rede stehende Praxis, eine einstweilige Verfügung in Patentstreitsachen nur dann zu erlassen, wenn das Patent zuvor ein Einspruchs- oder

Nichtigkeitsverfahren durchlaufen hat, im Einklang mit der entsprechenden EU-Richtlinie steht. Dr. Zech ergänzte anschließend, dass es sich im vorliegenden Fall um die Richtlinie 2004/48/EG handelt, welche die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums betrifft.

Es folgte eine allgemeine Diskussion zur einstweiligen Verfügung an sich, insbesondere im Hinblick darauf wo diese gesetzlich geregelt sei und worin die Vorteile gegenüber dem regulären Klageverfahren liegen.

PZ: Was sind die Voraussetzungen dafür, dass eine einstweilige Verfügung begründet ist, und was kann man sich darunter vorstellen?

Antwort: Verfügungsgrund (Eilbedürfnis) und Verfügungsanspruch (materiellrechtlicher Anspruch) müssen jeweils schlüssig dargelegt sein und glaubhaft gemacht werden.

PZ: Wie ist ihre Meinung, sollte es möglich sein auch aus Patenten, die (noch) kein Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren durchlaufen haben, eine einstweilige Prüfung zu erlangen?

Antwort: Es handelt sich um ein geprüftes Schutzrecht. Außerdem hat es der Patentinhaber selbst nicht in der Hand, Einspruch zu erheben oder eine Nichtigkeitsklage einzulegen. Daher wurde die Meinung vertreten, dass dies möglich sein sollte.

PZ: Angenommen Ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde stattgegeben. Was tun Sie als nächstes?

Antwort: Zunächst wurde thematisiert, dass eine durch Beschluss ergangene einstweilige Verfügung nicht von Amtswegen an den Antragsgegner zugestellt wird, sondern durch die Partei zugestellt werden muss (vgl. §922 II ZPO). Ferner empfiehlt es sich eine Abschlusserklärung einzufordern/abzugeben, um mit ihr die endgültige Erledigung des Rechtsstreits herbeizuführen bzw. das kostspielige Hauptsacheverfahren zu vermeiden.

D. Abschließende Bemerkungen

Grundsätzlich sei gesagt, dass es sich bei der mündlichen Prüfung nicht um ein mechanisches Frage-Antwort-Ping-Pong-Spiel, sondern vielmehr um eine gemeinsame Diskussion handelt. Insbesondere die kniffligeren der oben ausgeführten Antworten kamen meist nicht verzögerungslos und druckreif aus uns herausgesprudelt, sondern wurden im Dialog mit den Prüfern entwickelt – mit mal mehr und mal weniger Hilfestellung der selbigen. Die Prüfungsatmosphäre war durchweg sehr angenehm, wir wurden nicht gedrängt und hatten – in gewissem Umfang – Zeit zum Überlegen. Nach der Prüfung wurden wir für einige Minuten in einen virtuellen Warteraum geschickt und bekamen anschließend die frohe Nachricht verkündet, dass wir alle bestanden haben. Die Noten in der mündlichen Prüfung haben dabei in etwa dem Durchschnitt aus den schriftlichen Prüfungen entsprochen.

Wir wünschen den kommenden Prüflingen gutes Gelingen und viel Erfolg!