

mei gut gelingen Arbeit
Bei der Drucklegung bitte
noch ein Teststich als
Prüfungsgang प्राप्त werden
Kommen.

13 Pkt

~~Handwritten text~~
09.06.21

An die Personalstelle für Referendare

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs
ausgegebene Klausur mit der Nr. 064 2R II
zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass die
Klausur nur so unterschrieben, vollständig
und lesbare Ausfüllung dieses Formulars
komplett wird (sorry, Drucker kaputt). Mir
ist ferner bekannt, dass ich an diesem
Klausurenkurs ausschließlich im juristischen
Vorbereitungskurs der FHH stehende
Referendare teilnehmen dürfen.

Ich erkläre, dass ich

1. Referendarin im Dienst der FHH bin,
2. voraussichtlich im Dezember 2021 die
Examensklausuren schreiben werde.



Autachten

A. Mandantenbegehren

Der Mandant Gisbert Grambauer (im Folgenden Kläger) möchte seine Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises für sein Auto weiterverfolgen. In diesem Rahmen möchte er ein neues Sachverständigengutachten in Bezug auf einen unangenehmen Geruch des Mangel enthalten lassen und klären, wer das Risiko trägt, dass ein Autachten zu keinem Ergebnis kommt.

Daneben begehrt der Kläger Klärung der Frage, ob er verpflichtet ist, die Rechnung seiner früheren An-

Wielin Juselonski zu begleiten

B. Klage

I. Prozesssituation

In dem Verfahren zwischen dem Kläger und der Antrags Petriche GmbH als Beklagte vor dem Landgericht Potsdam, Az. 13 O 12/16 wurden bereits mehrere Schriftsätze gewechselt und es fand eine mündliche Verhandlung am 22.03.16 mit Beweisaufnahme und Beweisbeschluss in Bezug auf ein Sachverständigengutachten statt. Dieses Gutachten wurde am 04.05.16 erstellt und das Gericht hat mit Schreiben vom 18.05.16

zur Stellungnahme binnen vier Wochen zu dem Gutachten aufgefordert. Diese Frist läuft zum Bearbeitungszeitpunkt am 03.06.16 noch.

II. Zulässigkeit der Klage

Die Klage muss zulässig sein.

Das Landgericht Potsdam ist gem. §§ 12, 17 ZPO örtlich und gem. §§ 23 Nr. 1, 21 AVA sachlich zuständig.

Der Antrag auf Zahlung von 39.000 € ist ausreichend bestimmt im

Sinne von § 253 I Nr. 2 ZPO. Auch im übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit.

Die Klage ist zulässig.

III. Begründetheit der Klage

Die Klage muss auch begründet sein. Die Klage ist begründet, wenn dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von 39.000 € gegen die Beklagte zusteht.

Dieser Anspruch könnte sich aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 440, 323 BGB ergeben.

Dafür muss der Kläger den Rücktritt erklärt haben und ihm muss ein entsprechendes Rücktrittsrecht zustehen. Zudem sind die Rechtsfolgen des Rücktritts zu untersuchen.

Mündlich am 11. Mai 2015
gestanden

Der Kläger hat am 15.12.14
gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten als
ihrem Vertreter (vgl. § 5349
III BGB, § 35 AmtsG) im
Sinne von § 349 BGB den
Rücktritt vom Kaufvertrag
erklärt.

Ein entsprechendes Rück-
trittsrecht könnte aus
§§ 433 Nr. 2, 440, 323 BGB
folgen.

Der Kläger und die Be-
klagte haben im ~~Herz~~
Frühjahr 2015 einen Kauf-
vertrag über einen Audi A
12 Variato geschlossen.

Dieser Audi muss bei
Lieferübergang mangelhaft
gewesen sein, vgl. § 433 BGB.

Hier könnte der Sechsmangel
im Sinne von § 434 I 2 Nr. 1
BaB in einem unangenehmen
und ~~offen~~ gegebenenfalls
sogar gesundheitsschädlichen
Geruch liegen. Insoweit
kommt es für die Empfind-
lichkeit grundsätzlich auf
den Durchschnittshörer an.
Nach dem Vortrag des
Nägers ist der Geruch
auch für durchschnittlich
empfindliche Menschen
wahrnehmbar. Zudem handelt
es sich nicht bloß um den
typischen „Neurogeengeruch“,
sondern um einen anhalten-
den, penetranten unange-
nehmen Geruch. Soweit
dieser auf Chemikalien
beruht besteht insoweit ge-
gebenenfalls eine Gesund-
heitsgefährdung. Demnach

als wirksam
Rangl.

läge ein Sachmangel im
Sinne von § 434 I 2 Nr. 2
BAB vor.

Es stellt sich die Frage,
wer das Vorliegen eines
Mangels im Falle der
Beweisbedürftigkeit beweisen
muss. Hier hat die Behörde
das Vorliegen des Mangels
wahrnehmbar festgestellt.

Grundsätzlich liegt der
Anspruchsteller die Beweis-
last für die anspruchsbegründenden
Tatsachen.

Daher hat auch grundsätz-
lich der Käufer, das hier
also der Verkäufer, das Vor-
liegen eines Mangels zu
beweisen. § 437 BAB ordnet
eine Beweislastumkehr
lediglich für den Zeitpunkt

des Auftrags des Mängel
und nicht für den Mangel
selbst an. Nach § 363 BGB
trifft den Käufer die An-
nahme als Erfüllung die
Beweislast für den Zustand
der Sache. Hier hat der
Käufer den Mangel zwar
bereits bei der Übergabe
gezeigt, er hat das Auto
aber dennoch angenommen.
Daher trägt grundsätzlich
der Käufer die Beweislast.

~~Bei~~ der im Rahmen der
mündlichen Verhandlung
am 22.03.16 fand eine
Beweisaufnahme durch In-
augenscheinnahme ~~während~~
statt. Das Auto wurde
durch den Einzelrichter
nach Maßgabe der §§ 371,
372 ZPO in Augenschein

genommen, worunter auch die gesetzliche Wahrnehmung fällt. Der Richter nahm zwar einen Mangel wahr, konnte aber keine abschließende Beurteilung vornehmen.

Nach der Mangenscheinnahme schien der Richter aber zumindest von der Vermutung für einen Mangel auszugehen. Die Einholung des Sachverständigenurteils wurde von der Einziehung eines Auslegungsvorschusses durch den Beklagten abhängig gemacht. Vgl. § 339 ZPO iVm § 402 ZPO. Zwar muss der Beweisführer nicht unbedingt der Beweisbelastete sein, wenn aber beide Parteien den Beweis beibringt

haben, wird der Auslegungsvorschuss dem Beweisbelasteten aufgelegt. Hier haben Kläger und Beklagte - der Kläger unter ausdrücklicher Versicherung gegen die Kosten- und Beweislast - ein Sachverständigengutachten beauftragt. Daher liegt die Beweislast bei dem Beklagten.

Nicht objektiv als von Guts Wagnis sondern m. Auffassung des Richters, ob dies zutreffend ist, haben die zu untersuchen.

Die Beklagte könnte den Beweis durch das Gutachten des Sachverständigen abganztsch vom 04.05.16 geführt haben.

Dart dem Gutachten hat der Sachverständige Wort Überprüfung des Berichts an mehreren Stellen keine ungewöhnlichen Berichte

festgestellt. Er hat insoweit
mehrere Stellen untersucht,
nicht aber den Hopperarm.
Toxinologische Messungen
hat er nicht vorgenommen.
Er kommt zu dem Ergeb-
nis, dass kein Seehorn
durch unangenehme Gerüche
verlezt. Insoweit ist das
Gutachten positiv ergebend
für die Behauptung der
Behörden, dass kein Seehorn
verlezt.

Das Gutachten muss aber
auch Sachverständig, mit hin-
reichender Überzeugendheit sein.
Grundsätzlich spricht die
Qualifikation des Sachver-
ständigen als Diplom-
Ingenieur für die Überzeu-
gungskraft. Enderung da-
gegen sprechen aber die

persönlichen negativen Vor-
bemerkungen in Bezug auf
die angebliche Empfindlichkeit
von Ehefrauen. Hinzu kommt
dass der Sachverständige
den Kofferdarm nicht unter-
sucht hat, obwohl dies an-
gezeigt war. Zudem hat er
keine toxikologischen Mes-
sungen vorgenommen, ob-
wohl bei unangenehmen
Gerüchen eine (gesundheit-
gefährdende) Belastung mit
Chemitikalien möglich ist.
Daher erscheint das Gut-
achten nicht überzeugend
und hat insoweit keine
Beweiskraft.

Allerdings zeigt die Auf-
forderung des Gerichts
zur Stellungnahme verbunden
mit dem Hinweis, dass

die Klage zurückgenommen werden kann, dass das Gericht möglicherweise von dem Gutachten überzeugt ist. Es stellt sich also die Frage, ob ein neues Gutachten eingeholt werden kann. Die Einholung eines neuen Gutachtens richtet sich nach § 412 ZPO, sie ist nach

Abs. 1 möglich, wenn das Gericht das Gutachten für ungenügend erachtet,

oder nach Abs. 2, wenn der Sachverständige nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt wurde. Hier kommt die Ablehnung des Sachverständigen nach § 406 ZPO

in Betracht.

Dafür muss zunächst ein Ablehnungsgrund nach § 406 I 2 PO iVm § 42 2 PO vorliegen, es muss die Besorgnis bestehen, dass der Sachverständige nicht unbefangen ist. Dafür ist ein Misstrauen gegen die ~~Op~~ Unparteilichkeit erforderlich (vgl. § 42 II 2 PO), also Anhaltspunkte, die für die Vereinommenheit des Sachverständigen sprechen. Hier deuten die Vorbemerkungen des Sachverständigen in Bezug auf Gerichsempfindlichkeit als "typisches Phänomen von Ehefrauen" eindeutig auf eine Vereinommenheit hin. Der Sachverständige nimmt etwaige Gerüche bzw. die Möglichkeit west ernst. Er west in der

Folge auch explizit darauf
hin, dass er das zu erstel-
lende Gutachten nicht nur
für unter seinen Fähigkeiten,
sondern für Zeit- und Geld-
verschwendung hält. ^{Die} Persön-
lichen Hinweise bzw. Ver-
bemerungen weisen eindeutig
darauf hin, dass der Sach-
verständige bereits vor der
Begutachtung davon ausging,
dass kein Mangel vorliegt,
sondern dass es sich
bloß um eine Befindliches
handelt. In der Folge
war auch seine Begutachtung
obspflichtlich und unzureichend.
Daher liegt ein Ablehnungs-
grund vor.

Anknüpfend ist der
Ablehnungsantrag gem.

§ 406 I 1 ZPO zwe. Wo-

chen nach Benennung zu
stellen. Hier wurde der
Sechserständige bereits am
22.03.16 benannt. Gem.
⁴⁰⁶
§ 412 II 2 ZPO ist aber auch
ein späterer Ablehnungsweg
möglich, wenn der Ableh-
nungsgrund nicht früher
geltend gemacht werden
konnte. Hier ergeben sich
die Besorgnis der Befangen-
heit erst anhand des
Ausschutzens. § 412 II 2 ZPO
zeigt, dass auch nach
Erstellung des Ausschutzens
ein Ablehnungsweg ge-
stellt werden kann. Daher
ist hier ein Ablehnungs-
antrag noch möglich.

Die Gründe für die Ab-
lehnung sind nach § 406 III
2 ZPO geltend zu machen

Aufgrund der guten Erfolgsaussichten eines Ablehnungsantrags kann gem. § 412 I ZPO ein neues Gutachten eingeholt werden.

Sobald das Fehlen des Mangels von der Belegten nicht bewiesen werden kann, liegt ein Sachmangel gem. § 434 I 2 Nr. 2 ~~ZPO~~ BAB vor.

Dieser Mangel lag auch schon bei Übergabe, also bei Gefahrübergang vor, vgl. § 446 S. 1 BAB.

Nach § 323 I BAB muss grundsätzlich eine Frist zur Nachbesserung gesetzt werden bevor ein Rechtsritt möglich ist.

Hier hat der Kläger keine Frist gesetzt. Die Fristsetzung könnte aber gem.

§ 440 S. 1, S. 2 BuB wegen Fehlschlags der Nachbesehung entbehrlich sein.

Hier hat die Beklagte im August 2015 versucht, den Geruch durch Reinigung der Luftkanäle zu beseitigen und im Oktober 2015 durch Entfernung des Reservereifens. Beide Versuche sind fehlgeschlagen. Am 15. 12. 15 bot die Beklagte an, die Verbleichung des Kofferdahms umzurüsten, forderte aber insoweit eine Eigenbeteiligung des Klägers. Da der Kläger einen Anspruch auf kostenfreie Nachbesehung hat, musste er sich auf das Angebot

nicht einlösen. Die Nach-
erfüllung in Form der
Nachbesserung ist Fehl-
— geschlagen. Daher war die
Früher wer die
Früher wer die
Früher wer die
Früher wer die

Es sind keine Gründe für
den Ausschluss des Rück-
trittsrechts ersichtlich.

Dem Käufer steht ein
Rücktrittsrecht zu.

Die Rückübernahme des
Vertrags erfolgt nach Maß-
gabe der §§ 346 ff. BAB.

Nach § 346 I BAB hat
der Käufer einen Anspruch
auf Rückgewähr des Kauf-
preises. Nach § 346 I BAB
hat die Verkäuferin einen
Anspruch auf Rückgewähr

aber nur, wenn die
Bedingung der
Einsch. tabaalwa
steht.

des Autos und Nutzungsversch.
Diese Verpflichtungen sind
gem. § 348 BGB Zug um Zug
zu erfüllen.

Der Kläger hat einen Anspruch
auf Zahlung der 39.000 €
Zug um Zug gegen die Rück-
gabe des Autos. Die Klage
ist nur insoweit begründet.

C. Begleichung der Rechnung der Rechtschweikin.

Die ehemalige Rechtschweikin
des Klägers Jablonski hat
diesem am 31.05.16
3.037,48 Euro in Rechnung
gestellt. Es stellt sich
die Frage, ob er die
Rechnung bezahlen muss.

Grundsätzlich folgt der Ver-

gütungsanspruch aus dem
Anwaltsvertrag in Verbindung
mit § 612 B. d. B. vorliegend
war kein Erfolg in Form
eines Vertragsentwurfs oder
Ähnlichem geschuldet, sondern
eine bestmögliche Interessen-
vertretung.

Der Kläger hat das Mandat
mit Schreiben vom 25.05.16
fristlos wegen schlechter
Beratung gekündigt. Grund-
sätzlich ist ein Mandant
gem. § 45 IV RVG auch bei
Beendigung des Mandats zur
Zahlung der angefallenen
Gebühren verpflichtet. Hier
sind die in Rechnung ge-
stellten Posten als solche
nicht zu beanstanden.

§ 628 I

gem. § 628 I 2 B. d. B. ist

das Anwaltshonorar aber zu kürzen, wenn der Anwalt die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten veranlasst hat und soweit die bisherigen Leistungen für den Mandanten nicht nutzbar sind.

Hier könnte sich die Anwältin ~~abdingend~~ vertragswidrig verhalten haben, indem sie ihre Pflicht zur bestmöglichen Interessenvertretung, insbesondere durch Aufklärung des Schwerecks, rechtliche Prüfung und Beratung, verletzt haben. Es sind insoweit insbesondere zwei Fehler ersichtlich: Zum einen hat die Anwältin einen unbedingten Zahlungsauftrag gestellt, obwohl nur ein Anspruch auf

Zahlung Zug um Zug gegen
Rückgabe des Autos. Bestand.
Mog dieser Fehler durch
eine Udegeänderung zu be-
heben sein und lediglich
des Kostenrisiko betreffen,
liegt der zweite Fehler -
die fehlende Auseinander-
setzung mit dem Gutachten
und daraus folgende Emp-
fehlung zur Udegeänderung
potentiell schwer. Hätte
der Anwalt unliger sich
nicht eigenständig mit dem
Gutachten auseinander gesetzt
und wäre dem Rat seiner
Anwältin gefolgt hätte er
den Prozess verloren. Die
mögliche Parteilichkeit des
Gutachters und die fehlende
Beweiskraft des Gutachtens
würden der Anwältin auf-
fallen müssen. Daher hat

Sie den Kläger ~~zu~~ durch
vertragswidriges Verhalten zur
Kündigung veranlasst.

Ihre Festungen dürfen für
den Kläger nicht nutzbar
sein. Hier muss der Kläger
einen neuen Anwalt mit
der Führung des Prozesses
~~beauftragt~~ beauftragen, so dass
insoweit erneut eine Verfüh-
rungsgebühr anfallen wird.
Bei einem neuen Gutachten
erscheint auch ein neuer
Termin möglich. Daher ~~es~~
sind die Festungen für
den Kläger nicht nutzbar.

Der Vergütungsanspruch
schützt hier gem. § 628 II 2
BGB. Der Kläger muss
die Rechnung nicht be-
zahlen.

D. Zweckmäßigkeit

I. Ulege

- Zunächst ist die Vertretung des Mandanten anzusetzen.

Zudem ist im Rahmen der Stellungnahme an das Gericht eine Ulegeänderung dchgehend zu erklären, dass nur eine Zug um Zug Verurteilung begehrt wird.

Zu der Beweisführung ist dchgehend Stellung zu nehmen, dass das Aufrechterhalten nicht überlegend ist. Zudem ist die Ablehnung des Sachverständigen nach Maßgabe des § 406 ZPO zu beantragen. Insoweit sind die Gründe

für die verspätung und die
Ablehnung darzulegen.

II. Rechnung

In Bezug auf die Rechnung
ist Rechtsanwältin Jablonki
darauf hinzuweisen, dass
ihr kein Vergütungsanspruch
zusteht.

E. Praktischer Teil

- Entwurf -

Landgericht Potsdam

Potsdam,

Jägerallee 10-12

03.06.16

14469 Potsdam

13 0 12/16

In dem Rechtsstreit Grambow v.

Autobahn Rehbrücke GmbH

zeige ich an, dass ich nunmehr
den Kläger verliere. Eine ent-
sprechende Vollmacht füge ich
bei.

Aufgrund meiner rechtlichen Über-
prüfung bin ich zu dem Ergebnis
gekommen, dass ein Zahlungsanspruch
nur Zug um Zug gegen Rückgabe
des Audi besteht. Daher bebreite
ich nunmehr
die Behauptung wird verurteilt,

an den Kläger 39.000 €
nebst Zinsen set Rechtshängig-
keit zu zahlen, Zug um Zug
gegen Herausgabe des Buchs
A 12 Vorioso.

Darüber hinaus beauftrage ich
den Sachverständigen Dipl.-
Ing. Manuel Mogonitsch,
Alboinstroße 95, 12344
Berlin, wegen Besorgnis
der Befugenhaft abzulehnen.

Ich rege an, ein neues Gut-
achten einzuholen.

Begründung

Das Gutachten des
Sachverständigen Mogonitsch
zeigt, dass dieser nicht un-
parteiisch gegenüber dem
Begehren des Klägers ist.

< S. 14 - 15 >

Der Ablehnungsweg konnte erst jetzt gestellt werden.

< S. 16 >

Insoweit ist das Gutachten als solches doch nicht überzeugend, ihm kommt keine Beweiskraft zu.

< S. 11 - 12 >

Ich bitte entgegenläufig zu entscheiden.

Unterschrift RAin Drechsel

Anlage: Vollmacht