
Name, Vorname
- bitte leserlich -

4.6.21
Datum

An die
Personalstelle für Referendare

Betr.: Klausurenkurs „Anwaltsklausur“

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs ausgegebene Klausur


mit der Nr. 064-ZR-II

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass die Klausur nur bei unterschriebener, vollständiger und lesbarer Ausfüllung dieses Formulars korrigiert wird. Mir ist ferner bekannt, dass an diesem Klausurenkurs ausschließlich im juristischen Vorbereitungsdienst der Freien und Hansestadt Hamburg stehende Referendare teilnehmen dürfen.

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,

2. voraussichtlich im Monat 4/22 die Examensklausuren schreiben werde.


Unterschrift

Gutachten

A Mandantenbegehren

Zu prüfen ist, welche Ziele Herr Griebert Grambauer (der Mandant) verfolgt.

Zum Einen möchte er den Kaufvertrag über sein Auto rückabwickeln, also zunächst den Kaufpreis zurückbekommen. Er möchte trotz des ungünstigen Gutachtens den Rechtsstreit weiter verfolgen und die Klage nicht zurücknehmen.

Zum Anderen möchte er den von der vorherigen Prozessvertreterin Rechtsanwältin Jablonski in Rechnung gestellten Betrag nicht bezahlen.

B Erfolgsansichten der Klage

Der Mandant könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises haben.

I Ein solcher könnte sich ergeben aus

§ 437 Nr. 2, 326 V BGB

Hierzu müsste für das Bestehen eines Rücktrittsrechts nach § 326 V BGB die Leistung für den Schuldner unmöglich sein gem.

§ 275 I BGB. Vorliegend handelt es sich um den Kauf eines Neuwagens, mithin um eine Gattungsschuld. Jedenfalls eine Verschlieferung wäre somit möglich. Bereits mangels dauerhafter Nichterbringbarkeit der Leistung ist ein Anspruch aus § 437 Nr. 2, 326 V BGB mithin nicht gegeben.

Dies kann ich
bei mir voran
stellen

Wegen des un-
angenehmen Grades

Diese Prüfung
ist aufgrund des
SV eher form-
bezogen. Alles
ruht auf einem
Rücktritt wg.
Mangelhaftigkeit
des

II Ein solcher Anspruch könnte sich ergeben aus § 437 Nr. 2, 323 I Alt. 2, 346 I Alt. 1 BGB.

1. Anspruch entstanden

a. Zunächst müsste ein Rücktrittsrecht des Mandanten bestehen.

aa. Ein Kaufvertrag zwischen dem Mandanten und der Autohaus Reibhütte GmbH (die Beklagte) liegt durch den Vertragsschluss vom März 2015 vor.

bb. Ferner müsste ein Mangel bei Gefahrübergang vorliegen haben.

Ein Mangel gem. § 434 BGB ist jede Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit der Kaufsache. Als Abweichung kommt vorliegend ein strenger Geruch in Betracht.

Eine vereinbarte Beschaffenheit gem. § 434 I 1 BGB hierüber liegt nicht vor.

Eine besondere, nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, welche in Abgrenzung zu § 434 I 2 Nr. 2 BGB keine gewöhnliche ist, ist nicht gegeben, § 434 I 2 Nr. 1 BGB.

In Betracht kommt mithin lediglich § 434 I 2 Nr. 2 BGB.

Dieses dürfte das Auto sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignen, seine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen dieser Art üblich sind und die der Käufer erwarten kann.

1. bezüglich des
Geruchs

Der Mandant trägt vor, im Innenraum des Autos herrsche starker Geruch, welcher einem dauerhaften Aufenthalt im KFZ unmöglich mache. Die Beklagte bestreitet dies. Gem. § 363 BGB trägt nach Kaufpreiszahlung und Übergang der Kaufsache der Käufer die Beweislast für einen Mangel.

Die Beweisführung für das Vorliegen eines ursprünglichen Mangels könnte jedoch obsolet sein, wenn die Beklagte einen solchen anerkannt hat.

Die Beklagte hat die Lüftungskanäle im August 2015 als Reaktion auf die Mangelanzeige des Mandanten gereinigt. Dass dies aus Kulanz geschah, wurde nicht vorgetragen. Eine solche Reinigung durchzuführen ergibt nur dann Sinn, wenn zuvor ein Mangel festgestellt wurde, der hierdurch behoben werden sollte.

Mithin hat die Beklagte durch die Nachbefüllungskontrolle konkludent das Vorliegen eines ursprünglichen Mangels anerkannt.

Ein ursprünglicher Mangel ist mithin gegeben.

Dieser müsste bei Gefahrübergang vorliegen haben, § 446 BGB. Da die Nachbefüllung binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang erfolgte

Hat man die
Kette durch die
Kommunikation bei
Übergabe

ohne Markt
Verhalten?

Vorsichtsw.

und vorliegend ein Verbrauchsgüterkauf über eine bewegliche Sache gegeben ist, § 474, 13, 14 BGB, wird nach § 477 BGB das Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang vermutet. Zudem hat der Mandant den Mangel bei Gefahrübergang bereits gerügt.

Beweis: Zeuge Klaus Kandins, zu laden über Beklagte, Forttatsache der Mandanten.

Ein Mangel bei Gefahrübergang ist mithin gegeben.

cc. nicht wie geschuldet erbrachte Leistung. Der Anspruch auf Nachbesserung gem. § 437 Nr. 1, 439 BGB war fällig, möglich und durchsetzbar.

Diesem Anspruch müsste die Beklagte nicht vertragsgemäß erfüllt haben gem. § 233 I Alt. 2 BGB. Das wäre dann der Fall, wenn nach der erfolgten Nachbesserung noch ein Mangel vorlag.

Der Mandant trägt vor, dass der Geruch nach wie vor sehr stark wahrnehmbar sei und schwer erträglich sei.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Mangels und behauptet, der Geruch werde lediglich von der Ehefrau des Mandanten als unangenehm wahrgenommen. Spezielle Geruchswürme der Ehefrau sind

Zwar unmerklich, da solche nicht Vertragsbestandteil geworden sind.

Das Vorliegen eines Mangels nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB ist objektiv zu bestimmen.

Hinsichtlich der Frage, ob die Beklagte ihre Pflicht zur Sachverfüllung ordnungsgemäß erfüllt hat, trägt diese die Beweislast.

In der mündlichen Verhandlung fand eine Beweisaufnahme statt durch Augenscheinbeweis, § 371 ff ZPO. Der Richter konnte sich aufgrund eines abklingenden Erkältung jedoch kein abschließendes Bild machen. Die Beweisaufnahme war mithin unergiebig.

Ferner wurde Beweis erhoben durch Sachverständigengutachten gem. § 402 ff ZPO. Fraglich ist, ob das eingeholt Gutachten zur Beweisführung ausreichend ist.

Problematisch ist zunächst, dass der Sachverständige zu Beginn des Gutachtens sich abfällig über die Ehefrau des Mandanten äußert und das Beweisthema herunterspielt. Dies lässt an der Unvoreingenommenheit des Sachverständigen und an der Objektivität seiner Ausführungen Zweifel.

Ferner ist problematisch, dass er den Koffer-

Nur hätte die das Kopieren gegen das Gutachten

Wortlaut anhand der unvollständigen Normen §§ 414 II, 406, 42, § 412 I, § 411 III ZPO werten sollen.

raum nicht auf Gerüche untersucht.
 Sofern er davon ausgeht, dass ein Geruch aus dem Kofferraum nicht vordringen kann in den Fahrer- und Beifahrer-Bereich des Kfz, geht er von falschem Inküpfungstatstehen aus. Mangels einer abschließenden physikalischen Abgrenzung der Bereiche ist ein solches Vordringen gar naheliegend.

Letztlich ist problematisch, dass der Sachverständige keine objektiven Messungen durchgeführt hat, wie eine toxicologische Untersuchung. Eine solche fachgerechte Untersuchung war jedoch gerade Auftrag des Sachverständigen. Eine Untersuchung des Geruchs bloß mit natürlichen Sinnesorganen hatte bereits zuvor stattgefunden.

Das Gutachten ist nach alledem als ungenügend zur gerichtlichen Überzeugungsbildung anzusehen.

Eine untragliche Geruchsbelastung besteht weiterhin. Das Auto ist weiterhin mangelhaft.

Beweis: neues Sachverständigengutachten, Mitteilung von CSN Deutschland unter www.csn-deutschland.de

Alarm?

§ 286 770?

§ 3412 II, 406,
 § 2 870

dd. Eine Fristsetzung gem. § 323 I BGB ist aufgrund der ernsthaften und endgültigen Verweigerung entbehrlich gem. § 323 II Nr. 1 BGB.

am 15.12.15

- Subsumentendie!

b. Eine Rücktrittserklärung erfolgte am 15.12.15, § 349 BGB.

= Erhaltung
nach § 323 V

c. Ferner ist das Rücktrittsrecht nicht ausgeschlossen gem. §§ 438 IV, 218 BGB. Der Nachherfüllungsanspruch ist noch nicht verjährt, § 438 I Nr. 3 BGB.

Der Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises ist mithin entstanden

2. Anspruch erlösen

Der Anspruch könnte erlösen durch Aufrechnung gem. § 387 BGB mit eigenen Forderungen der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis.

Eine Aufrechnungserklärung gem. § 388 BGB der Beklagten liegt nicht vor. Eine etwaige Aufrechnung ist aus anwaltlicher Vorsicht dennoch zu betrachten.

Es müsste eine Aufrechnungslage bestehen. Hierfür bedarf es gegenseitiger Forderungen.

a. Eine Gegenforderung der Beklagten könnte sich ergeben aus § 437 Nr. 2, 323 I Nr. 2, 346 I Nr. 2 BGB. Hiernach hat die Beklagte

einen Anspruch auf Nutzungsersatz.

Der Mandant hat Nutzungen in Höhe von 999,99 € gezogen. In dieser Höhe besteht der Gegenanspruch.

Die Forderungen sind gleichartig und beide fällig.

b. Ein weiterer Gegenanspruch könnte sich ergeben aus § 46 II Nr. 3 BGB wegen der Wertminderung des PKW infolge der Benutzung. Jedoch ist der Begriff „bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme“ so auszulegen, dass nicht nur der erstmalige Gebrauch, sondern auch die ordnungsgemäße Benutzung. Hierfür spricht, dass die Herausgabe der Nutzungen in Abs. 1 abschließend geregelt ist. Aus Nr. 3 ergibt sich mithin kein Anspruch der Beklagten.

Ein Ausgleichsgrund für die Aufrechnung ist nicht ersichtlich.

Durch Aufrechnung kann der Anspruch des Mandanten mithin in Höhe von 999,99 € erlöschen.

3. Anspruch durchsetzbar

Die Beklagte könnte ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Mandanten gem.

§ 348, 320, 346 I alt. 1 BGB aus dem Anspruch auf Rückgewähr des KFZ aus dem

Rückgewährschuldverhältnis haben.

Dieses Zurückbehaltungsrecht bestünde nicht, wenn sich die Beklagte in Annahmeverzug gem. § 293 ABGB befände, § 322 II ABGB.

Hierfür müsste der Mandant der Beklagten die Rückgewähr des Kfz angeboten haben, § 294, 295 ABGB. Dies ist jedoch nicht geschehen.

Das Angebot ist auch nicht gem. § 296 ABGB entbehrlich.

Ein Annahmeverzug ist nicht gegeben.

Dem Beklagten ist die Rückgewähr des Kfz anzubieten.

Der Anspruch des Mandanten besteht, ist jedoch derzeit nicht durchsetzbar.

Fraglich ist, ob der Mandant die von der Rechtsanwältin ausgestellte Rechnung zu begleichen hat.

I Ein Vergütungsanspruch der Rechtsanwältin in der geltend gemachten Höhe ist aufgrund Anwaltsvertrags gem. § 675 ABGB entstanden.

II Dieser Anspruch könnte erlöschen durch noch zu erklärende Aufrechnung, §§ 87, 88 ABGB. Dem Mandanten könnte ein Schadensersatzanspruch als Gegenforderung gem. §§ 675, 280 I zustehen.

Aber hat die die Ehre jellnd gemacht?

Kein war mandant
§ 68132 Akt. BG
in prüfe prüfen,
da dann kein Schaden

1. Ein Schuldverhältnis ist gem. § 675 gegeben.
2. Die Rechtsanwältin müsste eine Pflichtverletzung begangen haben. Eine solche könnte in falscher Antragstellung und falscher anwaltlicher Beratung zu sehen sein.

Zum einen hat sie in der mündlichen Verhandlung einen Antrag auf Zahlung gestellt, obwohl der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Zum anderen hat sie dem Mandanten aufgrund eines untauglichen Sachverständigen-gutachtens zur Klagerücknahme geraten.

3. Die Pflichtverletzungen hat sie gem. § 276 I BGB zu vertreten.

4. Es müsste ein Schaden entstanden sein. Das ist jede unfreiwillige Vermögensminderung, die adäquat kausal auf der Pflichtverletzung beruht.

- a) Der falsche Antrag macht eine Antragsberichtigung in Form einer Behrührung notwendig. Nach Beginn der mündlichen Verhandlung - wie vorliegend - ist eine solche Behrührung gem. § 269 II ZPO nur mit Einwilligung des Beklagten möglich. Erfolgt eine Einwilligung nicht, so erfolgt eine Teilabweisung mit Kostspflicht für den Mandanten.

b) Ein Schaden konnte sich ferner aus dem Anraten zur Rücknahme aufgrund des untauglichen Gutachtens ergeben.

Die Beauftragung eines neuen Anwalts verursacht dieselben Kosten erneut mit der Folge, dass der Mandant doppelt mit Anwaltskosten belastet ist.

Ein Anwaltwechsel ist bei einem derartigen Rat jedoch nicht außerhalb der Lebensführung. Der Rat zur Klagerücknahme war mithin adäquat kausal.

Zwar geht der Mandant den zweiten Vertragserchluss freiwillig ein, sodass die Vermögenseinbuße nicht unfreiwillig sein könnte. Jedoch befand er sich insofern in einer Gesamtschuldenslage.

Fraglich ist, ob der Ausgang des Rechtsstreits hierauf einen Einfluss hat.

Bei Klageabweisung hätte der Mandant gem. § 91 ZPO sämtliche Kosten zu tragen, sodass ihm ein Schaden in Höhe der Kosten der früheren Anwalts entsteht.

Bei Erfolg der Klage trägt die Beklagte gem. § 91 ZPO die außergerichtlichen Kosten, jedoch muss der unterliegende Teil nicht doppelte Anwaltskosten der Gegenseite tragen. Nur die einfachen Kosten nach R/B nehmen am Kostenersatzungsverfahren nach § 103 ff ZPO teil.

Within verbleiben in beiden Fällen die Anwaltskosten des früheren Anwalts als Schaden.

Der zweite Schadensposten ist bereits fällig; eine Aufrechnungslage besteht.

Durch Aufrechnung würde der Anspruch in voller Höhe erlöschen.

C Zweckmäßigkeitsabwägungen

Früherlich ist, welche prozessualen Abwägungen zweckmäßig sind.

1. Der Klageantrag ist gem. § 264 Nr. 2 Abs. 2 ZPO zu beschränken auf Zug-um-Zug-Verurteilung, sowie Feststellung des Annahmeverzugs.

2. Das Gegenrecht des Beklagten, die Aufrechnung, wurde noch nicht geltend gemacht. Dies ist jedoch naheliegender aus anwaltlicher Vorsicht zur Verhinderung einer Teilabrechnung ist der eingeklagte Betrag nicht zu erweitern.

3. Um die Vollstreckung gegen die Beklagte betreiben zu können, ist diese in Annahmeverzug zu setzen. Hierzu ist ihr die Rückgabe des KFZ anzubieten.

4. Der Mandant ist hinzuweisen auf die Gefahr eines ungünstigen Gutachtens sowie die die Kostenlast bei Klageabweisung aus § 91 ZPO.

Alternative wäre eine Klagerücknahme mit einer Reduktion der Gerichtskosten auf 1/2 Gebühr.

5. Auf Nachfrage ist der Mandant darauf hinzuweisen, dass für den Fall, dass das Gutachten ergebnislos bleibt, die Klage wohl Erfolg haben wird. Die Beklagte trägt insoweit die Beweislast. Die Kosten hätte die Beklagte zu tragen.

6. In die frühere Rechtsanwältin ist ein ~~Auf~~ Schreiben zu schicken, in welchem die Aufrechnung erklärt wird. § 388 BGB.

7. Eine Zahlung unter Vorbehalt gem. § 244 BGB ist demgegenüber die ungünstigere Variante.

8. Eine Streitverkündung gem. § 72 ff ZPO ist wegen der Unabhängigkeit des Anspruchs des Mandanten gegen die frühere Anwältin vom bereits rechtshängigen Rechtsstreit (s.o.) nicht geboten.

Vermerk,

Rechtsanwältin Dagnas Drecker
Kurfürststr. 36
14469 Potsdam

3.6.16

In das
Landgericht Potsdam
Jägerallee 10-12
14469 Potsdam

Entwurf
AZ 130 12/16

In dem Rechtsstreit
Grambauer ./ Autokaus Bahrücke GmbH

Zeige ich den Wechsel des Prozes Bevollmächtigten
des Klägers an. Die Vollmacht der Rechts-
anwältin Julia Jablonski ist erloschen.

Namens und in Vollmacht des Klägers
beantrage ich nunmehr

1. Die Beklagte zu verurteilen, an den
Kläger 19.000 € nebst Zinsen in Höhe von
5 Prozentpunkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu
zahlen. Zug im Zug gegen die
Rückgewähr des KFZ mit der FIN
XYZ876543A512

2. festzustellen, dass sich die Beklagte
mit der Annahme des KFZ unter 1. in
Annahmeverzug befindet

I

Bezüglich der Sachverhaltsdarstellung wird auf die Klagenchrift Bezug genommen.

Ergänzend wird vorgetragen, dass weiterhin ein unerträgliches Geräusch im streifenstündlichen Fahrzeug herrscht.

Unter Verwahrung gegen die Beweislast wird die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens angeregt.

Das eingeholte Gutachten ist als Beweismittel untauglich. Es ist tendenziös geschrieben, geht von falschen Faktumstücken aus und es liegt keine fachgerechte Untersuchung zugrunde.

Ferner wird ergänzend vorgetragen, dass der Beklagten die Rückgewähr des Fahrzeuges angeboten wurde, diese dies jedoch ablehnte.

II

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 7 Nr. 2, 323 I Alt. 2, 346 I Alt. 1 BGB. Ein Rücktrittsrecht besteht.

(Gutachten S. 2-7)

Eine Rücktrittserklärung ist erfolgt und im Anschlussgrund besteht nicht (Gutachten S. 7)

Der Anspruch kann erlöschen durch Gegenanspruch des Beklagten (Gutachten S. 7-8)

Der Anspruch ist nunmehr durchsetzbar (vgl.

Gutachten S.8)

Unterschrift

Insgesamt in materielle rathia
Nistat im überwiegen jelyue
Abil, Bei der Jalypanopale der
I hette malet ~~zu~~ 9628 I 2 2. AU.

gpinft oder mussu.

Glids leben die eine prozessatliche
Schwepunt, Verwertbaril der
Budeantur, wart in vollum Umfang
stauunt. Sie leben war die
Verwertbaril dieuntet, aber nicht
in Kalum der Intopr. 55 und
Ninkwonder wart stauunt, dass
de SV Nur wegen Befangulit
abmleleu war.

praisol. 11 Phd.

