

07.03.2022

Datum

An die  
Personalstelle für Referendare

**Betr.: Klausurenkurs „Anwaltsklausur“**

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs ausgegebene Klausur

mit der Nr. 067 ZR III

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 Juni 2022 die Examensklausuren schreiben werde.

## A. Gutachten

Im Rahmen der gutachterlichen Prüfung ist zunächst auf das Begehren des Mandanten einzugehen, bevor der Sachstand materiell-rechtlich zu begutachten und Zweckerlösnisprüfungen anzustellen sind,

### I. Mandantenbegehren

Der Mandant bittet darum, den Sachstand in Erfahrung zu bringen und sodann den Prozess weiterzuführen, wobei alle erforderlichen Schritte ergriffen werden sollen.

Der Mandant ist Geschäftsführer einer GmbH, die sich bereits in einem Zivilprozess befindet und gegen die am 18.10.2016 ein Versäumnisurteil ergangen ist.

Inhaltlich begehrt der Mandant die Zahlung von Mietzins i.H.v. 37.000 Euro einschließlich Zinsen vom Mandanten sowie

2

die Feststellung, dass demselben kein Rückzahlungsanspruch i.H.v. 4.000 Euro aufgrund von Mängeln am Mietobjekt zustehen.

Der den Mandanten Erbslang vertretenden Rechtsanwalt ~~\_\_\_\_\_~~ <sup>Croener</sup> hat mit Schriftsatz vom 1.11.2016 mitgeteilt, dass das Mandat am 6.10.2016 beendet wurde.

## II. materiell-rechtliches Gutachten

Zu Legutachten ist zunächst, ob ~~\_\_\_\_\_~~ der Mandat gegen das Versäumnisurteil wirksam vorgehen kann, bevor anschließend die Erfolgsaussichten der ursprünglichen Klage hinsichtlich Zulässigkeit und Begründetheit untersucht werden sollen.

### 1. Zulässigkeit des Einspruchs

Durch einen zulässigen Einspruch des

Mandanten würde das Verfahren in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor Eintritt der Saumnis befand (§ 342 ZPO) und das Klagerverfahren könnte weiter betrieblen werden.

Da ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 18.10.2016 für die Klägersseite niemand im Termin erschienen ist und ein entsprechender Antrag des Beklagten gestellt wurde, ist das Versäumnisurteil gemäß § 330 ZPO wirksam gegen den Kläger ergangen, der Einspruch mithin der nach § 338 ZPO statthafte Rechtsbehelf.

Fraglich ist jedoch insbesondere, ob die Einspruchsfrist des § 339 I ZPO zum Zeitpunkt der Bearbeitung am 25.11.2016 noch gewahrt werden kann.

Dafür dürfte die mit Zustellung des Versäumnisurteils (§ 317 I ZPO) legitieme Zwei-Wochen-Frist (§ 339 I ZPO) noch

nicht abgelaufen sein.

4

Da das Versäumnisurteil in der mündlichen Verhandlung und mithin nicht im schriftlichen Vorverfahren ergangen ist, kommt es vorliegend allein auf die Zustellung an den Kläger und nicht auf die Zustellung an beide Parteien, welche erst durch Zustellung an Rechtsanwalt Becher (§ 172 ZPO) erfolgt wäre (vgl. §§ 317 I 2, 310 III Var. 2 ZPO).

Mithin könnte die Zustellung bereits am 1. 11. 2016 durch Zustellung an den Prozessbevollmächtigten des Mandanten Croenert nach § 172 I 1 ZPO erfolgt sein. Jedoch bestand zu diesem Zeitpunkt nicht schon kein wirksames Mandantenverhältnis mehr.

Darauf kommt es aber in entsprechender Anwendung des § 87 Hs. ZPO auch im

Verhältnis zum Gericht dann nicht an,  
 wenn wie im hier vorliegenden  
 Anwaltsprozess vor dem Landgericht  
 (vgl. § 78 I 1 Var. 1 ZPO) noch  
 kein neuer Prozessvollmächtigter  
 benannt wurde. Dies ist jedenfalls  
 bis zum Zeitpunkt der Bearbeitung  
 nicht passiert. Mithin war der  
 Rechtsanwalt Croenert noch zustellungs-  
 befugt.

i. E. vertretbar

Durch den Schriftsatz vom 1.11.2016  
 hat dieser auch ohne Verwendung des  
 Formblatts die Voraussetzungen der  
 Zustellung gegen Empfangskenntnis i.S.d.  
 § 174 ZPO erfüllt und mithin jedenfalls  
 konkludent den Zugang bestätigt.

Da bereits die erste Zustellung wirksam  
 erfolgt ist, hat jedenfalls die wiederholte  
 Zustellung an den gleichen Prozessvollmächtigten  
 durch Zustellung mit Zustellungsprobe keine  
 neue Frist in Gang gesetzt.

0

Die Berechnung der Frist des § 339 I ZPO richtet sich nach §§ 222 ZPO i.V.m. §§ 187 I, 188 II Var. 1 B.G.B.

Danach endete die Einspruchsfrist mit Ablauf des 15. 11. 2016 und mithin vor dem Zeitpunkt der Bearbeitung am 25. 11. 2016.

Konsequent  
Jedoch könnte für den Mandanten Wiedereinsetzung nach §§ 233 ff. ZPO beantragt werden.

Bei der Einspruchsfrist handelt es sich um eine Noffrist i.S.d. § 233 S. 1 Var. 1 ZPO. Ein entsprechender Antrag wäre gemäß §§ 236 I i.V.m. 340 I ZPO schriftlich zu stellen.

Fraglich ist jedoch, ob die Veräumung der Einspruchsfrist durch den Mandanten schuldlos war. Grundsätzlich muss sich der Mandant dabei das Ver-

schuldten seines Prozessverlaufsrichtigen  
 zurechnen lassen (§ 85 II ZPO). Jedoch  
 bestand schon im Zeitpunkt des  
 Versäumnisurteils kein Geschäftsbesorgung  
 vertrag i.F.e. Mandatarbeziehung des Mandatars  
 zum Rechtsanwalt Croenert. Mithin  
 war die Fristversäumnis allein nach  
 dem Verschulden des Mandatars selbst zu  
 leuchten. Als juristischer Herr ist  
 es nicht als Verstoß gegen die ver-  
 fehlerfordersliche Sorgfalt anzusehen,  
 ohne entsprechende Beratung durch den  
 freien Anwalt Fristen zu versäumen.

Mithin war die Fristversäumnis auch  
 schuldlos i.S.d. § 233 S. 1 ZPO.

Da der Mandat auch frühestens mit  
 Mitteilung des Ergebnisses dieser Begutachtung  
 am 25.11.2016 Kenntnis von der  
 versäumten Frist, was als Hindernis für die  
 künftige Erhebung einer Klage anzusehen ist, erlagt,  
 ist die Zwei-Wochen-Frist noch bis

9.12.2016 zu wahren (§ 234 I ZPO).  
 Auch die sonstige Ausschlussfrist nach  
 § 234 II ZPO läuft erst am 15.12.  
 2017 ab. Bis zum 9.12.2016  
 wäre dann auch der Einspruch  
 selbst zu erheben unter Beachtung  
 der Anforderungen des § 340 ZPO  
 (§ 236 II ZPO). Der Wiedereinbring-  
 antrag ist an das Landgericht Hamburg  
 zu richten (§ 237 ZPO).

Im Ergebnis hat der Wiedereinbringsantrag  
 mithin Aussicht auf Erfolg, die  
 Einspruchsfrist des § 339 I ZPO  
 könnte noch gewahrt werden.

Der Einspruch müsste die Form sowie  
 Angaben des § 340 ZPO enthalten und  
 ist an das Landgericht Hamburg zu  
 richten (§ 340 I ZPO).

Mithin wäre der Einspruch zulässig.

## Z. Zulässigkeit der Klage

Nach der möglichen Zurückverweisung in den Stand vor der Säumnis (§ 342 ZPO) sind die Erfolgsaussichten der Klage in der Sache, folglich zunächst die Zulässigkeit der Klage zu prüfen.

Das Landgericht Hamburg ist das wegen des Streitwertes von 32.000 Euro (§ 3 ZPO) nach §§ 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 I GVG sachlich und wegen des dem Streit zu Grunde liegenden Mietobjekts in der Kattunbleiche 31 in Hamburg nach § 29a ZPO auch örtlich zuständige Gericht.

Der Kläger ist als GmbH nach §§ 50 I, 51 I ZPO i. V. m. 13 I GmbHG, der Beklagte als Naturalpartei partei- und prozessfähig.

Hinsichtlich der Feststellungsklage genügt

das Nichtzustehen von Rückzahlungsansprüchen ergibt sich das Feststellungsinteresse i.S.d.

§ 256 II ZPO schon aus der Gefahr der Aufrechnung mit dem geltend gemachten Anspruch aus dem gleichen Mietverhältnis  
Sis zur Wider- der Aufrechnung mit dem geltend gemachten  
Klage str. verhandelt  
wird

Da sich beide Ansprüche, auf Leistung wie auf Feststellung, aus dem gleichen Mietverhältnis ergeben sind die Voraussetzungen der objektiven Idegenkämpfung schon aus Gründen der Prozessökonomie zu bejahen.

Gerade wegen diesem identischen Rechtsgrund liegt auch die für die Zulässigkeit der vom Beklagten erhobenen Widerklage erforderlichen Konnexität i.S.d. § 33 ZPO als besondere Prozessvoraussetzung vor, mit der die entsprechenden Rückzahlungsansprüche ja gerade geltend gemacht werden.

✓ Die Klage sowie die vom Beklagten er-

11  
holene Widerklage sind zulässig.

### 3) Begründetheit der Klage

Zu legutachten ist sowohl die Begründetheit der Klage auf Zahlung des Mietzins i.H.v. 32.000 Euro als auch der damit erlangende Zinsanspruch und die mit der Widerklage inhaltsgleiche Feststellungs- klage hinsichtlich des Nichtbestehens möglicher Rückzahlungsansprüche.

#### a) Zahlung von Mietzins i.H.v. 32.000 Euro

Der Anspruch auf Zahlung des Mietzins könnte sich insbesondere aus dem unstreitig für den streitigen Zeitraum zwischen der Parteien geschlossenen Mietvertrag ergeben (§§ 536, 311 I, 145, 147 BGB i.V.m. 35 I GmbHG).

Jedoch könnte der Anspruch durch Erfüllung infolge der Abtretung

des Anspruchs auf Zahlung von  
35.000 € aus dem Geschäftshauptbuch  
gegen die Fa. Hoffmann Event UG  
(haftungsbeschränkt) erloschen sein (§ 364  
BGB).

Zunächst ist die Wirksamkeit des  
Vertrages zu untersuchen. Zwar stellt  
§ 4 des Vertrages demselben unter  
die Bedingung des Abschlusses eines  
Untermietvertrages zwischen dem Mandanten  
und der Fa. Hoffmann Event UG (§ 158 I  
BGB). Jedoch ergibt sich aus § 2  
des Vertrages gerade keine ent-  
sprechende Bedingung.

Da jedoch sowohl der Beklagte als  
auch Herr Hoffmann mit Vertretungsrecht  
für die Fa. Hoffmann Event UG den  
Vertrag unterschrieben haben und auch der  
Mandant sowie Herr Hoffmann den Unter-  
mietvertrag unterschrieben haben, ist der  
Vertrag vom 29.7.2016 wirksam geworden.

13

✓ Allein durch Nichtzustellung der Aufertigungen konnte der Mandant den Untermietvertrag nicht umsetzbar machen. Da Herr Hoffmann zu bereits unterschrieben hatte, war auch ein Widerruf nach § 130 I Z BGB. Aus der Auslegung des Geschäftsüberlassungsvertrag ergibt sich allein eine einseitige Leistungsverpflichtung des ~~Herrn Hoffmann~~<sup>UG</sup> gegen den Mandanten.

Mithin ist der Geschäftsüberlassungsvertrag wirksam geworden.

✓ Jedoch ist fraglich, ob nach Auslegung der Vereinbarung zwischen Kläger und Beklagtem bereits mit Abtretung Erfüllung statt eintreten sollte (§ 304 I BGB). Davon ist aber gerade nicht auszugehen. Dafür spricht sowohl, dass der Beklagte überschüssiges Geld erhalten sollte und sich der Mandant ansonsten dem Insolvenzrisiko einer nicht mit einem

Stammkapital ausgestatteten Gesellschaft, der UG, ausgereicht hätte. Schließ lich spricht dafür auch die Zweifelsregelung des § 364 II BGB. Denkbar ist mithin allein, dass der Mandant sich zunächst an die UG wenden muss, was aber anlässlich des Sachverhalts passiert ist. Eine entsprechende Stundung ist also vom Beklagten nicht mehr entgegenzuhalten.

vertretbar,  
bessere Argumente  
sprechen für  
Stundung, vgl.  
Besprechung

Mithin trifft den Beklagten im Rahmen der Leistung erfüllungshalter die Beweislast dafür, dass die Leistung bereits erfolgt ist. Dass die UG hier bezahlt hat, ist indes nicht ersichtlich. Erfüllung ist nicht eingetreten.

Mithin hat der Mandant einen Anspruch auf Zahlung von 32.000 Euro aus § 536 II BGB gegen den Beklagten.

b) Anspruch auf Verzugszinsen

Die ab dem vierten Werktag (vgl. § 197 I BGB) jeweils ohne zusätzliche Mahnung wegen der Bestimmung im Mietvertrag fälligen Verzugszinsen (§§ 280 I, II; 286 I, II Nr. 1; 289 BGB) liegen bei 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, da sowohl der Mandant als auch der Beauftragte nicht als Verbraucher auftreten (vgl. § 288 II BGB).

Auf die Tatsache, dass der Beauftragte einseitig Teile des Objekts zum Wohnzweck umgewandelt hat, kann es schon deshalb nicht ankommen, weil der Mandant darauf keinen Einfluss haben kann.

c) Feststellung des Nichtzustandes von Rückzahlungsansprüchen

Dem Beauftragten könnte aus § 812 I 1 Vor. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete zustehen, wenn sich

der Mietzinsanspruch von Gesetzes wegen nach § 536a I 1 BGB wegen Mängeln reduziert hätte.

Je doch könnte ein entsprechender Anspruch durch die Regelung im Generalmietvertrag unter § 6 zwischen den Parteien ausgeschlossen sein.

Da es sich um einen Generalmietvertrag handelt und eine einseitige Kündigung durch den Beklagten außer vor bleiben muss, steht dem auch § 536a IV BGB entgegen.

Jedoch könnte eine nach § 310 I 1 BGB auch auf AGB zwischen Unternehmen anwendbare unangenehme Benachteiligung i.S.d. § 307 II Nr. 1 BGB dieser Regelung entgegenstehen.

Ausführliche  
Inhaltskontrolle  
nach § 307 I BGB  
fehlt, vgl. Be-  
sprechung

Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn auch <sup>grob</sup> fahrlässig oder vorsätzlich belei-

17  
geübte Mängel durch den Vermieter umfasst  
sind und auch Rückzahlungen nach § 812  
BGB ausgeschlossen werden.

Mithin gibt die geübte Regelg  
des § 536a I 1 BGB (§ 306 I BGB).

\* Die länger andauernde häusliche Nutzung  
stellt jedenfalls bei Restaurant auch  
einen wesentlichen Mangel dar, der  
nach Wertungsgrundsatz mitem zur Minderung  
in Höhe von 25% berechtigt.

§ 536b BGB  
zu diskutieren

In dieser Höhe besteht kein Rechts-  
grund i.S.d. § 812 I 1 1. Alt. BGB  
für die Monate Februar und März  
2016, der Beklagte hat entsprechende  
Rückzahlungsansprüche. Die Feststellungs-  
Ansprüche hat Aussicht auf Erfolg.

Ausführungen  
zur Widerklage  
teile -

Der Baulärm ist nach vorläufiger Ein-  
schätzung jedenfalls durch amtliche An-  
künfte durch dem lewisbelasteten  
Beklagten lewisbar.

### III. Zweckmäßigkeitserwägungen

16

Es sollte  
insgesamt  
Einspruch  
eingelegt  
werden, uyl-  
Besprechung

Aufgrund der Erfolgsaussichten hinsichtlich  
des ersten Antrags sollte dieser weiter  
betrieben werden.

Der Feststellungsantrag sollte i.S.d. § 264 Nr. 2  
ZPO ohne Einmiltigungserfordernis zurückgewiesen  
werden.

Das Gericht ist über den Wechsel des  
Prozessvollmachtgebers zu informieren, eine  
entsprechende Vollmacht beim Beklagten  
einzuholen (§ 80 S. 1, 87 Hs. 2 ZPO).

Dem Mandanten sollte um Abgabe einer  
eidesstattlichen Erklärung zum Beweis des  
schuldlosen Fristversäumnis geleten werden  
(§§ 233 i.V.m. 294 I ZPO).

Dem früheren Anwalt ist zur Verein-  
lichung späterer Geltendmachung von  
Schuldensatzansprüchen der Streit zu verhindern  
(§§ 72ff. ZPO).

Zum Schutz vor der Vollstreckung aus dem Verzinsurteil (§ 709 Nr. 2 Var. 1 ZPO) ist ein Vollstreckungsschutz nach § 719 ZPO zu stellen.

B. verfahrensbestimmender Schriftsatz

RA Holger Handgraf  
 Neue ABC-Straße 28  
 20354 Hamburg

- Entwurf -

An das  
 Landgericht Hamburg  
 Sirekingsplatz 1  
 20355 Hamburg

25.11.2016

~~\_\_\_\_\_~~ Einspruch

In dem Rechtsstreit  
 Seewald GmbH ./. Mehmet Özer  
 Aktenzeichen: 336 O 28/16

zeige ich an, das ich den Beklagten vertrete.  
 Namens und in Vollmacht des Beklagten, erge  
 ich hiermit gegen das Versäumnisurteil  
 vom 18.10.2016, dem Beklagten zugestellt  
 am 1.11.2016

### Einpruch

ein. Ich beantrage,  
 dem Beklagten wegen  
 Versäumung der Einspruchsfrist  
 Wiedereinsetzung in den  
 vorigen Stand zu gewähren.

Zudem beantrage ich,  
 die Vollstreckung aus dem  
 oben bezeichneten Versäumni-  
 s Urteil ohne Siderkosten,  
 hilfsweise gegen Siderkosten-  
 leistung vorläufig einzustellen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich

beantwergen,

21

das Vermögen vom  
18.10.2016 aufzuheben und  
den Belegten zu verurteilen,

an die Klägerin 32.000  
Euro nebst Zinsen in Höhe  
von 9 Prozentpunkten über  
den Basiszinsatz auf je  
8.000€ seit dem 6.4.,  
6.5., 6.6. und 6.7. 2016  
zu zahlen,

festzustellen, dass den  
Belegten Ansprüche auf  
Rückzahl der Miete für  
die Monate Februar und  
März 2016 nicht zustehen  
sowie

die Widerklage abzuweisen.

Begründung -

Die Klage ist zulässig und begründet. <sup>22</sup>  
Die Widerklage ist zulässig aber  
unbegründet

< A. II 1. Zulässigkeit des Einspruchs >

< A. II 2. Zulässigkeit der Klage >

< A. II 3. Begründet der Klage >

Aus den im Rahmen der Feststellungsklage  
vorgetragenen Gründen ist auch die  
Widerpruchsklage unbegründet.

Aufgrund der finanziellen Lage des  
Klägers ist die Leistung einer Sicherheit  
nach §§ 719, 717 II ZPO nicht  
möglich. Entsprechendes wird ebenso wie  
die unverschuldete Säumnis mit an-  
gehängter eidesstattlicher Erklärung ver-  
setzt.

Es bestehen keine Einwände gegen die  
Entscheidung durch den Einzelrichter

RA Landgraf

Der Gutachten teil ist mit Ausnahme der zu knappen Ausführung zur Wirksamkeit von § 6 Nr. 3 des UntermietV gut gelungen. Bei den Zweckmäßigkeitserwägungen fehlt der Hinweis zur Erklärung der Erledigung der Feststellungsklage, sobald zur Widerklage verhandelt wird. Die Anträge sind i.O.

11 Punkte  
(vollbefriedigend)

DP