

Name, Vorname
-bitte leserlich-

23.01.2023
Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

Betr.: Klausurenkurs „Anwaltsklausur“

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs ausgegebene Klausur mit der

Nr. 067-2R 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/innen teilnehmen dürfen.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. voraussichtlich im Monat 02/2023.....die Examensklausuren schreiben werde.

Unterschrift

A. Mandantenbegehren

Der Mandant Herr Weber (W) bittet am 02.12.2016 um Beratung hinsichtlich der Erfolgsaussichten und ggf. um prozessuale Durchsetzung einer Klage gegen Herrn Claus Clemens (C), in der er zum einen begehrt, dass der C als Gesellschafter der Buchmann, Clemens & Weber mbH (BCW-mbH) aus dem Grundbuch gelöscht wird und zum anderen die Rückzahlung eines Darlehens samt fälliger Zinsen begehrt. W will dabei möglichst vor dem LG Frankfurt am Main klagen und neben der Darlehenssumme und der Darlehenszinsen mit einer Gesamthöhe von 51.200,00 € keine weiteren Zinsen geltend machen.

B. Erfolgsaussichten

Fraglich ist, ob Ansprüche des W gegen C schlüssig geltend gemacht werden können und kein erheblicher Gegenwortrag zu erwarten ist.

I. Ein Anspruch auf Löschung des C aus dem Grundbuch könnte sich aus § 894 BGB ergeben. Dies würde voraussetzen, dass das Grundbuch unrichtig ist, der W Rechtsinhaber und der C Buchhalter ist. Das Grundbuch wäre unrichtig, soweit die formelle Rechtslage mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt.

1. Nach der formellen Rechtslage ist die BCW-gbR bestehend aus den Gesellschaftern C und W Eigentümerin des Grundstücks in der Gemarkung Erfurt-Nord, Flur 5, Flurstück 23915.

2. Zu prüfen ist die materielle Rechtslage. Ursprünglich war die BCW-gbR bestehend aus den Gesellschaftern Bernd Buschmann (B), C und W Eigentümerin des Grundstücks. Da Der Bit am 01.10.2016 wirksam aus der BCW-gbR ausgeschieden, ~~ist~~ ~~die~~ Problematisch ist, ob der Ausschluss des C aus der gbR wirksam ist.

Der Ausschluss des C beruht auf dem Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 01.08.2016, dem & Der Ausschluss müsste auf einem ordnungsgemäßen Grund beruhen und formell wirksam sein.

a. Der Ausschluss des C wird mit einem Vermögensverfall des C begründet. Gemäß § 7 I des Gesellschaftsvertrags ist der Ausschluss eines Gesellschafters möglich, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt. Nach § 7 II des Gesellschaftsvertrags ist als wichtiger Grund anzusehen, wenn über das Vermögen des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet ist oder seine Zahlungsunfähigkeit bekannt wird.

Wohl nicht, da dies eine bloße Behauptung ohne Tatsachengrundlage ist. Es wird nicht mitgeteilt, auf welchem Wege diese Tatsache der Mitarbeiterin an seine Beurteilung kam.

Hier ergibt sich die Zahlungsunfähigkeit des C aus den Informationen des Mitarbeiters der Finanzbank bspw.

das gilt gerade
nicht, da Name
und Anwurf
nicht bekannt
sind.

Das Vorliegen des Ausschlussgrundes aus § 7 II, II des
Gesellschaftsvertrags kann ~~schon~~ daher mit Erfolg ausnahmslos
geltend gemacht werden, indem der Bankmitarbeiter als Keyz benannt wird.

b. Problematisch ist hingegen, ob der Beschluss vom
01.08.2016 auch formell wirksam ist. Dem steht nicht
entgegen, dass C an der Abstimmung nicht teilnahm,
da er gemäß § 7 III 1 des Gesellschaftsvertrags nicht
abstimmungsberechtigt war. Ein einstimmiger Beschluss
entsprechend § 7 III 1 des Gesellschaftsvertrags liegt vor.
Der Zugang dieses Beschlusses ist ebenfalls erfolgt.
Dies lässt sich jedenfalls aufgrund des Schreibens des
C vom 07.10.2016 nachweisen, da C dort ausdrücklich
von dem ihm ^{zugewandten} ~~zugehörigen~~ Beschluss schreibt.

Fraglich ist allerdings, wie es sich auswirkt, dass C
zu der Gesellschafterversammlung vom 01.08.2016 gar
nicht eingeladen war. Gemäß § 4 des Gesellschaftsvertrags
sind grundsätzlich alle Gesellschafter zu einer
Gesellschafterversammlung einzuladen. Dies könnte vorliegend
jedoch entbehrlich gewesen sein, da nur ein
Tagesordnungspunkt vorgesehen war - nämlich der Ausschluss
des C - für den C ohnehin nicht stimmberechtigt
war.

Dagegen spricht aber, dass der C ohne Einladung,
sogar ohne vorherige Unterrichtung des Vorwurfs sowie des
Ausschlusses keine Möglichkeit der Stellungnahme hat.

Dies widerspricht den Grundsätzen einer jGR, die als Personengesellschaft auf dem gegenseitigen Vertrauen der Gesellschafter beruht. Dementsprechend besteht ein Mindestmaß an gegenseitiger Rücksichtnahmepflichten. Dies gilt insbesondere bei so weitreichenden Folgen wie dem Ausschluss eines Gesellschafters.

Dem stehen außerdem keine schutzwürdigen Interessen von B und W entgegen. Der C hätte seinen Ausschluss nicht einseitig verhindern können, sodass eine Einladung des C für B und W mit keinen rechtlichen Nachteilen verbunden gewesen wäre.

Aufgrund der erheblichen rechtlichen Bedenken gegen die Wirksamkeit des Ausschlusses von C aus der jGR, muss davon ausgegangen werden, dass es der materiellen Rechtslage entspricht, dass das betreffende Grundstück im Eigentum der BCW-jGR mit den Gesellschaftern C und W steht.

3. Da davon auszugehen ist, dass das Grundbuch nicht unrichtig ist, bestehen kaum Erfolgsaussichten für eine Klage auf Grundbuchberichtigung.

II. Fraglich ist, ob ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens, inklusive der Darlehenszinsen i.H.v.

51.120,00€ ~~erhalten~~ mit Erfolgswahrscheinlichkeit geltend gemacht werden kann. Dies setzt insbesondere voraus, dass das Bestehen eines Darlehensvertrags sowie die Fälligkeit der Rückzahlung schlüssig ^{dargelegt} ~~dargestellt~~ werden können und kein erheblicher ~~Spezial~~ Einwand besteht. Dann ergäbe sich der Anspruch aus § 488 II Z.BjB.

1. Das Vorliegen eines wirksamen Darlehensvertrags zwischen C und W kann aufgrund des schriftlichen Darlehensvertrags vom 15.09.2014 schlüssig ^{dargelegt} werden.

2. Die Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs sowie der Darlehenszinsen könnte sich gemäß § 488 III 1 Z.BjB aus der Kündigung des W ~~er~~ ergeben. Hierfür müsste insbesondere eine wirksame Kündigungserklärung und die Einhaltung der Kündigungsfrist schlüssig dargelegt werden.

a. Eine Kündigungserklärung des W vom 29.08.2016 liegt vor. Dies lässt sich aufgrund des Schreibens des W sowie der hierauf erfolgten schriftlichen Reaktion des C vom 07.10.2016 auch nachweisen.

b. Die Kündigungsfrist beträgt gemäß § 488 III 2 Z.BjB grundsätzlich drei Monate. Dies wurde im Darlehensvertrag allerdings wirksam abbedungen. Demnach

wurde als Kündigungsfrist vereinbart, dass mindestens 5 Tage zuvor zum 15. eines Monats zu kündigen ist. Hier hat W am 29.08.2016 zum 15.09.2016 und damit entsprechend der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist den Darlehensvertrag gekündigt.

3. Der Anspruch ist auch nicht durch Aufrechnung des L gemäß § 388 BGB erloschen, da mangels Gleichartigkeit keine Aufrechnungsplace besteht.

a. ~~W~~ In dem Schreiben des L vom 07.10.2016 kann eine Aufrechnungserklärung gemäß § 388 BGB bei latenzinstitiver Auslegung nach §§ 33, 117 BGB gesehen werden. Jedenfalls ist mit einer Aufrechnungserklärung des L zu rechnen.

b. Eine Aufrechnungsplace würde gemäß § 387 BGB voraussetzen, dass gegenseitige und gleichartige fällige Ansprüche bestehen.

aa. Das Forderungsrecht von W folgt aus § 488 I 2 BGB (Wechsel).

bb. Fraglich ist, ob auch ein Anspruch von L gegen W besteht.

(1) Ein Gegenanspruch besteht nicht aus § 774 II BGB i.V.m. § 426 II 1 BGB, da L noch nicht an die Bank gezahlt hat und hiermit auch nicht zu rechnen ist.

(2) Der Gegenanspruch von C gegen W könnte sich aber aus § 774 II BGB i.V.m. § 426 I 1 BGB ergeben. Wie sich systematisch in Abgrenzung zu § 426 II 1 BGB ergibt, umfasst § 426 I 1 BGB auch einen Freistellungsanspruch vor Befriedigung des Gläubigers. Da der fällige Darlehensanspruch der Bank gegen die BCW-GR sowie die Bürgschaftsverträge von C und W wirksam bestehen und dem Verlangen der Bank nichts entgegenzusetzen ist, besteht der Freistellungsanspruch von C gegen W aus § 426 I 1 BGB.

u. Es handelt sich beim Freistellungsanspruch aus § 426 I 1 BGB und dem Darlehensrückforderungsanspruch aus § 489 II BGB auch um gegenseitige Ansprüche.

dd. Allerdings sind die Ansprüche nicht gleichartig. Mit einem Freistellungsanspruch kann daher nicht gegen einen Zahlungsanspruch aufgerechnet werden (Palandt, § 387 Rn. 10). Ein aufrechenbarer Gegenanspruch besteht erst mit der Gläubigerbefriedigung. Andernfalls würde eine unbillige Bevorzugung des Aufrechnenden drohen, der eine Forderung durch den Freistellungsanspruch im Wege der Aufrechnung zu Fall bringt, ohne die Schulden begleichen. Dies hätte eine faktische Verleistung des Aufrechnungsgläubigers zur Folge.

e. Die Aufrechnung ist folglich kein erheblicher Gegenwand.

4. Dem Anspruch könnte aber das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BfB entgegenstehen.

a. Die ~~gegenseitigen~~ gegenseitigen Ansprüche aus § 488 I 2 BfB und § 426 I 1 BfB sind jeweils fällig. Das bei der Aufrechnung bestehende Kriterium der Gleichartigkeit gibt es bei § 273 BfB nicht, da ^{fehlt} wegen der Zug-um-Zug-Verurteilung aus § 284 I BfB keine Vorleistung des Einredegegners droht.

b. Die Ansprüche sind auch konnex zueinander. Die Konnexität ist weit zu verstehen. Es ist nicht erforderlich, dass die gegenseitigen Ansprüche im selben Schuldverhältnis ihre Grundlage haben. Notwendig ist lediglich ein innerer natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang.

Hier beruhen die Ansprüche auf dem Darlehensvertrag zwischen W und C einerseits und den Bürgschaftsverträgen zwischen der Bank mit W sowie C andererseits. Der innere natürliche und wirtschaftliche Zusammenhang ergibt sich daraus, dass alle Ansprüche im Zusammenhang mit der BCW-fBR stehen und im wirtschaftlichen Interesse der BCW-fBR abgeschlossen wurden.

Die Bürgschaften wurden als Sicherheit für einen Darlehensvertrag zwischen der BCW-fBR und der Bank gestellt. Der Darlehensvertrag zwischen C und W diente der Erfüllung der Einlagenverpflichtung von C.

c. Mit der Erhebung der Einrede aus § 3 BFB ist aufgrund der Ankündigung des C im Schreiben vom 07.10.2016 zu rechnen, sodass erheblicher Gegenvertrag zu erwarten ist. Dieser bringt den Anspruch aber nicht zu Fall, sondern führt lediglich zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, sodass insoweit Erfolgsaussichten bestehen.

C. Zweckmäßigkeit

zu prüfen ist, welches weitere Vorgehen zweckmäßig ist.

I. Da zumindest teilweise Erfolgsaussichten bestehen, ist insoweit eine Klageerhebung zweckmäßig. Bezüglich des Grundbuchrichtungsbegehrens bestehen nur geringe Erfolgsaussichten. Insofern ist dem Mandanten unter Erläuterung des Kostenrisikos von einer Klageerhebung abzuraten.

II. Eine vorgerichtliche Leistungsaufforderung an C ist angesichts des Schreibens von C vom 07.10.2016 entbehrlich. Um der Kostenfolge des § 93 ZPO sicher zu entgehen und eine Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung zu ermöglichen, kann dem Mandanten aber angeboten werden, eine anwaltliche Leistungsaufforderung an C zu verfassen. Es ist darauf hinzuwirken, dass dies nicht erfolgslos bleibt.

III. Die Beantragung eines Mahnescheids erscheint hingegen unzweckmäßig. Aufgrund des Schreibens von C vom 07.10.2016 ist zu erwarten, dass dieser Widerspruch einlegen wird. Dann käme es nur zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung.

IV. Der Mandant ist vor Klageerhebung auf das Kostenrisiko, auch unter Berücksichtigung der möglichen Zahlungsunfähigkeit des C hinzuweisen. Trotz der drohenden Vermögenslosigkeit des C

scheint ein Vorgehen im Eilverfahren unzweckmäßig, da die Eilbedürftigkeit nicht ausreichend glaubhaft gemacht werden kann.

V. Fraglich ist, an welchem Gericht die Klage anhängig gemacht werden sollte.

1. Sachlich ist das Landgericht aufgrund des Streitwerts zuständig, § 11 I 1 ZPO.

2. Zu prüfen ist das örtlich zuständige Gericht, § 12 ff. ZPO.

a. Der allgemeine Gerichtsstand des C liegt in Erfurt, § 12, 13 ZPO.

b. Auch der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes aus § 29 I ZPO i.V.m. § 269 I, 270 IV OJB wäre in Erfurt.

c. Eine örtliche Zuständigkeit in Frankfurt am Main könnte sich durch die Gerichtsstandsvereinbarung im Darlehensvertrag ergeben. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist aber nur ausnahmsweise zulässig, § 38, 40 ZPO. Hier liegt keiner der von § 38 ZPO vorgesehenen Fälle vor, sodass die Gerichtsstandsvereinbarung unwirksam ist.

3. Zuständiges Gericht ist folglich das LG Erfurt. In Absprache mit dem Mandanten könnte erwogen werden, vor dem an sich unzuständigen LG Frankfurt am Main zu

klagen. Da sich der C auf die Gerichtsstandsvereinbarungen eingelassen hatte, erscheint es denkbar, dass er sich ~~regellos~~ Einlassen wird (§ 39 ZPO). Angesichts des Kostenrisikos (§ 28 I III ZPO) und der zwischenmenschlichen Spannungen, die ein regelloser Einlassen unwahrscheinlich erscheinen lassen, sollte hiervon aber abgeraten werden.

VI. Dem Mandanten ist zu erläutern, dass der C eine Einrede aus § 273 BGB hat, weshalb nur ein Antrag auf Leistung Tag-um-Tag zu stellen ist (§ 274 BGB).

VII. Dem Mandanten ist der Klageentwurf zur Durchsicht zuzuschicken und er ist zur Zahlung der Gerichtskosten im Falle der erwünschten Einreichung der Klage aufzufordern.

Lorenzen & Partner

02.12.2016

Bertholdenallee 9, 99084 Erfurt

An das

Landgericht Erfurt,

Klage

des Martin Weber, Paulstraße 12, 99084 Erfurt

~~gegen~~

- Kläger -

gegen

Claus Clemens, Weimarer Weg 21, 99089 Erfurt

- Beklagter -

wegen: Zahlung

vorläufiger Streitwert: 51.120,00 €

Namens und in Vollmacht des Klägers, erhebe ich Klage zum Lj Erfurt und werde beantragen:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 51.120,00 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Befreiung einer Verbindlichkeit des Beklagten gegenüber der Genossenschaftsbank Erfurt aus der Bauschaft vom 15.07.2014 in Höhe von 10.000 €.

Zudem wird hiermit beantragt,

unter den gesetzlichen Voraussetzungen Versäumnisurteil zu erlassen.

Begründung

I.

Der Kläger begehrt ~~Daher~~ die Rückzahlung eines Darlehens samt Darlehenszinsen.

Die Parteien schlossen am 15.09.2014 einen Darlehensvertrag in Höhe von 48.000,00 €, vereinbart war eine monatliche Verzinsung von 6,5 %.

Beweis: Vorlage des Darlehensvertrages vom 15.09.2014 als Anlage K1

Der Kläger zahlte dem Beklagten die Darlehenssumme vereinbarungsgemäß am 16.09.2014 aus.

Beweis: Vorlage der Überweisungsunterlagen

Mit Schreiben vom 29.08.2016 kündigte der Kläger den Darlehensvertrag ggü. dem Beklagten zum 10.09.2016.

Beweis: Vorlage des Schreibens vom 29.08.2016 als Anlage K2

Mit Schreiben vom 07.10.2016 machte der Beklagte deutlich, ~~sich zu stellen~~ dass Darlehen an den Kläger nicht zurückzahlen, solange ihm dies kein gerichtliches Aufgebot.

Beweis: Schreiben vom 07.10.2016 als Anlage 13

Der Beklagte kündigte in diesem Schreiben außerdem an, dem klägerischen Anspruch einen hälftigen Ausgleichsanspruch aus einem Bürgschaftsverhältnis entgegenzusetzen. Der Kläger sowie der Beklagte haben jeweils für ~~eine~~ ein Darlehen der BCW-fGR bei der Genossenschaftsbank Erfurt in Höhe von 100.000,00 € gebürgt.

Beweis: Darlehensvertrag sowie Bürgschaftsverträge als Anlagenkonvolut 14

Die Bank hat bislang nur den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Eine Zahlung erfolgte bislang weder auf die Darlehens- noch einen der Bürgschaftsansprüche der Bank.

II.

Dem Kläger stellt der geltend gemachte Anspruch aus
§ 174 I 2 BGB zu.

Der Anspruch ist infolge der Kündigung vom 29.08.2016
entstanden. Die Kündigung ist wirksam. [B.II.2. des Gutachtens]

Der Anspruch ist auch nicht durch Aufrechnung erloschen.
[B.II.3. des Gutachtens]

Aufgrund des Zurückbehaltungsrechts aus § 273 BGB ~~ist~~ ist
~~keine seiner folgenreichere~~ eine Zug-um-Zug Verurteilung
angezeigt, § 274 I BGB.

Einer Entscheidung durch den Einzelrichter stellen aus
Sicht des Klägers keine Bedenken entgegen (§ 273 iV. Nr. 3 ZPO).

Unterschrift

Anmerkungen

Das Nandanku begehren ist gut gelungen.

Grundsatzliche Wichtigkeitsanspruch. Hier war es zunächst unvollständig, zu klären, was auf der Auspr. des Text gründet ist, nämlich die Erklärung von ihm als alleinige Eigentümer u. Leitung des G + GPK. Bei der materialen Rechtsgültigkeit des Beschlusses beruhen sie dann in sachlich dem Verhalten meines Wichtig Grunde, denn es geht aus einander zu sehen, ob im Tabak gradl. für die bloße Behauptung beruht. Grundsätzlich gut + überzeugend dargestellt sie dann die formelle Rechtsgültigkeit des Beschlusses.
Hier war vor allem darauf abzustellen gewesen, ob ausgeschlossen werden kann, dass die Nichtanerkennung des Ergebnis kein jurist. Leit (Erhellungstheorie)

Darlehensrückzahlungsanspruch: Bei der Erklärung des Auspruches war das Ps. Nachmal " zur Verfügung stellung " zu klären musste (5488I), sowohl die konkrete Aufklärung als auch ein denkbares FKB pausen die dann gut.

Die Rechtsgültigkeit ist ebenfalls gut gelungen. Ein Satz an 593 FKB war unvollständig gewesen.

Insgesamt 11 Pkt.

G