  
Name, Vorname  
-bitte leserlich-

✓  
03.03.23  
Datum

An die  
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

**Betr.: Klausurenkurs „Anwaltsklausur“**

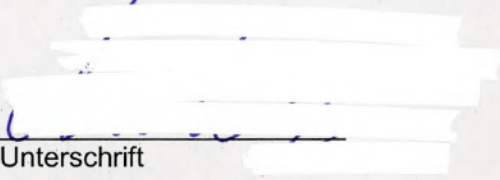
In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs ausgegebene Klausur mit der

Nr. 067-2R-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/innen teilnehmen dürfen.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. voraussichtlich im Monat 06/23 die Examensklausuren schreiben werde.

  
Unterschrift

①

## Gutachten

### I. Mandatbegehren

Die Mandantin Seendd GmbH begehrt,  
verhört durch ihren Geschäftsführer  
Kurt Harbutsch, die Fortsetzung des  
von dem LG Hamburg unter dem  
AZ 336 O 28/16 anhängigen  
✓ Prozesses.

Der Prozess wurde von dem bisherigen  
Prozessberedmächtigen Croenert  
eingeleitet, dem die Mandantin  
jedoch am 06.10.2016 das  
Mandat entzogen hat.

Inhaltlich entspricht das Begehren  
der Mandantin (weiterhin) dem der  
Klageschrift. Etwasige Revisionsansprüche  
gegen Rechtsanwalt Croenert sind  
✓ nicht zu prüfen.

## II. Prozesssituation

Das LG Hamburg erließ am 15.10.2016 ein Versäumnisurteil, das durch das die ~~Mandantin~~ Klage der Mandantin abgewiesen und sie aufgrund der Widerklage des Beklagten zur Zahlung von 4000€ nebst Zinsen verurteilt wurde.

Das Versäumnisurteil wurde zunächst am 25.10.2016 zum Zwecke der Zustellung gegen Empfangsbekundnis an die Rechtsanwältin Croenert und Becker, die Prozessbevollmächtigte des Beklagten abgesandt. Nachdem das Urteil inklusive des angehängten Protokolls vom Rechtsanwalt Croenert mit dem Hinweis das Mandat sei am 06.10.16 niedergelegt worden ~~zurück~~ am 01.11.16 zurückgesandt hatte, wurde am 03.11.16 die ~~erwarte~~ Zustellung, dieses Mal mit Zustellungsbeleg, laut Zustellungs-

③

urkunde wurde das Urteil am  
11. 11. 76 der ~~RA~~ Angestellten  
des RA Croewert, Frau Meier,  
übergeben, da Herr Croewert zum  
Zeitpunkt der Zustellung nicht  
zugegen war.

Frage ist, ob und wie gegen  
dieses Versäumnisurteil vorgegangen  
werden kann.

Es könnte ein Einspruch gem. § 338  
ZPO statthaft sein, bei dessen  
Zulässigkeit der Prozess gem.  
§ 342 ZPO in die Lage vor dem  
Säumnis zurückversetzt werden  
würde. Problematisch ist in diesem  
Zusammenhang, ob ein solcher  
noch gem. § 339 I ZPO recht-  
zeitig erhoben werden kann oder  
er bereits verfristet ist.

Die Frist beginnt gem. § 339 I ZPO  
mit Zustellung des Versäumnisurteils.

①  
Als Fristbeginn kommt hier zunächst eine Zustellung gegen Empfangsbekundnis an den Rechtsanwalt Croenert vor dem 01.01.16 in Betracht.

Die Voraussetzungen für eine wirksame Zustellung ergeben sich aus den §§ 166 ff. ZPO.

Nach § 166 I ist eine Zustellung die Bekanntgabe eines Dokuments an eine Person in der in diesem Titel vorgeschriebenen Form. Das Verständnis hierfür ist grundsätzlich dem Parteien, also unter anderem der Mandantin zuzustellen. Demzufolge stellt sich die Frage, ob es sich bei dem Rechtsanwalt Croenert um den richtigen Zustellungsempfänger handelte.

Gem. § 172 I 1 ZPO hat die Zustellung in einem anhängigen Verfahren

an die Prozessbevollmächtigten zu  
erfolgen. Zunächst war der Rechts-  
anwalt Croenert jedenfalls Prozess-  
bevollmächtigter der Mandantin. Fraglich  
ist jedoch, wie sich die Nieder-  
legung des Mandats vom 06.10.76  
auswirkt. Gamsächler wird  
die Prozessvollmacht (§ 80 ZPO)  
gem. § 168 BGB analog wirksam  
durch eine Kündigung beendet.  
Jedoch bestimmt § 87 I ZPO, dass  
eine ~~solche~~ solche Kündigung dem  
Gegner <sup>gegenüber</sup> bei einem Anwaltsprozess  
erst wirksam wird, wenn die  
Bestellung eines neuen Rechtsanwalts  
angezeigt wird. Dies bedeutet,  
dass Prozessgegner und Gericht  
bis zu diesem Zeitpunkt wirksam  
gegenüber dem Prozessbevollmächtigten  
handeln können. Insbesondere muss  
bis dahin auch weiterhin an diesen  
zugestellt werden (§ 77 Z ZPO).

6 Dies ändert sich erst in dem Zeitpunkt, wo ein neuer, postalisch-fähiger Prozessbestimmungsbestell ist. Da eine solche Anzeige bislang nicht erfolgt ist, stand die Kündigung des Mandats einer wirksamen Zustellung an den Rechtsanwalt ~~Greenh~~ Greenh gem. § 7 I ZPO mitteil. nicht entgegen.

Hier wurde als Zustellungsform die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis gewählt, sodass ferner die Voraussetzungen des § 775 ZPO vorliegen haben müssten. ~~Für~~ <sup>für eine</sup> ~~wirksamen~~ Zustellung gegen Empfangsbekanntnis bedarf es neben Zustellungsmittele und Übergabe des Schriftstückes auch einer willkürlichen Entgegennahme durch den Zustellungsempfänger, da es sonst an einer entsprechenden Bekanntheit des Empfangs fehlt. Demzufolge betrifft die benutzte

⑦  
Vermisung wie sie hier durch  
den Rechtsanwalt Croenert erfolgt ist,  
die Unwirksamkeit der Zustellung  
nach § 775 ZPO.

✓ Eine Zustellung des Urteils ~~an~~<sup>infolge</sup>  
der Absendung an den RA Croenert  
am 25.10.16 löst somit nicht vor.

✓ Zudem könnte in der Übergabe an  
die Angestellte des RA Croenert  
eine wirksame Zustellung mit  
Zustellungsumhülle (§ 182 ZPO) zu  
sehen sein.

Da auch zu diesem Zeitpunkt keine  
Anzeige einer Neubestellung eines  
anderen Prozessbevollmächtigten vorlag,  
staud die Kündigung einer wirksamen  
Zustellung auch hier gem. § 87 I  
ZPO nicht entgegen.

Ebenso staud es der Wirksamkeit  
der Zustellung nicht entgegen, dass  
das Schriftstück nicht dem RA Croenert



8  
selbst, sofern dieser Angestellten  
übergeben wurde.

Gem. § 178 I Nr. 2 ZPO kann nämlich  
nicht angetroffen, auch an in den  
Geschäftsräumen beschäftigte Personen  
eingestellt werden. Diese Voraussetzungen  
liegen hier vor.

Die Frist gem. § 339 I ZPO begann  
somit gem. § 222 I ZPO i.V.m.

§ 187 I BGB am 12.11.16 und

endet ~~endet~~ gem. § 222 I ZPO i.V.m.

§ 188 II BGB mit Ablauf des  
25.11.2015, mithin ~~am~~ <sup>des</sup> heutigen  
Tages.

### III. Erfolgsaussichten

Zu prüfen sind die Erfolgsaussichten der von der Mandantin erhobenen Klage sowie der Verteidigung gegen die Widerklage seitens der Beklagten.

#### 1) Erfolgsaussichten Klage

Die Klage des Mandanten müsste zulässig und begründet sein.

a) Die Klage ist zulässig, wenn alle Substantivierungsansetzungen vorliegen.

Das LG Hamburg ist hier gem.

§ 13 ZPO örtlich und gem. §§ 23,

77 GVG sachlich zuständig.

Auch sind die Parteien betriebsfähig (§ 50 ZPO) und prozessfähig (§ 51 ZPO).

Insbesondere ergibt sich die Betriebsfähigkeit der Mandantin aus § 57 ZPO i.V.m. § 13 I GmbHG.

~~Das Weiteren besteht aus~~

10  
Da beide Parteien nach wie vor  
(S.O.) anwaltlich vertreten sind,  
ist auch die Postulationsfähigkeit  
gem. § 78 ZPO gegeben.

Des Weiteren müsste auch ein  
Feststellungsinteresse bzgl. des Betrags  
zu Ziff. 2 vorliegen (§ 256 I ZPO).

Erl solches kann grundsätzlich durch  
jedes rechtliche, <sup>ideelle</sup> oder wirtschaftliche  
Interesse gegeben sein. Im Falle der  
negativen Feststellung, wie sie hier  
gegeben ist, liegt ein solches insbesondere  
dann vor, wenn sich die Gegenseite  
eines entsprechenden Anspruchs bemächtigt.

Da der Beklagte die Mandantin zur  
Zahlung von 4000€ innerhalb 2 Wochen  
auffordert und hierzu als Begründung  
überzahlte Miete wegen des Bankrotts  
angeführt hat, ist dies grundsätzlich  
gegeben.

Frage ist jedoch, ob das Feststellungs-  
interesse nachträglich durch die

Erhebung der Widerklage entfallen ist. Da die Zulässigkeitsvoraussetzungen bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sein müssen, ist ein solcher Entfall grundsätzlich möglich. Jedoch ~~es~~ entfällt das Feststellungsinteresse hier dann, wenn die Feststellung vollständig in der Rechtskraft der Widerklage enthalten ist (§ 322 ZPO). Die Rechtskraft der Widerklage erstreckt sich hier aber nur auf das Bestehen eines Zahlungsanspruchs wegen ~~unrichtigen~~ überzahlten Miete i.H.v. 4000 €. Ob grundsätzlich und darüber hinaus Rückzahlungsansprüche bestehen wird nicht umfasst. Ein Feststellungsinteresse ist demnach nach wie vor gegeben.

Hier und hier  
nicht der  
Problem

- ✓ Die Klage ist zulässig.
- ↳ Die beiden Begehren können gem. § 260 ZPO gemeinsam verhandelt werden.

✓

c) ~~Der~~ Als die Klage ist begründet, wenn ein Anspruch auf Zahlung der 32.000 € zzgl. der Zinsen besteht.

Dass ein solcher Anspruch dem Grunde nach aus § 35 II BGB besteht, ist unbestritten.

Zwischen dem Mandantin und dem Beklagten besteht ein Untermietvertrag, in dem ein monatlicher Mietzins von 8000 € vereinbart wurde, der der Beklagte für die Monate April-Juli 2016 nicht bezahlte.

Frage ist jedoch, ob der Anspruch untergeordnet ist.

Kommentarfall,  
der offensichtlich

Ein Untergang des Anspruchs gem.

§ 389 BGB <sup>(i.V.m. § 3 des Vertrags)</sup> scheidet mangels Aufrechnungslage aus. ~~Handelt es sich~~

~~es~~ für eine solche wäre es erforderlich, dass der Beklagte ebenfalls einen Zahlungsspruch gegen die Mandantin gehabt hätte.

Ein solches ~~Vertrag~~ ergibt sich jedoch insbesondere auch nicht aus dem Geschäftshintergrund, da hier lediglich die Abkehr eines Anspruchs an die Mandantin vereinbart und keine Forderung gegen sie begründet wurde.

Ein Erlöschen könnte sich jedoch aus § 364 I BGB ergeben. Hierfür wäre erforderlich, dass die Mandantin eine andere Leistung als die Zahlung an Erfüllung statt angenommen hat. Eine solche Leistung könnte die Abkehr <sup>(§ 358 Abs. 1)</sup> des Kaufpreisanspruchs des Beihlgen gegen Hoffmann Event UG (§ 433 I BGB) sein. Voraussetzung hierfür wäre, dass ein solcher Anspruch besteht und die Abkehr wirksam vereinbart wurde.

Der Beihlge schloss am 29.07.16 einen Kaufvertrag, aus dem sich ein Kaufpreisanspruch gem. § 433 I BGB i.H.v. 35.000 € ergab.

Gem. § 4 des Vertrages hängt dessen  
Wirksamkeit jedoch vom Abschluss  
eines Untermietvertrages zwischen der  
Mandantin und der UG ab (§ 758 I  
BGB).

Auf Grundlage der Schilderung der  
Mandantin wurde ein solcher Vertrag  
durch Angebot und Annahme (§ 145  
BGB) geschlossen. Die Parteien waren  
sich über alle wesentlichen Bestandteile  
einig und unterschrieben den  
Vertrag. Es ist nicht ersichtlich,  
dass die Zahlung des Kaufpreises  
~~Zur~~ aus dem Kaufvertrag  
zur Wirksamkeitsvoraussetzung des  
~~des~~ Mietvertrages gemacht wurde  
(§§ 133, 137 BGB).

~~Ein Anspruch aus § 6133 II BGB  
liegt somit vor.~~

Die Wirksamkeitsbedingung des § 4  
war somit erfüllt, sodass ein Anspruch  
aus § 6133 II BGB gegeben war.

15  
Dieser wurde in § 1 Abs. 2 des  
Kaufgesetzes an die Mandation  
abgetreten (§ 358 BGB).

Jedoch müsste diese Leistung auch  
an Erfüllung statt gem. § 364 I BGB  
erfüllt sein. Hierfür müsste eine  
eindeutige Vereinbarung gegeben sein, dass  
mit dem Betreiben der Leistung, also  
der Abhebung, die Schuld bereits  
endgültig erlischt. Dem Vorliegen  
einer solchen Vereinbarung steht der  
§ 5 des Kaufgesetzes explizit entgegen,  
wo gerade vom Fortbestehen der  
Verbindlichkeit des Besteller aus-  
gegangen wird. Nach diesem  
Soll es nämlich erst im Zuge der  
Zahlung durch die VG zu einer  
Erfüllung kommen. Es handelt  
sich bei der ~~Vereinbarung~~<sup>Abhebung</sup> letztlich  
vielmehr um eine Leistung erfüllungs-  
halber gem. § 364 II BGB.



(16)

Eine Erfüllung nach § 364 II BGB  
trat nicht ein, da eine Zahlung  
der OG bis heute ausblieb.

8  
0  
✓

Jedoch könnte die Abtretung  
erfüllungshalber dazu führen, dass  
die Mandantin mangels Fälligkeit  
(§ 271 BGB) nicht berechnigt  
war, die Forderung aus § 535 II  
BGB einzuklagen, was ebenfalls eine  
Klappabweisung zur Folge hätte.

Der Gläubiger verpflichtet sich nämlich  
im Rahmen des § 364 II BGB <sup>des S</sup> ~~des~~  
der Erfüllungshalber angenommenen  
Vertrag Behinderung zu suchen.

Daraus folgt nach der herrschenden  
Lehrmeinung eine Stundung der  
ursprünglichen Forderung. Diese  
Stundung endet entweder durch  
Erfüllung oder, wenn eine Behinderung  
aus der Vertragserfüllungshalber misshandelt.

17  
Lehres könnte hier der Fall sein,  
da die Mandantin ungebührlich versuchte,  
die Hauptforderung beim Gesellschafter  
führer der UG einzutreiben.

Dies ist als ausserordentliches Verhalten  
anzusehen. Insbesondere bedarf  
es keiner gerichtlichen Klage durch  
den Gläubiger, wenn diese  
mit zweifelhaften Erfolgsaussichten  
verbunden ist. Die Schuldnerin ist  
hier kraftbeschränkte UG, die  
lediglich mit einem Stammkapital  
von 200 € verfügt, sodass erhebliche  
Zweifel an dem Erfolg der  
Klage bestehen.

Der Anspruch aus § 535 II  
BGB ist somit auch fällig.

Der Antrag zu Ziff. 1 ist fällig  
begrenzt, Zug-um-Zug gegen  
Vürhabe der Forderung aus § 433 II  
BGB.

2) Begründetheit der Feststellungsklage

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn kein Rückzahlungsanspruch wegen überzahlter Miete besteht. ~~Das~~ besteht.

Ein Rückzahlungsanspruch könnte aus ~~§ 5812~~ § 5812 I 7 BGB folgen.

Dafür müsste die Mietzahlung gem. § 535 II (Festweise) ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Die Rechtsgrundlosigkeit könnte sich aus § 536 I 1 BGB ergeben.

Ein Mietvertrag liegt vor, sodass sich die Frage stellt, ob der Baumstamm vom Nachbargrundstück einer Sachmangel gem. § 536 I 1 BGB darstellt.

Ein Sachmangel ist jede unzulässige Abweichung des Zustandes der Mietsache. Darüber hinaus kann ein Mangel jedoch auch in tatsächlichen Umständen in Bezug auf die Mietsache liegen.

nenn diese nach der Verkehrsansicht  
 für den Mieter den Gebrauchswert  
 der Mietsache beeinträchtigen. ~~Das~~  
 ist hier ~~die~~ Fall eine solche Beeinträchtigung  
 durch die erheblichen Bauläden am  
 Nachbargrundstück in der Form statt,  
 dass hierdurch Gäste des Restaurant-  
 Betriebs gestört und damit der  
 Mietzweck beeinträchtigt wurde.  
 Ein Mangel liegt somit vor.

Jedoch könnte die Bemänglung auf  
 § 536 I 7 BGB hier ausgeschlossen.  
 In § 6 Nr. 3 des Mietvertrages  
 findet sich ein Ausschluss, der  
 sich auf § 536 I 7 BGB bezieht.  
 Da es sich hier um eine Geschäftes-  
 raummiete und nicht um eine  
 Wohnraummiete handelt ist der  
 Ausschluss nicht gem. § 536 II  
 BGB unanwendbar. Eine nachträgliche  
 Änderung dieser Qualifizierung hat

20  
nicht darauf stattgekommen, dass  
der Befehl ohne Zustimmung der  
Mandantin das Objekt beudete,

Bei dem Mindererwerb handelt es sich  
um AGB, sodass sich eine  
Unmittelbarkeit des Ausschlusses auch  
aus § 305ff. BGB ergibt. kann.

Eine Unmittelbarkeit gem. § 305c BGB  
scheidet aus, da die Erbschänkung  
der Mindererwerber unter dem Punkt  
"Minderung" nicht überwiegend ist.  
Ebenso handelt es sich um keine  
Benachteiligung, die das gem. § 307 II  
BGB erforderliche Maß erreicht,  
sodass sich aus den §§ 305ff. keine  
Unmittelbarkeit ergibt.

wollte das

(-)  
Die Klausel ist somit wirksam und  
der Befehl kann sich nicht  
auf ~~den~~ den § 36 I → BGB berufen.  
Zum gleichen Ergebnis führt auch  
der hier anwendbare gesetzliche  
Ausschluss aus § 36 I 3 BGB.

Die Feststellungsphase hat somit  
Ansicht auf Erfolg.

3) ~~Also~~ Da sich der Behörde  
hin nicht auf § 536 I 1 BGB  
berufen kann, hat die Widerklage  
keine Aussicht auf Erfolg.

### III. Zweckmäßigkeit

1) Die Mandantin sollte nach am  
heutigen Entsprechung gegen das  
Verständnisartikel einlegen mit gleichzeitiger  
Vertätigungsanzeige, aus der sich  
unsere Mandatierung ergibt.

Um nach heute frühzeitig einzulegen  
sollte der Übertragungs des § 730a  
ZPO gewählt werden.

2) Zusätzlich kann gem. § 340 III  
mit entsprechender Begründung eine  
Verlängerung der Frist beantragt werden,  
um mehr Zeit für eine weitere

Darlegung von Tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen zu erhalten.

~~3) Der Klage~~

3) Der Klageantrag zu Ziff. 1 sollte umgestellt werden auf Zahlung Zug-um-Zug gegen Rückabtretung der Kontoposition, da sonst eine festzusetzende Klageabweisung und mithin ein Kostenrisiko (§ 92 ZPO) droht. Eine solche Änderung ist eine gem. § 264 Nr. 2 ZPO statb. zulässige Klageänderung.

4) Es sollte eine Vollmacht beigefügt werden (§ 80 ZPO).

5) Der Geschäftsführer der UG sollte als Zeuge benannt werden. Eine Schriftverbindung ist weder erforderlich, noch empfehlenswert.

③

25.11.76

Helfr Ludwig  
Rechtsanwalt  
Neue ABC-Straße 28  
20354 Hamburg

- E -

An das  
LG Hamburg  
Streckungsplatz 7  
20355 Hamburg

### Einspruch

In dem Rechtsstreif  
Seeuld. / Özer  
Aktenzeichen 336 O 28/76

Zeige ich an, dass ich wann der  
Kläger vertrete. Namens und in Vollmacht  
des Beklagten lege ich hiermit gegen das  
Versäumnisurteil vom 18.10.76,  
dem vorherigen Prozessbestellungs  
zugestellt am ~~18.~~ 17.11.76

Einspruch

ein.



Darüber hinaus werden die Anhänge  
aus der Klageschrift vom 11.08.16  
unverändert, mit Ausnahme der  
Umstellung des Titels aus Ziff. 1 dahingehend  
⊕

Eine Vollmacht ist dem Schriftsatz  
beigefügt.

Ergänzend zu den Ausfertigungen  
in der Folge möchte ich folgende  
Erwägungen hinzufügen:

[...]

Die Klageinstellung ist gem. § 269 I Nr. 2 ZPO  
zulässig. [...]

⊕ dass nämlich die Zahlung des  
Betrages Zug-um-Zug gegen Rück-  
abhebung der Forderung aus dem Geschäftskonto  
Kontokorrent vom 29.07.2016 gegen die  
Hauptsumme Euro 06 Lt.-v. 35.000€ erfolgt ist.

[Unterschrift]

Überlegung prüfen Sie den Zeitpunkt der  
Zurückstellung des VU.

Da, Fortstellungspunkte besteht (Zinsfuß aus)  
fort, so die Wider-Klap noch einseitig zurück-  
genommen werden kann.

Sich Überlegung nehmen Sie an, ob die Absatz-  
erfüllung, halbe erfolgt und dann dies an  
eine Handlung führen kann. Diese dürfte hier  
anzunehmen sein, da ein erst am 1.1.2023  
den Kaufpreis zu erhalten, so nicht übernommen  
worden ist, eine Klap noch nicht notwendig.

Die Minderung dürfte nicht unter dem Verkauf  
Ansprüche noch sein, allerdings sehr niedrig  
15366 BÖB, da hier greift.

In den Kaufvertrag, welche die Anteile automatisch  
werden. Ferner hätte die Einzahlung der Zins-  
vollstreckung aus dem VU bestätigt werden sollen.

Vollbefriedigt (127)

Kauz, 25-02-2023