

02.06.20

Datum

- bitte leserlich -

An die
Personalstelle für Referendare

Betr.: Klausurenkurs „Anwaltsklausur“

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs ausgegebene Klausur

mit der Nr. 064 - BR 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 Oktober die Examensklausuren schreiben werde.

B. Gutachten

I. Mandantenbegehren

Der hier gelobte Grambauer (im
Folgenden: Mandant) begehrt
die Rückzahlung von 33.000 €
vom Autohaus Zehlbrücker GmbH
für den VW - Newagen Audi
B 120 Varias wegen einer
geruchsbelästigung im Auto.
Der Mandant hat bereits durch
seine vorherige Anwältin Klage
beim Landgericht Potsdam
eingereicht und es wurde
durch ein Sachverständigen -
gutachten Beweis hinsichtlich
der Geruchsbelästigung erbracht,
das zu Ungunsten des Man-
danten ausging. Hierauf rief
die vorherige Anwältin den
Mandanten zur Klagerücknahme,
was der Mandant ablehnt.
Es stellt weiterhin eine ge-
richtliche Klärung an. Insbe-
sondere stellt der Mandant
die Einholung eines neuen
Gutachtens (aus durch das
Gericht. In Bezug auf die
vorherige Rechtsanwältin möchte

als sein

des Mandats wissen, ob es
dieser Bedingung für ihn
bisheriges gerichtliches Tätig-
werden zahlen muss

II. Erfolgsaussichten des Klage
zu prüfen sind die Erfolgs-
aussichten des Klage.

1. Zulässigkeit
Die Klage müsste zulässig
sein.

Gross in
die Prozesspflicht

a) Zulässigkeit der Klageänderung
Der Rückverwehungsanspruch
kann nicht unbedingt, sondern
nur Zug-zum-Zug gegen die
Ausgabe des Urz gelten
gemacht werden, vgl. §§ 348, 281
II BzB. Dabei ist der An-
trag gem. § 264 Nr. 2 ZPO
zu beschränken. Hierbei handelt
es sich um eine stets zulässige
Klageänderung.

Weiterhin wären auch Erweiterun-
gen des Hauptantrags bzw.
eine Erweiterung in Bezug auf
eine Nebenforderung gem.

§ 264 Nr. 2 ZPO dahingehend
 zulässig, dass festgesetzt
 wird, dass sich die Beklagte
 im Anwaltsverzug befindet
 und hierzu im Jahre von
 5- Prozentpunkten über dem
 jeweiligen Basiszinssatz ge-
 fordert werden.

b) Zulässigkeit der geänderten
 Klage

gem. § 203 Nr. 1, 71 ZOG,
 Nr. 17 I, § 20 ZPO ist das
 Landgericht Potsdam zu-
 ständig.

Partei- und Prozessfähigkeit
 nach § 50, 51 ZPO liegen
 vor. Dies gilt insbesondere
 auch für das Amtmann als
 GmbH, das gem § 13 I
 GmbHG rechtsfähig ist und
 gem. § 35 I GmbHG von
 Amts wegen desgleichen
 vertreten wird.

Berüchtiglich der Feststellung des
 Anwaltsverzugs besteht wegen

zusätzlich

des Bundesrats schickten Voll-
streckung gem. § 756, 765
ZPO die Feststellungsinteresse.

Ein Antragshäufung ist
zulässig, da die Voraus-
setzungen gem. § 260 ZPO
vorliegen.

1) Ergebnis
Die Klage ist zulässig.

2. Erfolgsaussichten der Klage
Im Streitfall kommen
Ansprüche auf Kaufpreisminder-
ung wegen Pflichttritt oder
Schadensersatz statt der
gatten Leistung.

a) Anspruch gem. § 437 Nr. 2,
433, 323, 346 I BGB

aa) Kaufvertrag
Die Parteien haben einen
Kaufvertrag über den Audi
A 120 Variosa (Neuwagen)
geschlossen.

16) Mangel

Es müsste im Bereich des
9st - von der Beschaffen-
heit vorliegen gem. § 434 BGB.

Eine Beschaffungsvereinbarung
oder Verwendungsvereinbarung
wurde nicht getroffen. Der
Mandant kann aber gem.

2

§ 434 I 2 Nr. 3 BGB er-
warten, dass das Auto
die für einen Neuwagen
übliche Beschaffenheit aufweist.

Daher kann der Mandant
nicht erwarten, dass im dem
Gemeinraum des Audi, als
einem Wagen des gehobenen
Preisniveaus, kein abnormaler
Geruch auftritt. Einem solchen,
tatsächlich sich nach herkömm-
lich verflüchtigenden Neuwagengeruch
zu unterscheidenden, ständi-
gen abnormalen Geruch be-
trachtet der Mandat.

Beweis belastet ist hinsichtlich
des Vorliegens eines Mangels der
Käufer wenn er die Sache
als Erfüllung annimmt, § 363
BGB. Vorliegend hat der Man-

Schon gehen

deut bei der Abholung des
 unangenehmen Geruchs gerügt.
 Erst nachdem ein Mitarbeiter
 des Antikhauses ihm sagte,
 dass der Geruch nach
 ungefähr einem Monat ver-
 schwinden würde sollte,
 ließ der Mandant die Sache
 zunächst auf sich beruhen.
 Glorius ergibt sich ein
 handlungsloser Vorbehalt des
 Mandanten bezüglich eines an-
 haltenden Geruchs. Der Man-
 dat war nur bereit ein
 nach einiger Zeit verfügen-
 der Befehl auszusprechen.
 Mithin lag nur eine Ann-
 ahme unter Vorbehalt vor.
 Die Beweislast verblieb
 beim Verkäufer.

gut vermittelbar

Hinsichtlich der unnormalen ge-
 ruchsbelastung wurde Be-
 weis durch ein Sachverständi-
 gengutachten erhoben. Das
 Sachverständigengutachten geht
 zu Ungunsten des Mandanten
 aus. Der Sachverständige
 ging davon aus, dass
 ein ungewöhnlicher Geruch

7
vorliegt. Dem Mandanten bleiben
aber mehrere Optionen zum
weiteren Vorgehen. Ausreichend
ist für den Mandanten be-
reits der Beweiswert des Gut-
achtens zu erschüttern, da
er selbst nicht die Beweis-
last bezüglich des geurtheil-
betätigens trägt.

Kann man kann der Mandant
selbst einem Privatgutachter
beauftragen. Dessen Gutachten
wäre als qualifiziertes Partei-
gutachten zu behandeln und
Widersprüche zum Gutachten
des Sachverständigen wären
durch Gutachtereignisse
und Verhalten (§ 411 III BPO)
bzw. wenn dies nicht aus-
reicht durch ein neues
Sachverständigengutachten (§ 412
BPO) zu beheben.

Weiterhin kann der Mandant
seine Einwendungen und Fragen
zum Sachverständigengutachten
nach § 411 II 1 BPO mitteilen,
was auch ein neue Begutachtung
zur Folge haben könnte, je

• Insbesondere wäre zu rügen, dass der Sachverständige nicht die gewöhnliche Lautung im Krappfennern untersucht hat, die für den Gebrauch des Fahrzeugs ebenso wichtig wie der übrige Geräusch ist. Zudem wäre zu rügen, dass keine Untersuchung des technischen Belastungs erfolgt ist, obwohl deren Kosten im Bereich von 300€ im Verhältnis zum Streitwert nicht außer Verhältnis stehen.

nach Bewertung des Gerichts (§ 412 ZPO), wobei dies durch mein neues oder den alten Sachverständigen erfolgen kann.

Zudem bräunte der Mandant den Sachverständigen gem. § 406 ZPO abzufragen. Als Abhörungsgrund gem. § 406 I ZPO wendet die Befangene die Befangene im Betracht. Ein Nachweis liegt gem. § 421 II ZPO vor, wenn ein Grund vorliegt, der Zweifel an der Unparteilichkeit der Sachverständigen.

Das Gutachten bezieht sich nicht auf die Befangene der Befangene, die der Sachverständige in der Befangene tätig, die den Verdacht nahelegt, dass es der Befangene der Befangene vorzunehmen gemindert wird (...). Das nicht der Sachverständigen (...) stellt sich die Frage, ob für solche Hinterlassenen tatsächlichen staatlichen Geldes verschoren-

det werden sollten.

Auch nächst die Aussage [Es] verwendet (...) auch nicht, dass die Anklageerwägung des Tatbestandes (...) einen „verträglich“ gewalt wahrgenommen haben will (was auch nicht anders zu erwarten war). den Verdacht, der Inhabereinständige habe das Beweisverfahren als unrichtig abgelehnt und nicht überwiegend richtig ist.

Das Verfahren gem. § 406 II 2, 3 ZPO kann nachgewiesen werden. Die Beweisergebnisse ergaben sich erst aus dem Gutachten. Das Gericht könnte nach § 412 II ZPO dann ein Gutachten durch einen neuen Gutachter anordnen.

Insgesamt ergibt sich - gerade bei einem handwerklichen - Verfahren ein positiver Prozess für den Mandanten das Inhabereinständigengutachten erschlüssen zu können.

cc) Vorliegen des Mangels bei
 Gefahrübergang

Dies wird gem. § 477 BGB
 vermutet, da es sich um
 einen Verbrauchsgüterkauf
 nach § 474 BGB handelt.
 Der Mandant bzw. als
 gewater Käufer Verbrauch
 (§ 13 BGB) und das
 Gutachten wurde gewerblich
 als Unternehmer (§ 14 BGB)
 tätig.

dd) Rücktrittsableitung

Der Mandant hat nach
 § 349 BGB den Rücktritt
 erklärt.

ee) Fristsetzung

Ein solcher war gem. § 440
 BGB nicht erforderlich, da beim
 Gutachten bereits vorläufig
 ein Nachbesserungsversuch
 wurde, der fehlgeschlagen.
 Umstände die ausnahmsweise
 für ein Einräumen weiterer
 Nachbesserungsversuche sprechen,
 sind nicht ersichtbar.

ff) kein Ausschluss

Ausschlussgründe sind nicht
 einschlägig. Die Gerichtsbestäti-
 gung ist nicht gem. § 323 II
 2 BzB. Dies zeigt sich
 daran, dass bereits vorstehend
 Besichtigungsverkehr fiktiv
 gem. es sich, als ob nun
 immer nur aufwendig zu
 besichtigendem Mangel handelt.
 Das letzte Angebot des
 Antehausers zur Besichtigung
 sollte rundum 2.200 €
 also mehr als 5% des
 vereinbarten Kaufpreises be-
 tragen.

iv) Rechtsfolge

Denn, Handelt es sich um
 Kaufpreis von 39.999 €
 abzüglich der Nebenkosten
 von 999 € nach § 346 I
 BzB herauszugeben. Dies
 gem. § 348 BzB tung-
 sum - den gegen Herab-
 gabe des Käufers.

b) Anspruch gem. § 437 Nr. 3, 433, 280 I, II, 281, 346 I BGB
 Dem Mandanten steht diese im Schadensersatzanspruch statt des Leistens zu. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt (i. d. F.). Das über die Eintrittsanforderungen hinausgehende Verschulden wird gem. § 280 I 2 BGB vermutet. Gem. § 281 I, 346 I, 348 BGB kommt der Mandant 33.000 € Zinsanspruch gegen Herausgabe des Autos vorliegend.

3. Ergebnis
 Die Forderung hat Aussicht auf Erfolg

III. Anspruch des Rechtsanwältin Jablonski
 Fraglich ist, ob der Rechtsanwältin Jablonski ein Honoraranspruch von 3.037,48 € in Höhe steht. Als Anspruchsgrundlage kommt § 612 II 1 BGB.

1. Dienstverhältnis

Der Mandant hat mit der Rechtsanwältin einen Anwaltsvertrag geschlossen und die Anwältin ist für den Mandanten geschäftlich tätig geworden.

2. Kündigung gem. § 627 BGB

Der Mandant hat der Anwältin am 25. 05. 16 die fristlose Kündigung ausgesprochen. Dabei unterließ die Anwältin § 627 BGB, da es sich um eine mittelbar begrenzte Mandatierung handelt und die Ausübung rechtsanwaltlicher Tätigkeiten Dienste höherer Art sind, die ein besonderes Vertrauen erfordern.

3. Forderungen einer Vergütung, die bis zurigen Fristung unterliegt
 Eine behördliche Berechnung nach RVZ ist erfolgt.

4. kein Anschluss gem. § 628 I 2 BGB

Der Vorpruch ist aber gem.

§ 628 I 2 BzB ausgeschlossen.
 Die Rechtsanwältin beantragte
 die Kündigung vertragswidrig.
 Obwohl die Klage aussieht
 auf Erfolg hat (i. S. S.)
 ist bei dem Mandanten
 nur Klagerücknahme und
 informelle förmliche, dass
 sich eine Klagerückweisung
 zu rechnen sei.

Das Mandat hat auch kein
 Interesse mehr an dem
 bereits erbrachten Tätigkeiten,
 da für ihn die soziale
 Aufbringung eines Rechts-
 anwalts erforderlich geworden
 ist, mit dessen Tätigkeit
 auch die Tätigkeit seiner
 damaligen Anwältin Jablonski
 abgefallen wäre. Weiter
 ist die Leistung des Jablonski
 verfallen.

5. Ergebnis

Das Mandat muss der Anwältin
 Jablonski kein Honorar
 zahlen.

IV. Anwaltskostenverwägungen

Dem Mandanten ist es zur Weiterverfolgung der Klage zu raten. Seine Anwaltskosten sollte er nicht zahlen.

Dagegenüber ist nicht zur Klagenrücknahme gem. § 263 ZPO zu raten. Hierdurch vermieden sich zwar die Gerichtskosten. Die Klage hat aber Aussicht auf Erfolg und bei einem Obsiegen des Mandanten hat er sich das Aufwands gem. § 91 I 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu zahlen.

Wegen des Anwaltszwangs vor dem Landgericht gem. § 78 ZPO muss sich der Mandant zwangsläufig anwaltsmäßig vertreten lassen.

Der Hauptantrag auf Rückzahlung von 35.000 € sollte dahingehend geändert werden,

dass dieses nur noch tung-
nung gegen Herausgabe
des Kfz gestellt wird.

Siehe
Bemerkung
an Ende

Als Nebenforderung sollten zudem
von 5. P. - Punkten über
den Basisminuten gem. §§ 291,
288 I 2, II BzB
als Punktzugehörigkeit geltend
gemacht werden.

Siehe
Bemerkung
an Ende

Weiterhin bietet sich ein Antrag
auf Festlegung des Annahmever-
trages des Autohauses.
Insbesondere der Annahme
des Autos zum, um die
Vollstreckung gem. §§ 365, 356
ZPO zu verhindern.

Hierfür muss das Autohaus gem.
§§ 293ff BzB im Annahmever-
trag geschildert werden. Hier-
für ist ein tats. ähnliches
Abbild des Autos gem.
§ 294 BzB erforderlich. Oder
doch nur wenn, wie eine
Notarhilfe verlangt? Erfüllbar
ist, wo das Kfz im bes. Ver-
trag befindet.

B. Praktisches Teil

Dr. Dagmar Dückler
Rechtsanwältin
Kurfürstenstr. 36
14469 Potsdam

An das
Landgericht Potsdam
- Zivilkammer -
Jägerwall 10-12
14469 Potsdam

In der Rechtsache Grambusch v.
Antonius Rehrüchel geb. 28.
An. 13 O 12/16

Zugleich ist unter anwaltlich ver-
sehener Vollmacht an, dass
ich den Kläger vertritt.

- Ich beantrage nunmehr,
1. Die Beklagte zu verurteilen,
an den Kläger 39.000 €
zurückzahlend von diesem von
5 p. Punkten über dem jewei-
ligen Basiszinssatz mit
Rechtshängigkeit zu zahlen,
 2. Festzustellen, dass sich
die Beklagte mit der Ab-

haltung des Phos der Marke Audi B 120 Variator in Annahmeverordnung befindet.

Begründung:

I.

Hinsichtlich des Sachverhalts ist von Klägers Seite Folgendes zu ergänzen:

Der Innenraum, zu dem auch der Kofferraum gehört, des Audi besteht in abnormales geruch.

Beweis: Privatgutachten

Das bisherige Sachvertrags wird ausdrücklich aufrecht erhalten.

I.

Der rechtliche Hinweis ist Folgendes auszuführen:

Der Mandant hat einen Rückzahlungsauspruch wegen Rücktritts (§ 437 Nr. 2, 433, 323, 346 II, 348) BzB und Schadensersatz (§ 437 Nr. 3, 433,

• Die Delage-änderung ist gem. § 264 Nr. 2 ZPO zulässig.

280 I, II, 281, 346 I, 348
BzB.

Ein Abnormales Gewuch ist
bei Knechtchen oder Trüben
Prisulante im Generatum
- wie es hier vorliegt - im
Mangel nach § 434 I 2 Nr. 3
BzB. Der Kläger trägt
nicht die Beweislast be-
züglich des Vorliegens des
Mangels, weil es das Antea
mit unter Vorbehalt zumalen
< gutachten, 1. 5-6 >.

Da der Kläger die Beweislast
des vom Gericht eingehalten
Sachverständigengutachtens
erschüttern kann, ist die
Behauptung nach Beweislast-
grundsätzen zu verurteilen.

Der Kläger greift das Sachver-
ständigengutachten wie folgt
an.

1. Das Privatgutachten des
Klägers hat einen Mangel
durch abnormale Gewuchsbef-
lastung festgestellt. Der
Widerspruch ist gerichtliche

gem. § 411 III ZPO und ggf.
§ 412 ZPO zu klären.

2. Das Kläger behauptet nach § 411 IV 1 ZPO die Erwiderung, dass der Sachverständigen dem gebräuchlichsten deutschen Wörterbuch des Vabrunge nicht zutreffend hat und keine toxicologische Belastungsprüfung befolgt die verhältnismäßig günstig ist.
3. Das Kläger behauptet dem Sachverständigen nach § 406 ZPO wegen der Aussagen „Aus Sicht des Sachverständigen (...) stellt sich die Frage, ob für solche Mikropolitik tabak-säurehaltige staatl. Gelder verschwendet werden sollten“ und „[Es] verwundert mich nicht, dass die Rechtsauffassung des Klägers (...) mir „verträglich“ gerade wahrgenommen haben will (was auch nicht anders zu erwarten war).“ als vorzuziehen als und beantragt im

gutachten durch mein neues
gutachten gem. § 412 II BGB
↳ gutachten, 1. 7-9 >.

Die Fristsetzung war gem.
§ 440 BGB unbillig und
auch die sonstigen Voraus-
setzungen für einen Anspruch
auf Rückzahlung wegen
Sicherheits und aus Schadens-
ersatz beginn von < gut-
achten, 1. 10-12 >.

Der für anpruch folgt aus
§ 201, 208 I 2, 208 BGB.

In Bezug auf den Antrag
zu II beginn die Voraussetz-
ungen gem. §§ 203 ff. BGB vor.

[Unterschrift]

Das Mandantenbegehren ist sehr gut gelungen. Zwar ist es möglich, eine etwaige Umstellung des Antrags auf eine Zug-um-Zug Verurteilung bereits in der Zulässigkeit zu prüfen; sinnvoller, weil nach dem materiellen Gutachten, erscheint es mir aber in der Zweckmäßigkeit. Bezüglich der Umstellung auf eine Zug um Zug Verurteilung hätte noch erörtert werden sollen, ob auch eine teilweise Klagerücknahme vorliegt. Gut sehen Sie zwar, dass hier eventuell noch Zinsen gefordert werden können. Problematisch ist hier aber Verzug anzunehmen, da das ZBR nach § 320 zunächst auch ohne dessen Erhebung den Verzug hindert und der Mandant selbst die von ihm geschuldete Handlung, dass wörtlich oder tatsächliche Angebot der Rückübereignung des Pkws, nicht angeboten hat. Bei der Zweckmäßigkeit hätte geprüft werden sollen, ob ein Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs in Betracht kommt. Schön prüfen Sie die Möglichkeiten, wie gegen das SVG vorgegangen werden kann. Hier hätten Sie bei der Prüfung des § 412 Abs 1 (Ergänzung) und § 412 Abs. 2 (Unverwertbarkeit) Ihre Ausführungen noch stärker strukturieren können, damit sie übersichtlich sind., z.B. durch entsprechende Obersätze: „Es könnte ein Antrag auf ergänzende Begutachtung nach § 412 Abs. 1 ZPO gestellt werden, da das SV ungenügend ist.“ „Es könnte ein Befangenheitsantrag nach § 406 Abs. 1 S. 1, 42 Abs. 2 ZPO i.V.m. einem Antrag, dass Gutachten nach § 412 Abs. 2 ZPO gestellt werden.“ Zutreffend sehen Sie, dass eine Umstellung auf eine Zug-um-Zug Verurteilung in Betracht kommt. Es hätte eine Erörterung bedurft, ob die Beklagte die Einwendung überhaupt erhoben ha.

Den Vergütungsanspruch der ehemaligen RA prüfen Sie gut.

Im Rahmen der zutreffenden Erörterung, ob ein Feststellungsantrag bezüglich des Annahmeverzuges in Betracht kommt, hätte es einer konkreten Subsumtion bedurft, ob die Beklagte überhaupt bereits im Verzug der Annahme ist. Dies hätte nämlich ein tatsächliches oder wörtliches Angebot des Mandanten erfordert, welches dieser bisher nicht abgegeben hat. Gut sehen Sie zwar, dass hier eventuell noch Zinsen gefordert werden können. Gut sehen Sie zwar, dass hier eventuell noch Zinsen gefordert werden können. Problematisch ist hier aber Verzug anzunehmen, da das ZBR nach § 320 zunächst auch ohne dessen Erhebung den Verzug hindert, im Prozess dann zu erheben ist (ist die hier in der Klagerwiderung geschehen?) und der Mandant selbst die von ihm geschuldete Handlung, dass wörtlich oder tatsächliche Angebot der Rückübereignung des Pkws, nicht angeboten hat. Bei der Zweckmäßigkeit hätte geprüft werden sollen, ob ein Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs in Betracht kommt.

Ich hätte sämtliche Anträge (auch den Befangenheitsantrag) vorneweg gestellt. Dies erhöht die Übersichtlichkeit. 12 Punkte