

05.06.2020

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 - 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 10/2020 die Examensklausuren schreiben werde.

Unterschrift

I. Mandantenbefehl

Der Mandant, Herr Gisbert Grambauer, wünscht die Fortführung eines strafbigen Zivilprozesses, in dem er als Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. ~~38.000~~ € infolge der Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Audi V12 mit dem Anohnaus Rechtsbrüder GmbH, der Bellefleur, begehrt. Bei der eingeleiteten Summe handelt es sich um den ursprünglichen Kaufpreis i.H.v. ~~38.555~~ € abzüglich 999,55 € für gefohrene 3.500 km.

Der Mandant hatte seine bisherigen Prozessbevollmächtigten ~~gelassen~~ des Mandats entzogen, da diese ihm infolge eines nachteiligen Sachverständigenurteils zur Klagenrücknahme geraten hatten. Er begehrt die Fortführung der Klage unter Einholung eines neuen Sachverständigenurteils und fragt danach, welche Partei hinsichtlich des ~~strafprozessualen~~ Mangels die Beweislast trägt.

Zudem bittet er um Prüfung, ob seine bisherigen Rechtsbevollmächtigten, Frau Julia Jablonki, ein Honoraranspruch in Höhe von 3.037,48 € zusteht und ob sich hiergegen rechtlich vorbringen kann.

Das Risiko eines Prozessverlustes ist dem Mandanten bekannt.

II. Erfolgsvoraussetzungen des Urteils
 Die Urteile beruhen nicht auf Erfolg, wenn sie zeitlich und soweit sie begründet ist.

1. Zeitlichkeit

Hinsichtlich der Zeitlichkeit der Urteile bestehen keine Bedenken.

Insbesondere ist das Landgericht Potsdam bei einem Streitwert von 35.000 € gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 I CIVG sachlich zuständig. Da die Beklagte ihren Sitz in Potsdam hat, ist gemäß §§ 12, 17 ZPO auch die örtliche Zuständigkeit gegeben.

Die Parteifähigkeit der Beklagten, einer GmbH ergibt sich aus § 50 I ZPO i.V.m. § 13 I GmbHG. Sie ist gemäß § 51 I ZPO i.V.m. § 35 I GmbHG über ihren gesetzlichen Vertreter, den Geschäftsführer Herrn Simon Simon, prozessfähig.

2. Begründetheit

Zu prüfen ist, ob die Mandantin einen Anspruch auf Zahlung der 35.000 € gemäß §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 BGB gegen die Beklagte hat.

a) ~~Einen~~

Hierfür ist erforderlich, dass die Mandantin gegenüber dem Beklagten den Rücktritt erklärt hat (a) und ihr ein Rücktrittsgeld zusteht (b).

a) Der Mandantin hat ~~gegen~~ ausweislich der Uveyschrift am 15.12.16 den Rücktritt gemäß §345 BGB gegenüber dem nach §351 GmbHG i.V.m. §164 III BGB zum Empfang von Willkürwahlen bezüglich Geschäftsführer ^{des Gesellschafters} Adam Simon Simmes erklärt. Dies ist bislang auch nicht bestritten worden. Aus anwaltlicher Vorsicht sollte der Rücktritt jedoch voranzugleich noch einmal schriftlich im nachfolgenden Schriftsatz erklärt werden.

b) Zu prüfen ist, ob dem Mandant ein Rücktrittsgeld i.S.d. §§437 Nr. 2, 323, 434 BGB zusteht.

aa) Einen hierfür erforderlichen Kaufvertrag über den Audi ~~A12~~ A12 (§433 BGB) haben die Parteien am März '15 geschlossen. Hierfür wurde kein Beweis für den Bestehensfall erbracht.

b) Weiterhin müsste der PUW mit einem Sachmangel i.S.d. §434 BGB beauftragt sein. Im Mängelbehebungsbescheid kommt nur ein Sachmangel in Form eines Abweichens von der gewöhnlichen Verwendung oder eines Abweichens von der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit gemäß §434 I S. 2 Nr. 2 BGB in Betracht. Ausweislich der Angaben des Mandanten weist der PUW-Innenraum, insbesondere der Kofferraumbereich, einen penetranten, übel riechenden und giftigen Geruch auf. Ein solcher Geruch weicht negativ von der Beschaffenheit üblicher Beschaffenheit eines Neuwagens, wofür der Verkäufer einstehen kann, ab, wenn er über den typischerweise schnell nachlassenden Neuwagengeruch hinaus geht und eine gesundheitgefährdende Auswirkung hat.

Hierzu bestehen aufgrund der Tatsache, dass der Geruch nach 15 Monaten immer noch vorhanden ist, erhebliche Anhaltspunkte. Der vom Mandanten mitgebrachte Bericht des ISV zeigt die erhebliche Möglichkeit auf, dass der Geruch auf eine hohe Konzentration von giftigen Chemikalien in der Innenraumluft zurückzuführen

sein Lam. Besteht sich diese Annahme,
liegt ein Sachmangel i.S.d. §434 ZS. 2 Nr. 2
BGB vor.

Die Tatsache, dass der PKW-Kundenraum
erheblich geschädigt ist, wurde
im Prozess jedoch seitens der Beklagten
bestritten, sodass sich die Frage nach
der Beweislast⁽¹⁾ und des weiteren
Vergleichens angesichts des ungünstigen Sach-
verständigengutachtens vom 04.05.16 stellt.

(1) Grundsätzlich hat der Käufer
die für ihn günstigen Tatsachen darzu-
legen und zu beweisen.

Für das Vorliegen eines Mangels
bestimmt §363 BGB dass die Beweis-
last für das Vorliegen eines Mangels
dem Käufer trifft, wenn er die
ihm angebotene Leistung als
Erfüllung angenommen hat.

Die Annahme als Erfüllung entspricht
im Kern der Abnahme gemäß §640 I BGB
und ist zu bejahen, wenn das Verhalten
des Käufers bei und nach der Entgegen-
nahme der Leistung erkennen lässt, dass
er sie als eine im Wesentlichen
ordnungsungefähre Erfüllung gelten lassen
will. Macht der Käufer jedoch bezüglich
konkreter Mängel Vorbehalte,

schließt dies eine Annahme als Epithy aus. Vorliegend hat der Mandant bei Entjournahme des UfZ im April 2015 gegenüber dem Mitarbeiter der Behörde, Klaus Mandius, seine Bedenken hinsichtlich des unangenehmen Geruchs mitgeteilt. Dies ~~wird~~ ist der Behörde gemäß §164 III BGR analog bzw. gemäß §166 I BGR analog ~~zu~~ zuzurechnen, auch wenn es sich bei der Annahme als Epithy nicht um eine Willensbetätigung, sondern um eine fortwährende Verja, handelt. Zwar hat der Mandant nach der Empfehlung des Herrn Mandius, das Aufhängen eines Wundtuches würde den Geruch nach einem Markt verschleiern, zumindest so den Weg ohne weitere Beschwerden entjournommen. Gleichwohl hat er in der Folgezeit den Mandant behändlich getrud gemacht und im August, Oktober und Dezember mehrere Nachhilfversuche angestellt, sodass deutlich wurde, dass es seinen vom seinen bei Entjournahme geäußerten letzten Verschlacht nicht abjournen ist. Die Beweislast trifft daher

im vorliegenden Fall die Befugte

(2) Der jedoch der Beweis der Mangelfreiheit aufgrund des Sachverständigen-
gutachtens vom 04.05.16 zunächst
gebracht zu sein scheint, ist zu
überprüfen, ob und wie dieser Beweis
gegenbeweislich zu erschüttern ist.

Gemäß § 411 IV S. 1 ZPO sind das
schriftliche Gutachten betreffende
Einwendungen innerhalb der gerichtlich
nach S. 2 gesetzten Frist von 4
Wochen geltend zu machen,
ansonsten droht Präklusion nach § 296 I
ZPO.

Die mit Verfügung vom 18.05.16 gesetzte
Frist von 4 Wochen endet gemäß
§ 222 I ZPO i.V.m. § 187 I, 188 II BGB am
16.06.16, sodass Einwendungen noch
möglich sind.

Als Einwendung kommt vorliegend
die Ablehnung des Sachverständigen
wegen Besorgnis der Befangenheit
gemäß § 406 I 1 i.V.m. § 42 I Nr. 2, 3 ZPO
in Betracht.

Dies ist zu bejahen, wenn ein
Grund vorliegt, der geeignet ist
Misstrauen gegen die Unparteilichkeit

des Sachverständigen zu rechtfertigen.

Die Ausführungen des Sachverständigen lassen den Schluss zu, das Gutachten auf sachfremde Erwägungen gestützt zu haben, da er die Gesundheitsbelastung des Kfz nicht ^{vermeint} ~~anderem~~ mit der Erwägung begründet, dies sei ein "typisches Phänomen von Ehefrauen", welches häufiger vorkomme und sich ~~als~~ ^{regelmäßig} als nicht zurechenbar herausstelle.

Die Vereinbarkeit gegenüber dem Mandanten offenbart sich auch darin, dass er die zu beweisende Behauptung unsachlich als "an der Heiratsheiratsprozess" bezeichnet, und sich ^{erhofft} ~~über~~ die ^{Vermeidung} ~~Vermeidung~~ staatlicher Gelder für ^{Unklarheiten} ~~Unklarheiten~~. Die Inkompetenz und Vereinbarkeit lässt sich letztlich auch maßgeblich darauf stützen, dass er die erforderlichen Untersuchungen nicht durchgeführt hat. Erforderlich wären technische Messungen gewesen, die die eine toxikologische Belastung im Innenraum feststellen können. Statt dieser Untersuchungen hat der Sachverständige lediglich Untersuchungen mit seiner eigenen Nase angestellt, die über die Feststellungen des Versitändigen nicht hinausgehen könnten. Das maß-

gibtlich betroffenen Verfahren hat e
erst gar nicht untersucht.

All dies begründet die Besorgnis der
Befugtheit des Sachverständigen,
sodass ein Ablehnungsgrund zu bejahen
ist.

Entgegen §406 II S. 1 ZPO ist ein
Ablehnungsantrag bei schriftlichen Gutachten
auch noch ~~noch~~ später als zwei
Wochen nach Ermanung des Sach-
verständigen möglich, wenn der
Ablehnungsgrund im schriftlichen Gutachten
liegt. Maßgeblich ist, dass er innerhalb
der Stillnahmefrist bis zum 16.06.16
gehandelt gemacht wird.

Für die nach §406 III ZPO erforderliche
Glaubhaftmachung genügt der Verweis
auf das schriftliche Gutachten,
welches in diesem Kontext als Urkunde
zu sehen ist.

Weiterhin rechtfertigt der Ablehnungs-
grund einen Antrag auf die
Einholung eines neuen Sach-
verständigengutachtens gemäß
§412 II ZPO. Die Beweisprognose
ist als offen bis positiv zu
beurteilen, der Ausgang des

CSN-Berichts gewichtige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Newföhringen toxische Belastungen der Innenluft vorliegen und das hier in Rede stehende U7Z angesichts des chemischen, gemischtypen Grades eines solchen Belastung ausgesetzt ist, was einen Sachmangel begründen würde.

cc) Soweit der Sachmangel bewiesen ist, steht außer Frage, dass diese auch schon bei Gefahrübergang gemäß §446 BGB vorlag. Neben dem Zeugnis des Klaus Ulandius hilft insoweit auch die Vermutung des §477 BGB.

dd) Eine nach §323I BGB erforderliche Frist hat zur Nachbesserung (§435I BGB) hat der Mandant mehrfach gesetzt. So wurden im August '15 die Lüftungsbauteile gewechselt und im Oktober '15 das Reserverad ausgebaut. Da beide Nachbesserungen präventive dem Grund nicht beseitigen konnten, ist eine weitere Fristsetzung gemäß §440 S. 1 Alt. 2, S. 2 BGB unzulässig.

ee) Eine von der Beklagten im Streitfall zu beweisende Unschädlichkeit des Mannpils gemäß § 323 V S. 2 BGB ist nicht anzunehmen, wenn sich herausstellt, dass der Sachmangel in einer gesundheitsgefährdenden toxischen Belastung des Fahrzeuginnenraums aufgrund von Ausgasen besteht.

ff) Zu prüfen ist, ob der Anspruch auch durchsetzbar ist.

Denn nach §§ 348, 320 I, 346 I BGB bestehende Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Nutzungsausgabe für die gefahrenen Kilometer wurde bereits erfüllt, indem vom Kaufpreis bereits zurückgehalten (vgl. Beobachtung) 555,55 € für die gefahrenen 3.500 km abgezogen werden und nur die Differenz eingeklagt wurde.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beklagten auch ein Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 348, 320 I, 346 I BGB zusteht, weil sie die Herausgabe des KFZ verlangen kann.
Gemäß § 322 ZPO kann nur

eine Zug-un-Zug-Vertilg erfolgen.
Bleibt der Sachverhalt unverändert,
erfolgt eine teilweise Ulagerechnung.
(s. hierzu III. Zweckmäßigkeit).

ss) Zwischenergebnis

Soweit der Antrag auf Zahlung Zug-un-Zug ungestellt wird und unter der Voraussetzung, dass das neue Sachverständigen Gutachten eine taxische Belastung des Innenraums feststellt, hat die Ullage Aussicht auf Erfolg.

~~3. Erfolgswahrscheinlichkeit weiterer Sachverhalte~~

~~Die Ullage sollte gemäß § 260 ZPO~~
~~bestanden werden mit einem~~

* 1 (s. nächste Seite)

IV. ~~III~~. Zweckmäßigkeit

Zu prüfen ist, welches Verhalten zweckmäßig ist.

1. Dem Mandanten ist unbedingt zur Festhalten des Rechtsstatus zu raten. Auf das bestehende Risiko im Falle eines möglichen ungünstigen Sachverständigen Gutachtens ist der Mandant durch Haftungsgründe hinzuweisen.

III. ~~Zahlungsverweigerung~~ gegen Rechtsanwältin Jablonski

Zu prüfen ist weiterhin, ob der Mandant die Zahlung des Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.073,48 € verweigern kann.

1. RA Jablonski hat einen Anspruch auf Zahlung der 3.073,48 € gemäß § 675 I ⁶¹² BGB i.V.m. § 2, 13 RVG, VV RVG.
2. Ein Minderrecht bei Schlechtleistung ist gesetzlich nicht vorgesehen.
3. Im Betracht kommt jedoch eine Aufrechnung (§ 388 BGB) mit einem Schadensersatzanspruch gegen die ehemalige Anwältin gemäß § 286 I BGB
 - a) Ein typischer strafrechtliches Schuldverhältnis ist in dem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 I BGB zu sehen, welches das Prozenmandat darstellt.
 - b) Frau Jablonski müsste eine anwaltliche Pflicht verletzt haben.

Der Rechtsanwalt ist zu einer möglichst umfassenden und erschöpfenden Beratung des Auftraggebers verpflichtet. Im Rahmen der Prozessführung muss der Rechtsanwalt alle für einen Prozesssieg notwendigen Maßnahmen treffen. Er muss Anspruch- und Verteidigungsmittel rechtzeitig geltend machen und die erforderlichen Beweisanträge stellen.

Eine Mahnmaßnahme hat er nur zu empfehlen, wenn der Prozess nicht gewonnen werden kann oder aber ein dem Mandanten unfaires derzeitiges Prozessrisiko besteht, welches nicht zu vermindern ist!

Vollziehbar hat die Anwaltsin die offensichtliche, nachvollziehbare Möglichkeit, dass Sachverständigenurteile aus den oben angeführten Gründen nicht angriffen und damit für den Prozesssieg notwendige Maßnahmen unterlassen.

Infolge dieses Fiktes empfiehlt sie auch pflichtgemäß die Rücknahme der Klage, da das von ihr angegebene Risiko des Prozessverlustes nicht dem tatsächlichen Risiko des Prozessverlustes entspricht.

Eine Pflichtverletzung liegt vor.

c) Die Rechtsanwältin hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, indem sie das prozessuale Sachverhältnis, insbesondere ohne Begründung hinnimmt und damit fahrlässig i.S.d. §§ 280 I, 276 I II BGB gehandelt.

d) Dem Mandanten müsste infolgedessen ein Schaden entstanden sein. Dies ist zu ermitteln durch einen Vergleich seiner Vermögenslage mit und ohne das geschiedliche Ereignis (Differenzhypothese), § 245 I BGB. Verletzt ist der Mandant verpflichtet, weitere Rechtsanwaltsgebühren in derselben Höhe an mich zu bezahlen, § 6 RVG.

Diese ~~was~~ sind im Falle eines Prozeßgenusses auch nicht vom prozessualen Kostenersatzp.-auspruch nach §§ 11 ~~§ 2~~ ZPO umfasst, da Kosten, die auf einen verschuldeten Anwaltswechsel zurückzuführen sind, gemäß §§ 11 S. 2 ZPO nicht erfasst werden. Das Verschulden der RA Jablonski hat sich die Mandanten gemäß § 85 II ZPO zu zahlen.

Hätte RA Jablonski ihre anwaltlichen Pflichten nicht verletzt, wäre ein Anwaltswechsel nicht notwendig gewesen und die weiteren Anwaltsgebühren in Höhe von 3.037,48 € nicht angefallen. Der Mandantin ist folglich ein Schaden in dieser Höhe entstanden.

4. Der Schadensersatzanspruch des Mandanten gemäß § 280 I steht zum Honoraranspruch des RA Jablonski aus § 675, 612 BGB im Gegenseitig-Lebverhältnis und ist gleichartig (auf Geld gerichtet). Die Honorarforderung ist erfüllbar und der Schadensersatzanspruch durchsetzbar, sodass eine Aufrechnungsplexe zu bejahen ist, § 387 I BGB.

5. Ein Aufrechnungsverbot gemäß § 354 S. 1 BGB i. V. m. § 850 i. ZPO besteht nicht, da sonstige Einkünfte nur dann nicht aufzurechnen sind, wenn ein Antrag auf Pfändungsschutz gestellt wurde.

6. Die Aufrechnung wäre RA Jablonski gemäß § 388 BGB zu stehen.

(→ Fortsetzen auf S. 12 unten,
dann S. 13)

2. Der Hauptantrag ist in nach §263 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zulässiger Weise zu unzu- stellen in eine Zug-um-Zug-Vorhelfung gemäß §322 I ZPO. Zur Formulierung des Antrags wird auf den anliegenden Schriftsatz verwiesen.

3. Der Hauptantrag ist nach §263 Nr. 2 Alt. 1 ZPO zu erweitern auf die Zahlung von Prozentsinsen in Höhe von 500-Punkten über dem Basiszins- satz seit Rechtshängigkeit.
 Ein entsprechende materiell-rechtliche Anspruch folgt aus §§251, 288 II ZBRB.

4. Die Ulage sollte gemäß §260 ZPO verbunden werden mit einem Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges.

Dies für die Zulässigkeit einer solchen Ulage spezifische Feststellungsinstanz i.S.d. §256 I ZPO ergibt sich daraus, dass insoweit die Zwangsvollstreckung erleichtert wird (vgl. §§756 I, 765 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Für die Begründetheit der Ulage ist es erforderlich, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des Kfz im Annahmeverzug gemäß

§ 253 ff. BGB befindet.

Da der einheitliche Leistungsart beim Rückgewährschuldverhältnis (§ 268 BGB) der Bedeutung der Sache ist, hat die Befugnis des PKW beim Mandat abzuleiten. Aufgrund dieser gleichartigen erledigten Mikrowellengeräte für den Annahmevertrag ein wörtliches Angebot im Sinne des § 255 S. 1 Nr. 2 BGB.

Ein solches wörtliches Angebot ist in der Antragsstellung Zeitpunkt zu sehen, sodass die Befugnis mit Umstellung des Antragszeitpunkt in Annahmevertrag, jetzt und der Feststellungszeitpunkt befindet ist.

5. Im Schriftsatz stand ist gegen das Sachverständigenurteil bis zum 16.06.16 die Einwände vorzubringen, dass der Sachverständige wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen ist (§§ 411 IV, 406 I 1, 42 ZPO, vgl. oben).

Zudem ist die Einholung eines neuen Sachverständigenurteils gemäß § 412 II ZPO zu beantragen (vgl. oben).

6. Es ist im Hinterkopf zu behalten, dass im Falle einer Ablehnung des Antrags auf Einholung eines neuen Sachverständigenurteils und einem darauf folgenden Prozessverlust ein Anspruch des Mandanten gegen den Sachverständigen Mopositivlich auf Schadensersatz gemäß § 835a BliB in Betracht kommt.

7. Der Mandant ist auf die Möglichkeit der Anfechtung gegen die Henerarforderung von RA Jankowski mit einer Schadensersatzforderung hinzuweisen. Ebenfalls ist ~~auf~~ auf die Notwendigkeit einer Anfechtungsklage hinzuweisen.

V. Praktischer Teil

- ENTWURF -

Rechtsanwältin Dr. Dejmer Drechsler
 Kurfürststr. 36
 14465 Potsdam

An den
 Landgericht Potsdam
 - Zivilkammer 13 -
 Jägallee 10-12
 14465 Potsdam

03.06.16

In dem Rechtsstreit

Graubauer v. Autobahn Rechtsbrüche GmbH
 (Az.: 13 O 12/16)

Zeige ich an, dass ich die
 Vertretung des Klägers übernommen
 habe.)

Namens und in Vollmacht des Klägers
 beabsichtige ich, in der Fortführung
 der mündlichen Verhandlung (oder
 Klageantrag wie nachfolgend
 zu ändern:

1. Die Behauptung wird* verurteilt, an
 dem Kläger 35.000€ Zug-un-Zug
 gegen Herausgabe des Kfz Audi A2

*nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkte über den Basiszins
 setzt sich Rechtskräftigkeit

Varioso, FIN-Nr. XYZ876543AB12,
Farbe: schwarz metallisch, zu
verarbeiten.

Namens und in Vollmacht des
Kleigs wird die Kleige erweitert
um den Antrag,

2. es wird festgestellt, dass
sich die Behörde mit der
~~in~~ Pflicht zur Entgegennahme
des unter 1. genannten
KfZ im Anmeldeverfahren
befindet.

Weiterhin wird namens und in
Vollmacht des Kleigs beauftragt,

dem Sachverständigen Dipl.-Ing.
Manuel Mojenski wegen
Besorgnis der Befangenheit
abzulehnen

und

~~ein~~ über das Vorliegen
einer Grundbelastung im Innenraum
des KfZ ein neues Sach-
verständigengutachten einzu-
holen.

Zur geänderten und erweiterten
 Waze sowie zu dem schriftlichen
 Sachverständigen Gutachten vom
 04.05.16 nehme ich wie folgt
 Stellung:

1. Der Sachverständige Dipl.-Ing.
 Mojantisch ist wegen Besorgnis
 der Befangenheit gemäß
 §§ 406 I, 42 I Nr. 2, II ZPO
 abzulehnen. [S. 7, Abs. 4 - S. 9 Abs. 3]

2. Aus diesem Grund ist
 gemäß § 412 II ZPO ein weiteres
 schriftliches Gutachten einzuleiten.
 [S. 9 Abs. 4 - S. 10 Abs. 1]

3. Der Antrag Wazeantrag zu 1
 ist begründet. Insbesondere
 liegt ein Sachmangel i.S.d.
 § 434 I S. 2 Nr. 2 BCiB vor.
 [S. 4 - 7 Abs. 1]

Der Zinsanspruch folgt aus
 §§ 251, 288 I S. 2 BCiB.

4. Das für den Feststellungsantrag
 erforderliche Feststellinteresse
 folgt aus §§ 756 I, 765 ZPO
 und dem Interesse an einer

vereinfachten Zwangs Vollstreckung.
 Der Antrag ist begründet, da
 sich die 1. Beilage gemäß
 § 255 ZOB im Annahmeverzug
 befindet.
 [S. 13 Ass. 3-S. 14].

Dr. Drechsler
 Rechtsanwältin

Vorbemerkung

Die Schwierigkeiten der vorliegenden Klausur bestanden mE in folgenden Punkten:

- Im Ausgangspunkt zu erkennen, dass das Mandantenbegehren in zwei völlig unterschiedliche Teile auseinanderfällt, nämlich einerseits die Fortsetzung des bereits begonnenen Rechtsstreits über die Rückabwicklung des Kaufvertrags und die dort erforderlichen prozessualen Schritte, andererseits die Prüfung des bisher nur außergerichtlich geltend gemachten Vergütungsanspruchs der vormaligen Prozessbevollmächtigten;
- in Bezug auf das erste Begehren zu erkennen, dass die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung in einem noch laufenden erstinstanzlichen Prozess nach einer für den Mandanten bisher ungünstigen Beweisaufnahme zu beurteilen sind und nunmehr versucht werden muss, das bisherige Beweisergebnis „zu drehen“; hier war eine vertiefte Würdigung der bisherigen Beweisergebnisse und eine Einschätzung, wen die Beweislast trifft, erforderlich, was erfahrungsgemäß besondere Schwierigkeiten aufweist
- zu diesem Zweck die eher unbekanntenen Normen in Bezug auf den Sachverständigenbeweis auszuwerten und im konkreten Fall die sinnvollste Gestaltungsmöglichkeit zu wählen;
- in Bezug auf das zweite Begehren zu erkennen, dass hier lediglich eine Prüfung der materiellen Rechtslage gefordert war und dann die praktisch wichtigen, allerdings im ersten Examen eher selten auftauchenden Vorschriften zur Kündigung des Dienstvertrags und zum Entfall des Vergütungsanspruchs aufzufinden und zu subsumieren.

Die Klausur war, wenn die einzelnen Problempunkte intensiv diskutiert wurden, überdurchschnittlich lang; wie häufig in der Anwaltsklausur war daher bei erkennbar unproblematischen Fragen möglichst kurz und zielgerichtet zu prüfen. Die materiellrechtlichen Probleme im ersten Teil sind dagegen äußerst überschaubar, da lediglich die Sachmangelvorschriften angewendet werden mussten.

Beurteilung:

Mandantenbegehren: vollständig und zutreffend

Erfolgsaussichten der Klage: die Zulässigkeit wird zutreffend und vollständig knapp bejaht.

Im Rahmen der Begründetheit wird die richtige Anspruchsgrundlage gesehen. Die Rücktrittserklärung wird zu Recht bejaht. Die Empfehlung, diese nochmals zu wiederholen, ist in Ordnung. Das Kernproblem des Sachmangels wird erkannt und zunächst der Mandantenvortrag gut vertretbar unter den Sachmangelbegriff subsumiert. Sehr schön ist, dass Sie sich mit der Beweislastverteilung auseinandersetzen. Ihre Einschätzung der Beweislast ist gut vertretbar. Sie hätten hier noch zusätzlich darauf verweisen können, dass offenbar auch das Gericht von dieser Beweislastverteilung ausgegangen ist, weil es den Auslagenvorschuss von der Beklagten angefordert hat. Konsequenterweise ist es, sodann eine Entkräftung des vorhandenen Sachverständigengutachtens zu erörtern. Die Frist wird richtig berechnet. Sehr schön ist, dass die Ablehnung des Sachverständigen gesehen wird. Die Begründung für die Voreingenommenheit des Sachverständigen ist genau richtig; auch die hierfür erforderliche Frist wird richtig bestimmt. Zutreffend wird dann auch auf § 412 Abs. 2 ZPO verwiesen. Die Ausführungen zu den Konsequenzen eines zweiten, für den Mandanten besseren Gutachtens werden auf Seite 10 richtig dargestellt. Auch die Frist zur Nacherfüllung wird zutreffend erörtert. Etwas zu knapp sind die Ausführungen zu der Frage der Unerheblichkeit des Mangels; zweifelsohne wäre eine Gesundheitsbeeinträchtigung ein erheblicher Mangel. Fraglich wäre allerdings, ob nicht auch ein unangenehmer Geruch, der noch nicht Gesundheitsbeeinträchtigung ist, einen erheblichen Mangel darstellt. Die Frage des Nutzungersatzes wird gesehen. Das Zurückbehaltungsrecht wegen der Rückgabe des Fahrzeugs wird erkannt, allerdings nicht richtig erörtert, ob dieses bereits von Seiten der Beklagten eingewendet worden ist.

Zahlungsanspruch der vormaligen Rechtsanwältin: der Anspruch wird dem Grunde und der Höhe nach zu Recht zunächst einmal bejaht. Leider setzen Sie sich mit § 628 nicht auseinander; dieser wäre gegenüber § 280 spezieller. Die von Ihnen angestellten Erwägungen zur Pflichtverletzung des Anwalts sind allerdings richtig. Auch die dann angestellte Differenzhypothese ist zutreffend. Gut ist insbesondere der Verweis darauf, dass diese zusätzlichen Kosten nicht erstattet würden. Die Empfehlung aufzurechnen, ist konsequent.

Zweckmäßigkeit: die zu stellenden und zu ändernden Klageanträge werden vollständig und richtig dargestellt, insbesondere hinsichtlich des zusätzlichen Zins- und Feststellungsantrags. Zutreffend ist auch der Hinweis auf die Ablehnung des Sachverständigen und die Einholung eines neuen Gutachtens.

Praktischer Teil: vollständig, formal und inhaltlich richtig.

Insgesamt eine souveräne, flüssig geschriebene und dadurch auch gut nachvollziehbare, an den entscheidenden Stellen vertieft argumentierende Bearbeitung, die die allermeisten Kernprobleme erkennt und zu einem gut begründeten Ergebnis bringt; einzig in Bezug auf die Begründung für den Entfall des Vergütungsanspruchs der vorigen Rechtsanwältin ist der systematische Ausgangspunkt angesichts der gesetzlichen Spezialregelungen im Dienstrecht ungenau, was allerdings die Qualität der inhaltlichen Ausführungen zu den Pflichten des Anwalts nicht beeinträchtigt und letztlich auch unschädlich bleibt. In der Gesamtschau daher eine erheblich überdurchschnittliche Leistung:

14 Punkte - Gut