

[REDACTED]  
Name, Vorname  
-bitte leserlich-

[REDACTED]  
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-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/innen teilnehmen dürfen.

Ich erkläre, dass ich

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

[REDACTED]  
Unterschrift

## A. Gutachten

### I. Mandantenbegehren

Die Mandantin, die Seewald amtiert, (im Folgenden: Mandantin) bitte, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Kurt Hubatsch, begehrt am 25.11.2016 die Überprüfung, ob mit Erfolg die Aufhebung eines gegen sie ergangenen Versäumnisurteils des Landgerichts Hamburg, ihrem ehemaligen Prozessbevollmächtigten, am 11.11.2016 hergestellt werden kann, sowie die Prüfung der Erfolgsaussichten der m Grunde liegenden Klage und der Widerklage des Herrn Mehmet Özer (im Folgenden: Gegner).

#### ~~Eine Inanspruchnahme~~

Dem Streit liegt ein Mietvertrag zwischen den Parteien sowie ein Geschäftskaufvertrag unter Beteiligung der Fa. Hoffmann u.a. als Käuferin (im Folgenden: Käuferin) m Grunde.

Eine Inanspruchnahme der Käuferin und ihres ehemaligen Prozessbevollmächtigten wünscht die Mandantin nicht.

### II. Prozesssituation

Zunächst ist zu prüfen, ob noch ein Einspruch gegen das Versäumnisurteil nach den §§ 338 ff. ZPO möglich ist.

1. Der Einspruch nach § 338 ZPO ist

— statthaft, denn es liegt ein sog. letzter Versäumnisurteil iSd § 330 ZPO vor, das

sen Erlass infolge des Nichterscheinens  
des Prozessbevollmächtigten im Termin zur  
mündlichen Verhandlung am 18.10.2016,  
der zuvor ordnungsgemäß geladen  
worden war (§ 335 I Nr. 2 ZPO), seitens  
des Gegners beantragt wurde.

2. Hinsichtlich der Frist gilt § 339 I  
ZPO. Hiernach ist der Einspruch binnen  
zwei Wochen seit Zustellung einzulegen.  
Bei einem Versäumnisurteil gegen eine  
in der mündlichen Verhandlung säu-  
rnige Partei ist die Zustellung an die  
maßgeblich.

Eine Zustellung am 01.11.2016 ist noch  
nicht erfolgt, da das Versäumnisurteil  
vom ehemaligen Prozessbevollmächtig-  
ten zurückgesandt und insoweit kein  
Empfangsbekenntnis, das für die Zustel-  
lung an einen Anwalt gem. § 174 I ZPO  
erforderlich ist, abgegeben wurde.

Die Zustellung könnte aber am 11.11.  
2016 erfolgt sein durch Übergabe  
an die dort beschäftigte Rechtsanwalts-  
und Notar fachangestellte Meier.

a) Trotz der Mandatsniederlegung müsste  
er noch tauglicher Zustellungsadressat gewe-  
sen sein. Nach § 172 I ZPO hat die  
Zustellung gred. an den Prozessbevoll-  
mächtigten zu erfolgen. Nach § 87 I Var. 2  
ZPO erlangt die Kündigung des Vollmachts-  
vertrags in Anwaltsprozessen - wie vorliegend  
gem. § 78 I ZPO - erst durch Anzeige der  
Bevollmächtigung eines anderen Wirksamkeit.  
Trotz Mandatsniederlegung und diesbenzei-  
cher Mitteilung ans das Gericht war

↳ er also auch tangentialer Zustellungsadressat.

b) Weiter konnte auch nach § 178 I Nr. 2 ZPO eine Ersatzzustellung an die Beschäftigte Meier erfolgen.

Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nach § 174 I ZPO ist nicht zwingend (Wahl laut „kann“).

c) Die Zustellung erfolgte mithin am 11.11.2016.

d) Nach § ~~187~~, 222 ZPO iVm §§ 187 I, 188 II BAB begann die Frist danach am 12.11.2016 und endet am 25.11.2016, einem Freitag.

↳ e) Der Einspruch ist also bis zum heutigen Tage einzulegen.

3. Dabei ist die Form des § 340 ZPO zu beachten. Der zwingende Inhalt der Einspruchsschrift ist in § 340 II ZPO geregelt.

4. Infolge des Einspruchs wird der Prozess gem. § 342 ZPO ~~ist~~ in die Lage zurückversetzt, in die er sich vor der Säumnis beband.

IV. Erfolgsaussichten der Klage  
weiter sind die Erfolgsaussichten der bereits seitens des Landgerichts erhobenen Klage zu prüfen.

1. Die Klage müsste zulässig sein.

↳ a) Die Zuständigkeit des Landgerichts Hamburgs folgt in sachlicher Hinsicht aus §§ 23 Nr. 1, 71 I a VgB sowie in

zitiert hinsichtlich des § 29a ZPO, da es in beiden Klageanträgen um das (Nicht-) Bestehen von Ansprüchen aus einem Mietverhältnis über in Hamburg belegene Räume geht. \*1 letzte S.

b) Im übrigen liegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen vor.

Fraglich erscheint einzig das Feststellungsinteresse in Bezug auf den Antrag n

2.) gem § 256 I ZPO.

aa) Da der Gegner bereits mit Schreiben vom 14.03.2016 eine Rechtsforderung des Betrags gefordert und dabei auch eine gerichtliche Geltendmachung angedroht hatte, bestand zunächst grundsätzlich ein rechtliches Interesse der Mandantin an einem Bestehen dieses Anspruchs.

bb) Dieses konnte aber infolge der Erhebung der Widerklage durch den Mandanten entfallen sein. Durch Zustellung der Widerklageschrift an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten ist der Zahlungsanspruch rechtskräftig geworden. Da die Wohnungen einer Leistungsklage aufgrund der Ermöglichung der Vollstreckung über diese einer negativen Feststellungsklage hinausgehen, ist insoweit das Feststellungsinteresse entfallen.

(-)

bb) Der Feststellungsantrag n 2) ist nicht mehr zulässig.

c) Zulässig ist nur die Klage in Bezug auf den Antrag n 1.).

2. Fraglich ist, ob die Klage insoweit auch begründet ist, der Mandantin also der geltend gemachte Zahlungsanspruch i.H.v. 32.000 € nebst Zinsanspruch zusteht.

a) Zahlungsanspruch i.H.v. 32.000 €

aa) Ein solcher Anspruch könnte sich aus dem Untermietvertrag vom 23.05.2015 gem. § 535 II BaB ergeben.

(1) Der Mietvertrag wurde unstreitig geschlossen und befrag auch unstreitig den Zeitraum April bis Juli 2016, sodass der Anspruch mindestens entstanden ist.

(2) Eine Zahlung des Gegners ist unstreitig nicht erfolgt.

(3) Fraglich ist aber, wie sich die in § 1 des Geschäftskaufvertrags vom 29.07.2016 zwischen den Partnern und dem Käufer geregelte Abtretung auswirkt.

Geregelt ist dort eine „unwiderrufliche Abtretung des nachstehenden Zahlungsanspruchs des Gesamthaufpreises“ vom Gegner an die Mandantin und die Annahme dieser Abtretung durch die Mandantin.

Die Wirkung dieser Abtretung könnte in einem ~~tot~~ Erlöschen der Zahlungsansprüche liegen, wenn insoweit eine Leistung an Erfüllung statt ist § 364 I BaB vereinbart wurde. Sollte die Abtretung bloß erfüllungshalber erfolgen

(vgl. § 364 II BGB), wäre hingegen mangels Kaufpreiszahlung durch den Käufer noch keine Erfüllung gegeben. Bei Abtretungen ist im Zweifel von einer Leistung erfüllungshalber auszugehen, da der Gläubiger regelmäßig nicht dazu bereit ist, das Insolvenznisiko eines Dritten zu übernehmen.

Ob im vorliegenden Fall etwas anderes anzunehmen ist, könnte offen bleiben, wenn die Abtretung nicht wirksam erfolgt ist.

(a) Im ~~im~~ Geschäftskaufvertrag haben MandantIn und Gegner sich in § ~~338~~ 398 BGB über die Abtretung geeinigt.

(b) Mangels Möglichkeit eines gutgläubigen Forderungserwerbs setzt eine wirksame Abtretung aber stets das Bestehen der Forderung voraus.

Daran könnte es hier fehlen, wenn, wie die MandantIn geltend macht, der Geschäftskaufvertrag in seinem § 4 eine Bedingung in § 158 I BGB enthalten würde, dass dieser nur im Falle des Abschlusses eines Untermietvertrags zwischen der ~~Kauf~~ MandantIn und dem Käufer zustande kommt und ein solcher Untermietvertrag nicht ~~ist~~ abgeschlossen wurde.

§ 4 des Geschäftskaufvertrags bestimmt, dass ~~der Vertrag~~ die ~~Wirksamkeit~~ ~~des~~ ~~Vertrags~~ von dem Abschluss des Unter-

✓  
Mietvertrags „abhängig“ sein soll, sodass insoweit von einer aufschreibenden Bedingung nach § 158 I BGB auszugehen ist, §§ 133, 157 BGB.

Zum Abschluss des Untermietvertrags gibt die Mandantin an, dass dieser in doppelter Ausfertigung von beiden Parteien unterschrieben, da der Käufer aber den vereinbarten Kaufpreis nicht in bar zahlen konnte (wie es in § 2 des Geschäftskaufvertrags vereinbart war), beide Ausfertigungen wieder an sich genommen habe. Später ist aber gleichwohl eine von der Mandantin initiierte Unterzeichnung des Geschäftskaufvertrags ~~mit dem~~ seitens des Gegners erfolgt, ohne dass auf ein vermeintliches Nichtzustandekommen des Untermietvertrags hingewiesen wurde. Auch ließ die Mandantin zu, dass der Gegner dem Käufer wenige Tage später ~~der~~ die Schlüssel übergab und dieser die Räumlichkeiten zur Nutzung überließ.

Dadurch  
nicht

Durch Unterzeichnung des Untermietvertrags ist zunächst eine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen. Da in der Einsammlung der Vertragsurkunde eine Kündigung o.ä. ~~zu~~ seitens der Mandantin zu sehen ist, kann offen bleiben, da jedenfalls eine entsprechende Vertragsauflösung aufgrund des anschließenden Verhaltens der Mandantin nicht zu bewiesen sein wird, sondern vielmehr alles dafür spricht, dass auch sie von einem



wirksamen Vertragsschluss ausgegangen ist.

(c) Die Abrechnung ist danach wirksam erfolgt.

(d) Maßgeblich ist daher, ob sie an Erfüllung statt oder erfüllungshalber erfolgen sollte, §§ 133, 157 BGB.

folgt  
Für eine Annahme einer Abrechnung an Erfüllung statt spricht, dass allein die Mandantin mit dem Käufer verhandelte, sodass es nahe liegen könnte, dass sie entgegen der ~~Zweifelstheorie~~ Zweifelstheorie auch ihr Insolvenzrisiko übernehmen wollte. Daher spricht weiter, dass ausweislich des Kaufvertrags (§ 1) auch ausschließlich eine Zahlung an die Mandantin erfolgen sollte, der Gegner also vollständig aus der Beziehung zum Käufer herausgehalten wurde.

Diese Anhaltspunkte genügen aber nicht, um eine Leistung an Erfüllung statt zu ~~über~~ anzunehmen.

Für eine Leistungserfüllungs halber spricht nämlich ganz maßgeblich die Regelung in § 5 des Geschäftskaufvertrags. Hiernach sollte die Mandantin nach Zahlungseingang eine Verrechnung der noch offenen Forderung gegenüber dem Gegner mit dem Kaufpreis Zahlungseingängen aus dem Kaufpreis vornehmen und ein sich ggf. ergebendes Gutachten an den Gegner ausstellen. Wenn aber der Gegner den Nutzen einer Übererfüllung tragen soll, ist nicht einzusehen, weshalb die Mandan-

tin nach dem Parteiwillen das Insolvenzrisiko hätte tragen sollen.

Durch Abtretung ist der Anspruch also nicht untergegangen.

(4) Möglicherweise könnte der Gegner der Inanspruchnahme durch die Mandantin aber seitens des Gegners entgegenhalten werden, dass sie sich zunächst an den Käufer zu wenden habe. Eine solche Ehrede könnten die Ausführungen in der Klageerwidlungsschrift enthalten (s. Bl. 9.)

In Betracht kommt insoweit eine Ehrede aus § 242 BGB oder eine konkludent vereinbarte Stundung der Forderung gegenüber dem ~~K~~ Gegner gem § 271 BGB. Insbesondere aufgrund der Regelung in § 1 des Vertrags, wonach ausschließlich die Mandantin in Bezug auf den Kaufpreisanspruch aktiv legitimiert sein soll, ist dies zu bejahen. Auch die Regelung in § 5 deutet darauf hin, dass eine Auseinandersetzung zwischen den Parteien erst wieder erfolgen sollte, wenn die Mandantin sich an den Käufer gewandt hat.

bb) Danach besteht der Zahlungsanspruch zwar grundsätzlich, ist zurzeit aber nicht durchsetzbar.

b) Zinsanspruch

Selbiges gilt hinsichtlich der bereits entstandenen Verzugszinsen aus §§ 280 I, II, 286 BGB.

im § 288 II BGB.

Die geltend gemachte Anshöhe ergibt sich daraus, dass beide Parteien als Unternehmer gehandelt haben (§ 14 BGB, s. näher dazu unten).

✓ c) Die Klage ist - derzeit - nicht begründet.

noch nicht

3. Die Klage der Mandantin ist hinsichtlich des Antrags m. 2.) schon unzulässig, hinsichtlich des Antrags m. 1.) derzeit unbegründet.

III. Erfolgsaussichten der Widerklage  
Frage ist, ob die Mandantin sich erfolgreich gegen die Widerklage verteidigen kann.

1. Diese müsste zunächst zulässig sein.

✓ Die örtliche Zuständigkeit folgt auch hier aus dem ~~sachl.~~ ausschließlichen Gerichtsstand des § 29a ZPO.

Frage ist, ob das Landgericht Hamburg auch in sachlicher Hinsicht zuständig ist, obwohl mit der ~~Kla~~ Widerklageforderung in Höhe von 4000€ die Zuständigkeitsgrenze der §§ 23 Nr. 1, 717a Vgl. nicht erreicht ist. In Anwendung der aus §§ 504, 506 sowie § 33 ZPO zu entnehmenden allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass ~~für~~ Klage und Widerklage - jedenfalls im Falle ihrer Konnexität - ein gemeinsamer Gerichtsstand gegeben sein soll, ist dies jedenfalls dann zu bejahen, wenn auch die Konnexität ist § 33

ZPO vorliegt. Hiernach müssten Anspruch und Gegenanspruch in Zusammenhang stehen. Da beide Forderungen aus demselben Rechtsverhältnis - dem zwischen den Parteien geschlossenen Untervertrag - stammen, ist dies zu bejahen, sodass auch die sachliche Zuständigkeit gegeben ist. Da Konnexität gegeben ist, kann dahinstehen, ob es sich hierbei um eine besondere Sachurteilsvoraussetzung handelt oder diese nur einen besonderen Gerichtsstand begründet.

Die ~~Klag~~ Widerklage ist zulässig; aufgrund des anderslautenden Antrags (Zahlung statt Feststellung) steht ihr auch nicht die anderweitige Rechtshängigkeit aufgrund des Klageantrags zu 2.) entgegen, da es sich nach dem zweifelhafte(n) Streitgegenstandsbe~~griff~~ insofern um unterschiedliche Streitgegenstände handelt (s. §§ 263 III Nr. 1, 253 II Nr. 2 ZPO).

2. Fraglich ist, ob sie auch begründet ist. Dies wäre der Fall, wenn dem Gegner ein Zahlungsanspruch i.H.v. 4000 € nebst dem geltend gemachten Zinsanspruch zurshände.

a) Ein solcher könnte sich aus § 812 I 1 Var. 1 BGB ergeben, wenn der Mietzins in den Monaten Februar und März 2016 aufgrund des Baufehlers gem. § 536 I 2 BGB gemindert war.

aa) Dazu müsste der Bauherr einen Mangel i.S.d. § 536 I BGB darstellen. Ein solcher liegt vor, wenn die Mietsache in nicht unerheblicher Weise in Bezug auf seine

Tauglichkeit, d.h. Nutzung zum vertraglichen Zweck, ~~gemindert~~ beeinträchtigt ist. Der Oberger trägt vor, dass aufgrund des über die zwei Monate auch tagsüber erheblichen Baulärms (den er durch ein Lärmprotokoll nachweisen kann), zu einer Minderung der Nutzungsmöglichkeit des Restaurants als auch der Wohnnutzung ~~trau~~ gekommen ist. Da die Wohnnutzung nicht vertraglich vereinbart war, muss dies unbeachtet bleiben. In Bezug auf die Nutzung als Restaurant ist aber eine ~~Minderung~~ Beeinträchtigung anzunehmen, sodass ein gem. § 536 I 3 BaB zur Minderung während der Mängel ~~grds~~ vorliegt.

bb) Die Geltendmachung der Mängelrechte ist auch nicht aufgrund einer fehlenden Mängelanzeige gem. § 536c I 1 BaB aufgrund § 536c II 2 Nr. 2 BaB ausgeschlossen. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Handanhn infolge des Unterbleibens keine Abhilfe i.S. Mängelbeseitigung schaffen konnte. Da sie keinen Einfluss auf das Baugeschehen hatte, fehlt es insoweit an der geforderten Kausalverknüpfung.

grds.  
simultell,  
den Ausschluss  
Vor dem  
Mangel zu  
prüf

cc) Die Minderung könnte aber aufgrund § 6 des Untermietvertrags ausgeschlossen sein. Hiernach soll eine Minderung aufgrund von nicht vom Vermieter zu vertretenden Umständen ausgeschlossen sein, wenn durch diese die gewerbliche Nutzung der Räume etwa in Form eines geschäftlichen ~~nicht~~ ~~grds~~ beeinträchtigt wird.

Einen solchen Geschäftsvorgang - weniger Besucher aufgrund des Baulärms - macht der Gegner geltend. Auch hat die Mandantin diesen Umstand nicht zu vertreten. Anhand der aufgezählten Beispiele, wann die Minderung entfallen sollte, - Verkehrsraum Lärm, Aufgrabungen für einen U-Bahntunnel etc. - wird deutlich, dass insbesondere auch Situationen erhöhten Umgebungslärms etwa durch Baustellen umfasst sein sollten. Im Falle der Wirksamkeit der Regelung wäre die Minderung also grds. ausgeschlossen.

dd) Da es sich nicht um Wohnraum-miete handelt, steht § 336 IV BaB der Wirksamkeit der Vereinbarung nicht entgegen.

ee) Möglicherweise könnte die Unwirksamkeit sich aber aus § 307 BaB ergeben.

(1) Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen i.Sd. §§ 305 I, 310 I BaB liegen in Form des Formular-Unternehmensvertrags vor. Diesen hat auch die Mandantin bei Vertragsschluss als Verwendung gestellt.

(2) Eine Einbeziehung der Regelungen in den Vertrag erfolgt aufgrund der Einigung. Die Voraussetzungen des § 305 II, III BaB sind zwischen Unternehmen nicht zu beachten, § 310 I 1 BaB.

(3) Unwirksam wäre die Bestimmung, wenn sie den Gegner i.Sd. § 307 I 1 BaB unangemessen benachteiligen würde.

Hier konnte vom wesentlichen Grundgedanken des § ~~307~~ 536 BaB abgewichen werden (§ 307 II Nr. 1 BaB) oder wesentliche Rechte des Gegners in Vertragswechgefährdender Weise eingeschränkt worden sein (§ 307 II Nr. 2 BaB).

Grundsätzlich stellen die Mieterrechte des § 536 BaB wesentliche Rechte dar. Allerdings verdeutlicht bereits § 536 IV BaB, dass eine Abweichung von diesen Bestimmungen zulässig sein kann, wenn es sich nicht um ein Wohnraummietverhältnis handelt.

Da zudem nur das Minderungsrecht - nicht die übrigen Mängelrechte - betroffen ist, ist jedenfalls nicht von einer derartigen Belastung iSv Vertragswechgefährdung auszugehen - insb. bleibt die Mandantin zur Mängelbeseitigung verpflichtet.

doch

Insofern dürfte auch nicht von einem Abweichen vom wesentlichen Grundgedanken bzw. einer sonst unangemessenen Benachteiligung auszugehen sein. Eine solche ist nur dann zu bejahen, wenn der Vermieter seine Vertragsposition bzw. Verhandlungsposition ausnutzt, um einseitig seine Interessen durchzusetzen. Indem die Minderung nicht allgemein, sondern nur hinsichtlich solcher Umstände ausgeschlossen wird, die diese Mandantin gerade nicht zu vertreten hat, liegt vielmehr ein Interessenausgleich vor.

Die Bestimmung ist auch nicht nach § 307 I 1 BaB unwirksam.

§ 365 BGB?

f) Da der Handanhn keine Arglist zur Last fällt, sondern vielmehr die baldigen Bauarbeiten bei Vertragsschluss offenkundig waren, steht einem Berufen auf § 6 auch nicht § 530 d BGB entgegen.

gg) Mangels Kündung erfolgte keine rechtsgrundlose Überzahlung. Ein Anspruch aus § 812 I Var 1 BGB besteht nicht.

b) Ein Anspruch aus anderen Vorschriften kommt nicht in Betracht. Die Widerklage ist nicht begründet.

3. Die Widerklage ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

#### IV. Zweckmäßigkeit

##### 1. Hinsichtlich der Klage

Hinsichtlich des Klageantrags n 2), der nach oben gesagtem ursprünglich zulässig und aufgrund des Nichtbestehens des Anspruchs auch begründet war, ist aufgrund der Rechtsabhängigkeit des Widerklageantrags als erledigendes Ereignis die Erledigung zu erklären.

Korrektur

Entweder schließt der Gegner sich an, dann werden ihm nach billigen Ermessen des Gerichts gem. § 91a ZPO die Kosten auferlegt, oder die Erledigung bleibt einseitig. Dann ist der Antragsteller auf Feststellung der Kostentragung des Gegners. Hierbei handelt es sich um eine stets zulässige Klageänderung gem.



§ 264 Nr. 2 ZPO; das Feststellungsinteresse folgt aus der Vermeidung der Kostenlast bzgl. der nun unzulässigen Klage gem. § 91 ZPO.

Hinsichtlich des Klageantrags zu 1) sollte möglichst zeitnah eine Inanspruchnahme des Käufers versucht werden. Sollte dieser sich weigern, kann eine noch begründete Klage herbeigeführt werden. Im Übrigen sollte der Klageantrag auf Feststellung umgestellt werden (§ 264 Nr. 2 ZPO). Das Feststellungsinteresse folgt daraus, dass der Gegner die Erfüllung behauptet.

Aufgrund des bereits ergangenen Versammlungsurteils sollte auf die dadurch entstandene Kostenlast gem. § 304 ZPO hingewiesen werden.

2. Hinsichtlich der Widerklage

hier sollte der Verteidigungsschriftsatz eingehend werden.

3. Zunächst ist insgesamt noch keine Einspruch einzulegen. Aufgrund der nahenden Fristabläufe empfiehlt sich eine Erlegung per Fax.

Aufgrund des Versammlungsurteils ist ein Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 719, 707 ZPO zu stellen.

B. Prähnscher Feil

Rechtsanwalt  
Holger Landgraf  
Neue ABC-Str. 28  
20354 Hamburg

25.11.2016

An das  
Landgericht Hamburg  
Svechtingplatz 1  
20355 Hamburg

- ENTWURF -

Widerklageerwidernng  
und Einspruch

In dem Rechtsstreit

Seewald GmbH. / Öter

Az: 336 028/16

Zeige ich an, dass ich den Kläger und  
Widerbehafteten verrete. Namens und in  
Vollmacht des Klägers lege ich hiermit  
gegen das Versäumnisurteil vom 18.10.  
2016, dem Behafteten zugestellt am 11.11.  
2016,

Einspruch ein.

Ich beantrage,  
die Vollstreckung aus dem oben bezeichne-  
ten Versäumnisurteil ohne Sicherheitsleist-  
ung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung,  
vorläufig einzustellen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung  
werde ich beantragen,

1. das Versäumnisurteil vom 18.10.2016  
aufzuheben und den Behafteten z

verurteilen, an die Klägern 32.000 €  
nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunk-  
ten über dem Basiszinssatz seit auf  
je 8.000 € seit dem 6.4. 2016, 6.5.  
2016, 6.6. 2016 und 6.7. 2016 zu  
zahlen;

Kostenpunkt / 2. Im Übrigen wird die Klage für erledigt erklärt.

3. Die Widerklage wird abgewiesen.

### Begründung:

Der Einspruch ist zulässig. Da die Zustellung erst am 11.11. 2016 erfolgte, ist er insbe-  
sondere noch fristgemäß.

Insichtlich des Klageantrags zu 1) ist ergänzend auszuführen, dass eine Erfüllung  
beinstellt durch die Abrechnung erfolgt ist.  
Ins der Vereinbarung in §§ 5 & 5 des  
Geschäftskaufvertrags folgt, dass die  
Abrechnung bloß erfüllungshalber erfolgte.  
Erst mit Kaufpreiszahlung - die bislang  
nicht erfolgt ist - wird der Anspruch  
untergehen.

Insichtlich des Klageantrags zu 2) ist die  
Klage für erledigt zu erklären. Durch Zustel-  
lung der Widerklageschrift hat sich dieser  
erledigt. Dem Beklagten sind insoweit die  
Kosten zu übernehmen, da die Klage zuläs-  
sig und begründet war.

Das Feststellungsinteresse folgt aus dem  
vorherrschen Bestehen des Anspruchs seitens  
des Beklagten mit Schreiben vom 14.03. 2016.  
Die Klage war auch begründet, da die

Änderung nach § 6 des Untermietvertrags aufgeschlossen war. Da der Beklagte nicht nach Belieben nur aufgrund geänderter Nutzung einseitig einen Gewerbe- in einen Wohnraummietvertrag umwandeln kann, steht dem ins beschwerte nicht § 536 IV BGB entgegen. Aus dieser Vereinbarung ergibt sich vielmehr, dass außerhalb von Wohnraummietverhältnissen abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Da der Ausschluss nur für Umstände erfolgt, die die Klägerin nicht zu vertreten hat und zudem bei Vertragsschluss der während Baubeginn offenkundig war, ist die Regelung auch nicht unbillig, sondern stellt vielmehr einen gerechten Interessenausgleich dar.

Aus diesem Grund ist die Widerklage unbegründet und abzuweisen.

Unterschrift  
Rechtsanwalt

Anlage:  
Vollmacht im Original

#1

Da es sich nicht um eine Klage aus einem Wohnraummietverhältnis handelt, ist nicht das Amtsgericht sachlich gem. § 23 Nr. 2 lit. a) BAB ausschließlich zuständig.

Zwar ist der Gegner im Laufe des Mietverhältnisses in die Räume eingezogen, der Mietvertrag wurde aber ausdrücklich als Gewerberaummietvertrag iSd § 578 I BAB geschlossen. Eine einseitige Änderung des Vertragszwecks, ohne Beteiligung des Vermieters, ist nicht zulässig.

E hätte aufgeführt werden sollte, dass die  
Zurücklegung gem ED an den Empfänger willens  
scheidete. Zu helfen sollte sie weiter fort, dass ~~es~~  
ein Einpruch noch möglich ist.

Da, Fehlhaltungsinhalte ist noch nicht enthalten, da diese  
Lidete Klage noch anwertig zurückgenommen werden kann.

E, hätte festgehalten werden können/sollen, dass durch  
das Einverständnis der Unterlegen der Vertrags  
Aufhebung wurde ist. Die weiteren Ausführungen in  
der Klage sind überzeugend.

Da Nichtigkeitsurteil in dem Vertrag dürfte  
unwirksam sein. Allerdings steht die Nichtig-  
keit § 1365 BGB entgegen.

Die Zweckmäßigkeitserwägungen sind  
konvergent. Der Schriftsatz ist formal  
in Ordnung.

Vollbefriedigend (MP)

Kar, 27.03.2022