

## Zivilrechtliche Musterklausuren für die Assessorprüfung

Bearbeitet von

Von Tobias Dallmayer, Richter am Oberlandesgericht

8. Auflage 2019. Buch. XI, 235 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 72209 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## C. Zur Technik der Klausurbearbeitung

### I. Mandantenwunsch

Der Bearbeitervermerk verlangt den Entwurf eines Schriftsatzes der Rechtsanwältin an das Gericht samt einem etwaigen Begleitschreiben (ohne Sachbericht) an den Mandanten. Liest man das den Klausurtext einleitende „Mandantengespräch“ (ohne die zahlreichen Anlagen!), weiß man: Der Mandant will eine „ungerechte Klage“ abwehren. Bei dem „Schriftsatz“ kann es sich folglich nur um eine Klageerwiderung handeln. Der Bearbeiter notiert sich in etwa (vgl. oben B. II. 1):

Mandantenwunsch  
 Klageerwiderungsschrift + Mandantenschreiben + ggf. Hilfsgutachten.  
 Beginn mit dem Schreiben: spätestens:... Uhr.

### II. Sachverhaltserfassung

Zu Illustrationszwecken wird anhand der Möglichkeiten von T-Blatt und Zeitstrahl gezeigt, wie in etwa man vorgehen könnte.

#### 1. Zwei-Spalten-Modus

Kläger Stefan und Ursula Schmidt (RA Faller)	Beklagter Hans Hauser (RAin Sommer)
<p>Klage vom 9.4.2019, zugestellt am 17.4. Zahlung auf insgesamt 5.000 €. Setzt sich so zusammen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rückzahlung der Kaution aus Mietvertrag über E-Wohnung des Beklagten: 1.625 €.</li> </ol> <p>Nach Bezahlung durch Bekl. am 23.4.2019 in Höhe von 1.525 € Erledigerklärung über den gesamten Betrag; Streit wegen der noch offenen 100 € lohnt nicht, obwohl die Einbehaltung der 100 € zu Unrecht erfolgt: Der „angebliche“ Farbfleck betrifft einen völlig wertlosen Teppich.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Schadensersatz über 3.050 € aus §§ 823 II BGB, 263 StGB.</li> </ol> <p>Bekl. hat seine Kündigung der Wohnung wegen Eigenbedarfs (Oktober 2018) vorgeschenken, um sie veräußern zu können. Veräußerung auch erfolgt. Kündigung auf Rat des Anwalts akzeptiert. Umzugs hat eine Reihe von Kosten verursacht (werden im Einzelnen unter Ziff. 2. Klage mit insgesamt 4.409 € aufgeführt). Aus „Kostengründen“ werden nur 3.050 € geltend gemacht.</p>	<p>Rückzahlung konnte nicht früher erfolgen, da die für die Abrechnung der Kaution erforderliche Rechnungslegung der Hausverwaltung erst am 17.4.2019 vorlag; 100 € einbehalten, da die Kläger einen Farbfleck am Teppich verursachten.</p> <p>Wohnung tatsächlich Ende März 2019 beim Notar an Eheleute Huber veräußert. Eigenbedarf war aber bei der Kündigung nicht vorgetäuscht: Im Zeitpunkt der Kündigung war sie berechtigt. (Wird im Einzelnen unter Ziff. 2. Mandantengespräch erläutert.)</p>

## 3. Aufwendungsersatz über 175 €.

Am 12.2.2018 Schaden am Überlaufventil WC in der gemieteten Wohnung. Bekl. Aufforderung zur Reparatur (3.2.) nicht nachgekommen, deshalb Installateur am 20.2. mit Reparatur beauftragt. Bekl. hat die vom Kläger beglichene Rechnung über 175 € trotz Mahnungen nicht bezahlt.

## 4. Schadensersatz über 150 €.

Am vom Beklagten gemieteten Pkw-Stellplatz war Abdeckung der Ablaufrinne defekt. Bekl. vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert. Am 12.11.2017 Sturz der Klägerin über defekte Abdeckung: für Bänderzerrung rechtes Fußgelenk 100 € Schmerzensgeld; 50 € Sachschaden (Schuh)

## Klagehäufung + Erledigterklärung

Bei Schadensersatz wegen unberechtigter Eigenbedarfskündigung: Offen, wie sich der Teilbetrag von 3.050 € zusammensetzt.

## Verjährung

Mandant glaubt nicht an Unfall. Spielt keine Rolle: Bereits in einem früheren Prozess gegen die Klägerin (wegen Zerstörung einer Vase) hat diese sich auf den Unfallschaden „berufen“ (= damit aufgerechnet: Anl. 6), die Richterin hat aber den Anspruch als „verspätet behandelt“; rechtskräftig seit 30.4.18.

Zustimmung oder Ablehnung zur Erledigterklärung noch offen.

## 2. Zeitstrahl



1.1.2016	Mietvertrag Kläger/Mandant	9.4.2019	Klageschrift
Oktober 2017	Zerstörung Vase des Beklagten durch Klägerin (Wert 175 €)	17.4.	Zustellung der Klageschrift.
Oktober	Mehrfache Aufforderung der Kläger zur Reparatur der Abdeckung Ablaufrinne am Pkw-Stellplatz.	18.4.	Verteidigungsanzeige; Eingang bei Gericht: 23.4.2019.
12.11.	Sturz der Klägerin über mangelhafte Abdeckung; 100 € Schmerzensgeld + 50 € Schuh. Beklagter bestreitet Sturz.	23.4.	Einwurf des Schreibens zur Verteidigungsanzeige durch Beklagten bei Gericht. Kautionszahlung durch Beklagten.
12.2.2018	Defektes Überlaufventil am WC-Kasten.	25.4.	Erledigterklärung der Kläger ggü. Gericht über Kautionsanspruch (1.625 €); Zugang der Erklärung an Mandanten: 30.4.2019.
13.2.	Erste und anschließend mehrfache Reparaturaufforderung an Beklagten.		
20.2.	Beauftragung Installateur durch Kläger		
21.2.	Reparatur Ventil: 175 €; trotz Aufforderung keine Zahlung des Beklagten.		

		Hinweise und Auffälligkeiten
30.4.	Rechtskraft Vorprozess 3 C 202/18: verspätete Aufrechnung gegen Forderung des Beklagten mit Ansprüchen aus dem Unfall der Klägerin	- Klagehäufung: 4 Zahlungsansprüche (1.625 € Kaution; 3.050 € Schadensersatz wegen Kündigung; 175 € Aufwendungsersatz wegen Überlaufventil; 150 € Schadensersatz + Schmerzensgeld wegen Unfall vom 12.11.2017)
20.9.	Vorläufige Versetzungszusage der Schulbehörde für Ehefrau des Mandanten.	- Teilklage bzgl. Schadensersatzanspruch wegen Eigenbedarfskündigung unklare Betragszusammensetzung.
4.10.	Formell ordnungsgemäße Eigenbedarfskündigung zum 28.02.2019, Zugang 6.10. 2018	- Erledigung: Gezahlt wurden vom Mandanten lediglich 1.525 €; Kläger haben gleichwohl den Rechtsstreit in vollem Umfang erledigt erklärt (= über 1.625 €). → Zustimmen?
23.2.2019	Absage der Versetzungszusage.	- Verteidigung gegenüber Ersatz der Kosten für Reparatur WC: „Die Sache ohnehin verjährt“. → Verjährung prüfen!
28.2.	Auszug Kläger aus der Wohnung und Bezug der neuen Wohnung.	- Verteidigung gegenüber Schadensersatz (150 €) aus Unfall: Mandant glaubt nicht an das Sturzgeschehen. Relevanz des Vorprozesses 2018 (Anlage 6) = entgegenstehende Rechtskraft?
4./5.3.	Idee für Neubau durch Schlupf.	- Anschrift des Schlupf, ausdrücklich angegeben im Mandantengespräch a. E.: Wohl als Zeuge zu benennen?
März	Veräußerung Wohnung an Eheleute Huber.	
17.4.	Abrechnung durch Hausverwaltung; Abrechnung Mandant/Kläger.	
23.4.	Auszahlung von 1.525 € der Kaution + 13 € Abrechnungüberschuss; Zurückbehaltung von 100 € für schadhaften Teppich.	
3.5.	Vorsprache Beklagter bei Anwältin	



### III. Lösungsskizze zur Klageerwiderung

Bei einer Klageerwiderungsschrift erfolgt die Prüfung der Rechtslage logisch zwingend in drei Schritten:

1. Analyse des Klägervorbringens (= Prüfung der Klage)
2. Erwiderung des Anwalts
  - a) unter Zugrundelegung des Mandantenvorbringens und
  - b) unter Berücksichtigung der Beweislastverteilung
3. Wahrung von Fristen und Terminen.

#### Zu Ziff. 1: Analyse des Klägervorbringens

Mit der Klageerwiderung soll die Klage abgewehrt werden. Eine solche Abwehr – aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen – setzt denknotwendig voraus, dass man die Klageschrift (ggf. samt Ergänzungen) analysiert, also prüft, ob die Klage zulässig und schlüssig ist<sup>2</sup>. Dabei ist zu beachten:

<sup>2</sup> Zur Erinnerung: Schlüssig ist die Klage, wenn die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen, als richtig unterstellt, die Klage rechtfertigen.

- **Zulässigkeit.** Auch wenn eine Zulässigkeitsvoraussetzung von Amts wegen zu beachten ist, prüft die Anwältin, ob sie vorliegt.
- **Schlüssigkeit.** Die Anwältin muss die *Anspruchsgrundlage*, die das Klagebegehren trägt, erkennen und daraufhin überprüfen, ob der klägerische Vortrag die *jeweiligen Tatbestandsmerkmale* erfüllt, bei einem Anspruch auf Schadensersatz also z. B. die Merkmale des § 823 I BGB. Kommt sie zum Ergebnis, dass ein Merkmal (z. B. „vorsätzlich oder fahrlässig“) fehlt, der Anspruch aus unerlaubter Handlung also nicht schlüssig ist, darf sie es dabei nicht belassen, sondern muss in Betracht ziehen, dass das Gericht (iura novit curia!) zum Schluss kommt, dass dem Klageanspruch aus Gefährdungshaftung stattzugeben ist. M. a. W.: Die Anwältin muss das klägerische Begehren unter *allen denkbaren Anspruchsgrundlagen* prüfen.

### I. Zulässigkeit der Klage

1. **Mietkaution über 1.625 €:** Kläger haben Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.
2. **Schadensersatz über 3.050 €:** ausschließliche örtl. Zuständigkeit<sup>3</sup>: § 29a ZPO: Memmingen ✓; ausschließliche sachliche Zuständigkeit gem. § 23 Nr. 2a GVG: AG ✓ Aber: Zusammensetzung Teilklage unklar (Problem für Rechtskraft).
3. **Aufwendungsersatz über 175 €:** örtliche Zuständigkeit: § 29a ZPO: Memmingen ✓; sachliche Zuständigkeit (s.o.): AG ✓
4. **Schadensersatz über 150 €:** örtliche und sachliche Zuständigkeit (s.o., gilt auch für Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht, str.) ✓ Entgegenstehende Rechtskraft? Einschlägig ist § 322 II ZPO. Die Aufrechnungsforderung wurde rechtskräftig aberkannt, falls nicht die Kollisionsregel greift.

Erörterung bei „Erwiderung des Anwalts“.

**Klagehäufung.** Der Kläger machen vier Streitgegenstände geltend<sup>4</sup>. Die Prüfung der Zulässigkeit (und Schlüssigkeit) erfolgt für jeden Streitgegenstand *gesondert*.

### II. § 260 ZPO ✓

### III. Schlüssigkeit der Klage

1. **Anspruch auf Kautionsrückzahlung über 1.625 €:** Erledigtklärung: wie I.1.

Allgemeiner Anspruch aus Vertrag: §§ 311 I, 241 I 1 BGB!

2. **Schadensersatz wegen unberechtigter Eigenbedarfskündigung.**

Anspruchsgrundlage §§ 823 II BGB, 263 StGB: Nach dem Kläger vortrag ist von einer Täuschung (wie auch unproblematisch von Irrtumserregung usw.) auszugehen; Beklagter hat seine Kündigung mit Eigenbedarf begründet, dann aber die Wohnung nicht mit seiner Frau bezogen, sondern verkauft; die neuen Eigentümer ziehen in wenigen Tagen: ✓

<sup>3</sup> Die ausschließlichen Mietzuständigkeiten werden großzügig ausgelegt und umfassen auch beendete Mietverhältnisse, vgl. Hüftge in Thomas/Putzo, § 29a ZPO RNr. 4b.

<sup>4</sup> Genau genommen sind es 5, weil der Schadensersatzanspruch Schmerzensgeld und Sachschaden umfasst. Diese beiden Einzelposten fasst man aber üblicherweise unter einem = „Schadensersatz“ zusammen, wenn gleichzeitig andere Ansprüche erhoben werden.

Anspruchsgrundlage: § 280 I BGB.

a. Mietvertrag: ✓

b. Pflichtverletzung aus dem Schuldverhältnis? Kündigung unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Vorspiegelung eines Kündigungsgrundes ist eine Pflichtverletzung: ✓

#### 3. Aufwendungsersatz über 175 € wegen defektem WC?

Anspruchsgrundlage: § 539 I BGB? Unter Aufwendung fällt nur, was zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Wohnung notwendig war. So schwerwiegend ist die vorliegende Beeinträchtigung aber nicht. Also: nicht schlüssig.

Anspruchsgrundlage: § 536a II Nr. 1 BGB?

a. Mietvertrag: ✓

b. Mangel i. S. d. § 536 I BGB: ✓

c. War Beklagter mit Mangelbeseitigung in Verzug? Fristsetzung der Kläger mit 1 Woche ist angemessen, wenn es um die Gebrauchsfähigkeit eines WC geht. Beklagter blieb untätig. ✓

#### 4. Schadensersatz über 150 €?

Anspruchsgrundlage: § 823 I BGB? Ein Anspruch kommt nur hinsichtlich der Klägerin zu 2) als Geschädigte in Betracht. Der Beklagte ist als Vermieter nach Hinweis auf entsprechende Beschädigungen verkehrssicherungspflichtig. ✓ Ebenso schlüssig: Anspruch aus § 280 I BGB.

Weitere denkbare Anspruchsgrundlagen sind zu prüfen.

Für den geltend gemachten Aufwendungsersatz kommen zwei Anspruchsgrundlagen in Betracht

Ob der Anspruch verjährt ist, ist keine Frage der Schlüssigkeit und deshalb bei „Erwiderung des Anwalts“ zu erörtern.

## Zu Ziff. 2: Erwiderung der Anwältin

Im Anschluss an die Analyse des Klägervorbringens ist zu prüfen, ob sich das Ergebnis der Klageanalyse unter Berücksichtigung des Beklagtvorbringens und der Beweislast ändert. Je nach Ergebnis kann der Anwalt dann reagieren: bestreiten, ergänzend vortragen, anerkennen usw.

Abstrakt betrachtet ist die Bandbreite an anwaltlichen Reaktionen groß: Bestreiten (unter entsprechenden Beweisangeboten), teilweise zugestehen, Einreden erheben (Verjährungeinrede, Mängleinrede u. a.), eine Aufrechnung erklären (ggf. nur hilfweise), Widerklage erheben (ggf. nur hilfweise), einem Dritten Streit verkünden, usw. usw. Im jeweiligen konkreten Fall „schrumpft“ diese Bandbreite allerdings erheblich und bleibt für den Klausurbearbeiter überschaubar. So hier:

- Stimmt man der Erledigerklärung bei der „Mietkaution“ zu oder nicht?
- Schadensersatz wegen Eigenbedarf: Man rügt die Unbestimmtheit des Antrags und bestreitet, dass die Kläger getäuscht wurden unter Beweisangeboten.
- Reparaturkosten WC (175 €): Verjährungeinwand ist zu prüfen.
- Schadensersatz wegen Unfall (150 €): Steht die Rechtskraft der im Vorprozess erhobenen Aufrechnung entgegen? Zudem: Bestreiten bzw. Beweisangebot je nach Beweislast.

Bei dieser erneuten Prüfung gilt:

- **Wahrunterstellung.** Das Vorbringen des Beklagten ist als wahr zu unterstellen (bei Beachtung der Wahrheitspflicht des § 138 I ZPO). Und: Gibt es hierfür Beweismittel?
- **Beweislast.** Der Kläger kann keinen Nachweis für Behauptungen führen, für die er die Beweislast trägt.
- **Zulässigkeit:** Unabhängig davon, ob Zulässigkeitsvoraussetzungen von Amts wegen oder nur auf Rüge beachtet werden<sup>5</sup>, rügt man diese, es sei denn, es stehen

<sup>5</sup> Z. B. rügelose Einlassung gem. § 39 ZPO oder § 269 VI ZPO.

Zweckmäßigkeitserwägungen oder der ausdrückliche Mandantenwunsch entgegen (Ziff. B. I., „Taktische Erwägungen“): Zum einen könnte das Gericht sie übersehen, zum anderen, um der Gefahr einer „rügelosen Einlassung“ (§§ 39, 295 ZPO) zu begegnen.

- **Begründetheit:** Alle Anspruchsgrundlagen, die nach der Klageanalyse das Klagepetitum tragen, werden hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale erneut geprüft, – diesmal allerdings unter der Prämisse, dass das Beklagtenvorbringen zutrifft (vgl. obige „Wahrunterstellung“).

#### (a) Mietkaution über 1.625 €

**Teilbetrag über 1.525 €:** Die Klage war ursprünglich sichtlich zulässig, aber nicht begründet: Fälligkeit kann erst eintreten, wenn die Abrechnung der Hausverwaltung vorliegt (17.4.2019) und eine angemessene Prüffrist verstrichen ist. Das war bei Klageerhebung am 17.4.2019 nicht der Fall. Am 23.4.2019, also nach Rechtshängigkeit, wurde der Kautionsrückzahlungsanspruch in Höhe von 1.525 € beglichen. Der Kläger hat Erledigung über 1.625 € erklärt, über 1.525 €, weil Erfüllung eingetreten ist (§ 362 I BGB) und über 100 €, weil dieser Betrag als Bagatellbetrag ein weiteres Vorgehen nicht rechtfertigt. Was tun? Man überlegt, welche Konsequenzen sich für den Mandanten aus einer Zustimmung bzw. Ablehnung einer Zustimmung zur Erledigerklärung ergeben:

Zustimmung	Keine Zustimmung
<p>Bei einer Zustimmung ergeht bei der einheitlichen Kostenentscheidung eine <i>Mischentscheidung</i><sup>6</sup> (= § 91 ZPO + § 91a ZPO); die Kostentragung für den erledigt erklärten Teil richtet sich nach § 91a ZPO, d.h. es erfolgt eine Kostenverteilung nach billigem Ermessen. Bei der Ermessensausübung ist i.d.R. auf den ohne die Erledigung zu erwarteten Verfahrensausgang abzustellen, – das wird der vorliegenden Fallkonstellation aber nicht gerecht: Der Anspruch auf Rückzahlung der Kautionsrückzahlung war <i>bei Klageerhebung</i> nicht begründet (keine Fälligkeit). Man wird deshalb darlegen: Zugunsten des Mandanten spricht, dass er keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat („reziproke“ Anwendung des Grundgedankens des § 93 ZPO).</p>	<p>Stimmt Anwältin nicht zu, <i>wandelt</i> sich die ursprüngliche Leistungsklage in eine <i>Feststellungsklage</i> mit dem Inhalt: Feststellung, dass die Klage ursprünglich zulässig und begründete war und durch ein Ereignis nach Rechtshängigkeit unzulässig oder unbegründet geworden ist<sup>7</sup>.</p> <p>Der Anspruch wurde durch ein Ereignis nach Rechtshängigkeit erfüllt und damit unbegründet. War die Klage „ursprünglich“ zulässig und begründet? Abzustellen ist auf den Eintritt des erledigenden Ereignisses, der Zahlung am 23.4.2018. War die Klage zu diesem Zeitpunkt begründet? Das hängt davon ab, wann der Kautionsrückzahlungsanspruch fällig wurde. Vieles spricht dafür, dass die Fälligkeit mit Übergabe der Abrechnung und der Zahlung eintrat, die Klageforderung also gleichzeitig mit Fälligkeit erloschen ist. Dann gab es zu keinem Zeitpunkt eine begründete Klage und die Feststellungsklage wäre abzuweisen.</p>

Angesichts gewisser Unsicherheiten hinsichtlich des exakten Zeitpunkts der Fälligkeit – welche Frist zur Prüfung der Abrechnung ist angemessen? – wird die Anwältin der Erledigerklärung zustimmen: Weil der Beklagte keinen Anlass zur Klageerhebung gesetzt hat, ist der Weg über § 91a ZPO der sicherere.

<sup>6</sup> Dallmayer S. 131.

<sup>7</sup> Dallmayer S. 126.

## Teilbetrag über 100 €:

Zustimmung	Keine Zustimmung
<p>Es ergeht eine Kostenmischentscheidung, § 91a ZPO: Klage über 100 € war zunächst unbegründet (keine Fälligkeit). Wie sie ausgegangen wäre, ist offen: Wäre der Teppich tatsächlich nichts mehr wert, bestünde auch keine Rechtfertigung, einen Teil der Kaution hierfür zurückzubehalten und der Beklagte wäre zur Zahlung verurteilt worden; d.h. die Frage des Werts des Teppichs ist entscheidungserheblich. Weil nun im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO keine Beweisaufnahme erfolgt, sondern eine Entscheidung nach bisherigem Sach- und Streitstand, besteht angesichts des Alters des Teppichs ein erhebliches Kostenrisiko.</p>	<p>Stimmt Anwältin nicht zu, wandelt sich die ursprüngliche Leistungsklage in eine Feststellungsklage (s.o.).</p> <p>Ein klägerischer Anspruch in Höhe von 100 € unterstellt, hat sich nicht erledigt. Eine Erfüllung wurde nicht einmal behauptet.</p> <p>Es fehlt also an einem erledigenden Ereignis (= Ereignis, das die Klage gegenstandslos macht), so dass die Feststellungsklage abzuweisen wäre mit der Kostenfolge des § 91 ZPO.</p>

Die Anwältin wird daher die Zustimmung verweigern.

Ergebnis: Es ist – *vor* dem Klageabweisungsantrag – eine Prozesserkklärung (Teilzustimmung zur Erledigung) abzugeben. In *tatsächlicher* Hinsicht erfolgen Ausführungen dazu, dass der Beklagte keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat, weil er die Abrechnung, sobald sie möglich war, auch vorgenommen hat. In *rechtlicher* Hinsicht erfolgen der Hinweis auf die fehlende Erledigung bzgl. 100 € sowie Ausführungen zur Kostenentscheidung.

**(b) Schadensersatz über 3.050 €**

**Zulässigkeit:** Die Klage ist unzulässig. Wird eine Teilklage erhoben und macht der Kläger einen Teilbetrag aus mehreren Einzelposten geltend, deren Summe den insgesamt eingeklagten Betrag übersteigt, muss er genau angeben, welchen Teilbetrag er aus dem jeweiligen Posten fordert. Nur dann kann später festgestellt werden, inwiefern über die einzelne Forderung rechtskräftig entschieden wurde.

**Begründetheit<sup>8</sup>:** Anspruch aus

- § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB. Keine Täuschungsabsicht: Im Zeitpunkt der Kündigung wollte der Beklagte die Wohnung mit seiner Frau beziehen; er ging und konnte davon ausgehen, dass die Versetzung seiner Frau erfolgen würde.
- § 280 I BGB. Keine Kündigung, die sich zu Unrecht auf Eigenbedarf stützt, also auch keine Vertragsverletzung. Künftige Entwicklungen können eine Kündigung rechtfertigen, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung Tatsachen vorliegen, die die Kündigung rechtfertigen. Hier der Fall: Aufgrund des Schreibens der Schulbehörde vom 20.9.2018 durfte er auf die Versetzung seiner Frau vertrauen.
- § 280 I BGB wegen Nichtanbieten einer Fortsetzung des Mietverhältnisses. Fällt der Eigenbedarf in Nachhinein weg, muss der Vermieter im Einzelfall eine Fort-

<sup>8</sup> Der Anwalt kann sich nicht sicher sein, ob der Zulässigkeitsmangel vom Gericht erkannt und/oder vom Klägeranwalt nachträglich geheilt wird. Also wird er „vorsorglich“ die Frage der Begründetheit ansprechen.

setzung des Mietverhältnisses anbieten. Aber: Entschluss zum Verkauf der Wohnung und zum Bau eines neuen Hauses wurde erst Ende März 2019 nach einem Gespräch mit einem früheren Schulfreund gefasst. Zu diesem Zeitpunkt war der Auszug bereits erfolgt.

Nach dieser *rechtlichen* Prüfung weiß die Anwältin, was sie in *tatsächlicher Hinsicht* vortragen muss<sup>9</sup>: Darlegung der Umstände, dass die Kündigung wegen Eigenbedarfs im Zeitpunkt ihres Ausspruchs gerechtfertigt war und die Veräußerung der Wohnung erst aufgrund später aufgetretener Umstände erfolgte. Beweisangebote (Ehefrau als Zeugin, da nicht Partei und die beiden Schreiben des Schulamts) + Bestreiten der einzelnen Schadensposten mit Nichtwissen.

### (c) Aufwendungsersatz über 175 €

Anspruch aus § 536a II Nr. 1 BGB schlüssig (s.o. Klageanalyse) und begründet. Verjährung? § 548 II BGB: 6 Monate nach Beendigung des Mietverhältnisses (28.2.2019), Verjährungsbeginn also 1.3.2019. Ab Rechtshängigkeit (17.4.2019) der Klage tritt Hemmung ein (§ 204 I Nr. 1 BGB). Klage also erfolgreich. Damit: **Anerkenntnis**.

Zinsen sind erst ab Rechtshängigkeit eingeklagt, obwohl der Zinsanspruch dem Grunde nach bereits seit der Bezahlung der Rechnung gegeben ist (§ 256 S. 1 BGB). Die Anwältin wird ihrem Mandanten aber nicht „schaden“ und deshalb auf einen entsprechenden Hinweis verzichten.

### (d) Schadensersatz wegen des Sturzgeschehens über 150 €

**Zulässigkeit.** Der (angebliche) Unfall der Klägerin am 12.11.2017 war bereits Gegenstand eines Verfahrens vor dem AG Memmingen. Die Klägerin hat dort mit ihrer Schadensersatzforderung über 150 € die Aufrechnung gegenüber einer Klageforderung des Beklagten erklärt; das Gericht hat die Aufrechnung als verspätet zurückgewiesen. Damit: entgegenstehende Rechtskraft. Aber: Steht diesem Ergebnis die Kollisionsregel entgegen? Diese soll bei einer Aufrechnung im Prozess verhindern, dass eine Forderung nur wegen eines Prozessmangels (hier: verspätete Geltendmachung) auch materiell-rechtlich erlischt<sup>10</sup>. Das ist nicht unstreitig, auf die abweichende Ansicht wird die Anwältin selbstverständlich nicht aufmerksam machen. Vgl. schon oben: Man trägt nichts vor, was dem Mandanten „schaden“ könnte!

**Begründetheit.** Weil die Anwältin nicht weiß, ob das Gericht der Auffassung – Unzulässigkeit der Schadensersatzklage über 150 € – folgt (es könnte der Auffassung sein, dass die Kollisionsregel greift!), wird sie „vorsorglich“ geltend machen: Ein möglicher Schadensersatzanspruch steht nur der Klägerin zu 2) zu, so dass es an einer Aktivlegitimation des Klägers zu 1) fehlt. Die Kläger sind hinsichtlich des Sturzgeschehens und den daraus entstandenen Schäden beweispflichtig und beweisfällig.

Nach dieser *rechtlichen* Prüfung weiß die Anwältin, was sie in *tatsächlicher Hinsicht* vortragen muss: Zulässigkeit: Für die Zulässigkeitsvoraussetzung „keine anderweitige Rechtskraft“ haben die Kläger die Beweislast und es muss das Gericht von Amts wegen im Freibeweisverfahren die entsprechenden Tatsachen klären. Daher: Nicht „Beweis“, sondern „Anregung“ zur Beziehung der Akten 3 C 202/18 des AG

<sup>9</sup> Lassen Sie sich an dieser Stelle vom Aufbau nicht verwirren: In der Klageerwiderungsschrift erfolgt zuerst der Vortrag in *tatsächlicher* und anschließend der in *rechtlicher* Hinsicht. Anders bei den hier anzustellenden Überlegungen zur Klageerwiderung: Erst im Anschluss an die *rechtliche* Prüfung weiß der Anwalt, was er in *tatsächlicher* Hinsicht vortragen muss!

<sup>10</sup> Einzelheiten zur Aufrechnung im Prozess und zur Kollisionsregel: Dallmayer S. 103.