

GPA – 020 – ZR III

Gemeinsames Prüfungsamt
Dammtorwall 13
20354 Hamburg

GPA-Nr.:

Dieser Aufgabentext besteht aus 14 fortlaufend nummerierten Seiten.

Es wird gebeten, die Vollständigkeit des Textes vor der Bearbeitung zu prüfen.

Sowohl der Aufgabentext als auch Ihre Bearbeitung sind mit Ihrer GPA-Nummer zu versehen und zusammen abzugeben.

RECHTSANWÄLTE
KALBERG & ERICH
HAMBURG - DRESDEN

KALBERG & ERICH, KLEINE JOHANNISSTR. 2-4, 20457 HAMBURG

HAMBURG:
DR. HEINZ KALBERG
PEER ERICH
- FACHANWÄLTE FÜR MIET- UND
WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT -

DRESDEN:
DR. JOCHIM FRITZ-BERTRAMS

04.02.2009

**Arbeitsauftrag an Referendar,
zu bearbeiten bis zum Besprechungstermin mit der Mandantin am 06.02.2009, 14 Uhr**

Wir führen für unsere Mandantin Frau Nieselregen einen Mietrechtsstreit vor dem Amtsgericht Hamburg-Barmbek. Die Klageschrift mit den Anlagen ist beigelegt.

In dem Verfahren haben wir bereits ein Versäumnisurteil erstritten.

Dagegen ist nunmehr Einspruch eingelegt worden. Die beigelegte Einspruchsschrift ist am 16.01.2009 bei Gericht eingegangen. Wir wurden aufgefordert, bis zum 11.02.2009 Stellung zu nehmen.

Bitte begutachten Sie die Rechtslage und entwerfen sie ein entsprechendes Schreiben an das Gericht. Berücksichtigen Sie dabei die im beigelegten Vermerk zusammengefassten Ergebnisse der telefonischen Besprechung mit der Mandantin vom heutigen Tag.

gez. Erich
Rechtsanwalt

RECHTSANWÄLTE
KALBERG & ERICH
HAMBURG - DRESDEN

KALBERG & ERICH, KLEINE JOHANNISSTR. 2-4, 20457 HAMBURG

Amtsgericht Hamburg-Barmbek
Spohrstraße 6
22083 Hamburg

HAMBURG:
DR. HEINZ KALBERG
PEER ERICH
- FACHANWÄLTE FÜR MIET- UND
WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT -

DRESDEN:
DR. JOCHIM FRITZ-BERTRAMS

06.11.2008

KLAGE

der **Helga Nieselregen**, Bornwischen 23, 23795 Bad Segeberg,

als Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: RAe Kalberg & Erich

gegen

1. Thorsten Bermann, Frankring 54, 22359 Hamburg,

als Beklagter,

2. Kathrin Borstein, Frankring 54, 22359 Hamburg,

als Beklagte,

wegen: Nutzungsentschädigung.

Namens und in Vollmacht der Klägerin erhebe ich Klage und werde **beantragen**,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 2.300,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. auf 1.150,00 € seit dem 04.09.2008 und auf weitere 1.150,00 € seit dem 07.10.2008 zu zahlen.

Für den Fall der Säumnis oder des Anerkenntnisses wird beantragt, die Beklagten durch Ver-säumnis- oder Anerkenntnisurteil ohne mündliche Verhandlung zu verurteilen.

Begründung

Die Beklagten mieteten von der Klägerin das im Eigentum der Klägerin stehende Haus, belegen im Frankring 54 in 22359 Hamburg.

Beweis: Mietvertrag vom 16.04.2002, **Anlage K1.**

Vereinbart war ein Mietzins in Höhe von insgesamt 1.150,00 € monatlich. Der Mietzins setzt sich wie folgt zusammen:

Netto-Kaltmiete	900,00 €
Nebenkostenvorauszahlung	180,00 €
Garage	<u>70,00 €</u>
	1.150,00 €

Beweis: wie zuvor.

Im Jahr 2006 kam es zu einem Mietrechtsstreit, weil die Klägerin den Beklagten gekündigt hatte. Aufgrund des am 03.08.2006 vor dem Amtsgericht Hamburg-Barmbek zum Aktenzeichen 814 C 28/06 geschlossenen Vergleichs haben sich die Beklagten verpflichtet, bis zum 31. August 2008 das Haus am Frankring 54 zu räumen.

Beweis: Vergleich vor dem Amtsgericht Hamburg-Barmbek zum Az.: 814 C 28/06 vom 03.08.2006, **Anlage K2.**

Die Beklagten haben von dem ihnen im Vergleich eingeräumten Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht. Sie haben die Räumungsfrist aber dennoch verstreichen lassen und den Wohnraum bis heute nicht geräumt. Sie sind daher verpflichtet, auch für die Monate September und Oktober 2008 eine Nutzungsentschädigung in Höhe des vereinbarten Mietzinses zu zahlen. Die Nutzungsentschädigung ist entsprechend den mietvertraglichen Regeln jeweils bis zum 3. Werktag eines Monats zu zahlen, Verzugszinsen entsprechend ab dem darauf folgenden Tag.

Auf eine Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 14.10.2008 haben die Beklagten mit Fax vom 21.10.2008 reagiert, in welchem sie die Zahlung wegen tatsächlich nicht bestehender Zurückbehaltungsrechte verweigert haben. Klage war daher geboten.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

Gerichtskostenvorschuss in Höhe von 243,00 € ist eingezahlt worden.

gez. Erich

Rechtsanwalt

Anmerkung des GPA: Die Klage ist bei Gericht eingegangen am 07.11.2008. Sie wurde beiden Beklagten am 05.12.2008 zugestellt, und zwar an deren damals rechtzeitig mitgeteilte neue Adresse in der Braamheide 12, 22175 Hamburg. Es wurde das schriftliche Vorverfahren angeordnet mit entsprechenden Belehrungen gemäß §§ 276, 331 Abs. 3 ZPO.

Vertrag für die Vermietung eines Hauses

Vertrag-Nr. _____
Ausfertigung für Vermieter/Mieter

4

Unter Mieter und Vermieter werden die Mietparteien auch dann verstanden, wenn sie aus mehreren Personen bestehen. Alle im Vertrag genannten Personen haben den Mietvertrag eigenhändig zu unterschreiben. Nichtzutreffende Teile des Mietvertrages sind durchzustreichen, freie Stellen sind auszufüllen oder durchzustreichen.

Anlage

Zwischen Frau Helga Nieselregen
in Brühlerweg 45, 40667 Meerbusch **K1** als Vermieter
vertreten durch -
und Herrn Thorsten Bermann
sowie seiner Ehefrau Fr. Kathrin Borstein, geborene - beide zur Zeit
wohnhaft in Stubbenweg 19, 22393 Hamburg als Mieter, ist nachstehender
Vertrag geschlossen worden. Die einziehende Familie besteht aus 4 Personen

§ 1 – Mietobjekt

1. Vermietet wird Einfamilienhaus, Adresse Frankring 54, 22359 Hamburg

zur Benutzung als Wohnung mit Garage und dem zugehörigen Grundstück

Das Haus hat folgende Räume: 4 Zimmer, - Kammer, 1 Küche, - Korridor, 1 Diele, - Bad, 1 Toilette,
1 Toilette mit Bad/Dusche, 1 Balkon, 1 Keller, - Hobbyräume, 1 Terrasse, 1 Garage _____

Die Wohnfläche beträgt ca. 126 m². [...]

§ 2 Mietzeit und Kündigung

1. Das Mietverhältnis beginnt am 1. Mai 2002

Der Mieter ist verpflichtet, seiner gesetzlichen Meldepflicht nachzukommen.

Das Mietverhältnis endet am -

Es verlängert sich jeweils um _____, wenn eine der Parteien nicht spätestens
_____ Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widerspricht.

- Der Widerspruch bzw. die Kündigung muss schriftlich erfolgen und dem anderen Vertragspartner spätestens am letzten Werktag vor Beginn der Kündigungsfrist zugegangen sein.
- Soweit eine feste Laufzeit des Mietverhältnisses nicht vereinbart ist, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen.
- Der Vermieter kann im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen den Mietvertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Mieter seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt (z.B. Zahlungsrückstand, vertragswidriger Gebrauch, unbefugte Überlassung an Dritte, bei Nichteinhaltung von Nachbarrechten, sittenwidriges Verhalten usw.).
- Setzt der Mieter den Gebrauch der Mietsache nach Ablauf der Mietzeit fort, so verlängert sich das Mietverhältnis abweichend von § 545 BGB nicht stillschweigend.
- Setzt der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch fort, so hat er als Nutzungsentschädigung den ortsüblichen Mietwert, mindestens aber den zuletzt vereinbart gewesenen Mietzins, zu zahlen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens bleibt vorbehalten.

§ 3 Miete, Nebenkosten, Vorauszahlungen

1. Die Miete beträgt zur Zeit monatlich
In Worten: eintausend einhundert fünfzig Euro
(neunhundert Euro Kaltmiete, einhundert
achtzig Euro Vorauszahlung Nebenkosten,
siebzig Euro Garage)

EURO

900,- (Kaltmiete)

180,- (NK-Vorausz.)

70,- (Garage)

Insgesamt: 1.150,-

2. Der Mieter leistet dem Vermieter Sicherheit für die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Ansprüche des Vermieters in Höhe von drei Monatsmieten, nämlich EUR 3.000,- €.

[...]

16. April 2002
Ort/Datum

gez. Bermann
als Mieter

gez. Nieselregen
als Vermieter

gez. Borstein
als Mieter

Amtsgericht Hamburg-Barmbek
Abteilung 814
Geschäfts-Nr.: 814 C 28/06

Hamburg-Barmbek, den
3.8.2006

Gegenwärtig

ÖFFENTLICHE SITZUNG

Vorsitzender:
Richter am Amtsgericht Hart

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle:
Fleischer

In der Sache

der Helga Nieselregen, Brühlerweg 45, 40667 Meerbusch,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

RAe Kalberg & Erich, Kleine Johannisstr. 2-4, 20457 Hamburg

gegen

1) Thorsten Bermann, Frankring 54, 22359 Hamburg,

- Beklagter -

2) Kathrin Borstein, Frankring 54, 22359 Hamburg,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

RAe Ebersfeld & Stein, Saseler Markt 19, 22393 Hamburg

erscheinen bei Aufruf

1. Für Kläger(in):

RA Erich mit der Klägerin

2. Für Beklagte(n):

RA Ebersfeld

Die Partei-Vertreter verhandeln streitig mit den angekündigten Anträgen, auch den Hilfsanträgen und dem Antrag auf Räumungsfrist.

Das Gericht weist auf Folgendes hin: Nach dem bisherigen Sachstand geht das Gericht vorläufig davon aus, dass die Räumungsklage erfolgreich sein dürfte. Die Kündigung wegen unpünktlicher Mietzahlungen dürfte erfolgreich sein, auch wenn die Abmahnung ein Jahr vor der Kündigung erfolgt. Aufgrund der innerhalb dieses Jahres weiter erfolgten unpünktlichen Mietzahlungen konnten die Beklagten nicht davon ausgehen, dass die Klägerin diese Pflichtverstöße sanktionslos hinnehmen würde. Sie hatten durch die Zusage des Einrichtens eines Dauerauftrages auf Seiten der Klägerin einen Vertrauenstatbestand geschaffen, den sie durch ihre weiterhin wiederholten unpünktlichen Zahlungen jedoch nicht gerechtfertigt haben. Von daher konnten sie sich nicht darauf verlassen, dass nach Ablauf von 6 Monaten seit der Abmahnung bei fortwährenden unpünktlichen Mietzahlungen diese nicht zum Anlass einer fristlosen Kündigung gemacht werden würden. Soweit der Zugang der damaligen Kündigung an die Beklagte zu 2) streitig ist, müsste hierüber der angebotene Zeugenbeweis erhoben werden.

Hinsichtlich der Eigenbedarfskündigung dürfte die Kündigung vom 17.05.2006 den strengen Anforderungen an den Inhalt einer Kündigung eher entsprechen als die vom 02.09.2005. Allerdings sind auch in der zweiten Eigenbedarfskündigung einige Daten nicht genannt, die evtl. den Mietern die Entscheidung darüber, ob sie die Kündigung akzeptieren oder nicht, erschwerten.

Angesichts der gerichtsbekanntenen nicht unerheblichen Dauer eines Räumungsrechtsstreits bis zur Rechtskraft einer auch stattgebenden Entscheidung rät das Gericht den Parteien zum Abschluss eines Räumungsvergleichs.

Daraufhin schließen die Parteien zur Erledigung des Rechtsstreits folgenden

Vergleich:

1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Mietverhältnis über das Einfamilienhaus im Frankring 54, 22359 Hamburg, mit Ablauf des 31. August 2008 enden wird.
2. Die Beklagten verpflichten sich, bis zum 31. August 2008 das oben benannte Haus an die Klägerin herauszugeben.
3. Die Beklagten sind berechtigt, das Mietverhältnis vorzeitig zu beenden und das Haus geräumt zurückzugeben. Dafür gilt eine Frist von einem Monat zum Monatsende.
4. Über die Kosten des Rechtsstreits soll das Gericht nach § 91a ZPO entscheiden.
5. Die Beklagten behalten sich vor, von diesem Vergleich bis zum 17.08.2006 durch schriftliche Anzeige gegenüber dem Gericht zurückzutreten.

Vorgelesen und genehmigt.

Beschlossen und verkündet:

Der Gegenstandswert wird auf EUR 13.800,- festgesetzt, entsprechend der Jahresbruttomiete.

Für den Fall des Rücktritts vom Vergleich wird Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt auf

Freitag, 15. September 2006, 14.00 Uhr, Raum 1.067 (Geschäftsstelle)

gez. Hart

gez. Fleischer

AUSGEFERTIGT

gez. Fleischer

Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Amtsgericht Hamburg-Barmbek

812 C 683/08

Geschäfts-Nr.:

**VERSÄUMNISURTEIL**

Gemäß § 331 III ZPO

Im Namen des Volkes

Hamburg, den 29.12.2008

RAe Kalberg & Erich Eingang: 05.01.2009
--

In der Sache

der Helga Nieselregen, Bornwischen 23, 23795 Bad Segeberg,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

RAe Kalberg & Erich, Kleine Johannisstr. 2-4, 20457 Hamburg

gegen

3) Thorsten Bermann, Braamheide 12, 22175 Hamburg,

- Beklagter -

4) Kathrin Borstein, Braamheide 12, 22175 Hamburg,

- Beklagte -

erkennt das Amtsgericht Hamburg-Barmbek, Abteilung 812, durch die Richterin Dr. Wohlgemut für Recht:

1. Die Beklagten werden - als Gesamtschuldner - verurteilt, EUR 2.300,- (zweitausenddreihundert 0/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. auf 1.150,00 Euro seit dem 04.09.2008 und auf weitere 1.150,00 € seit dem 07.10.2008 zu zahlen.
2. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

gez. Dr. Wohlgemut
Richterin

AUSGEFERTIGT**gez. Segebrecht****Justizangestellte****als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**

Anmerkung des GPA: Das Versäumnisurteil wurde beiden Beklagten am 06.01.2009 zugestellt.

Mirko Siebert
Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Mirko Siebert – Laukamp 7 – 22417 Hamburg

Amtsgericht Hamburg-Barmbek
Postfach 76 01 20
22051 Hamburg

RAe Kalberg & Erich Eingang: 23.01.2009
--

Per Telefax vorab: 428 63 – 4417

Hamburg, den 16.01.2009
101/07 Sie/m

Geschäftsnummer 812 C 683/08

Gegen das Versäumnisurteil vom 29.12.2008, zugestellt am 06.01.2009, wird namens und in Vollmacht der Beklagten

EINSPRUCH

ingelegt.

In der Sache wird beantragt werden,

1. Das Versäumnisurteil vom 29.12.2008 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist – notfalls gegen Sicherheitsleistung – vorläufig vollstreckbar.

Begründung:

1.

Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung besteht nicht. Der Vergleich vom 03.08.2006 (Anlage K2) sieht einen solchen Anspruch nicht vor. Der Mietvertrag sieht zwar in § 2 Ziffer 6 eine Pflicht zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung vor, dieser Anspruch ist aber durch den Vergleich vom 03.08.2006 abbedungen.

Die Rückgabe des Mietobjekts ist inzwischen erfolgt, und zwar am 16.11.2008.

Beweis: Rückgabeprotokoll vom 16.11.2008, Anlage B1

Die Beklagten wohnen inzwischen unter der Adresse Braamheide 12, 22175 Hamburg.

2.

Weiterhin besteht ein **Schadenersatzanspruch** gegen die Klägerin, der sich aus Folgendem ergibt:

Die dem Vergleich zugrunde liegenden Kündigungen waren unter anderem mit Eigenbedarf begründet worden, was auch aus dem in Anlage K2 eingereichten Protokoll ersichtlich ist.

Beweis: Beiziehung der Akte 814 C 28/06

Tatsächlich sollte jedoch der Verkauf erfolgen, was sich für die Beklagten daraus erschließt, dass das Protokoll der Übergabe vom 16.11.2008 durch den offenbar damit beauftragten Makler übersandt wurde.

Beweis: Schreiben vom 21.11.2008, Anlage B2

Die Beklagten müssen daher davon ausgehen, dass entweder Eigenbedarf von Anfang an nicht bestand oder später entfallen ist, ohne dass die Klägerin ihrer Mitteilungs- und Andienpflicht nachgekommen ist. Die Beklagten sind daher bei Abschluss des Vergleichs vom 03.08.2006 von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen. Dies hat die Klägerin zu vertreten, sodass den Beklagten Schadensersatzansprüche zustehen. Sollte der Eigenbedarf nach Abschluss des Vergleichs weggefallen sein, hat die Klägerin ihrer Andienpflicht ebenfalls nicht Genüge getan.

Zu ersetzen sind dann zum einen die Kosten der Räumung und des Umzuges. Hierfür haben die Beklagten ein Umzugsunternehmen beauftragt. Aufgrund der schweren Möbel sowie berufsbedingten Zeitmangels waren die Beklagten nicht in der Lage, den Umzug selbst vorzunehmen. Die Rechnung der Fa. Weismann betrug brutto **1.345,18 €** und wurde inzwischen bezahlt.

Beweis: Rechnung des Umzugsunternehmens Weismann v. 19.11.2008 und Kontoauszug der Überweisung vom 24.11.2008, Anlagenkonvolut B3

Hinzu kommt, dass mit dem Umzug trotz Einschaltung des Umzugsunternehmens ein erheblicher Zeitaufwand für die Beklagten verbunden war. Da die Beklagten ihre neue Wohnung erst in der zweiten Novemberwoche beziehen konnten, zog sich der Aufwand im Hinblick auf die neue Einrichtung bis Ende November hin. Der Beklagte zu 1, der ein Spielzeugfachgeschäft unterhält, war deshalb gezwungen, sein Geschäft vom 10.11.2008 (Montag) bis zum 29.11.2008 (Samstag), mithin drei Wochen, geschlossen zu halten. Dies ließ sich nicht vermeiden, weil die Beklagte zu 2 zu dieser Zeit eine schwere Bronchitis hatte und sich unter diesen Umständen nicht gleichzeitig um die beiden Kinder und den Umzug kümmern konnte.

Im Vorjahr hatte das Geschäft des Beklagten zu 1 in dieser Zeit einem Umsatz von 17.200,- € erwirtschaftet, woraus für den Beklagten zu 1 ein Gewinn von **2.600,- €** resultierte.

Beweis: Umsatzaufstellung des Zeitraums vom 12.11. bis 01.12.2007, Anlage B4
Gewinnermittlung für den Zeitraum vom 12.11. bis 01.12.2007, Anlage B5

Entsprechende Umsätze waren auch in den Vorjahren erzielt worden.

Beweis: Vorlage der Umsatzaufstellungen und Gewinnermittlungen für die entsprechenden Zeiträume der Jahre 2004 bis 2006 im Bestreitensfall

Auch lassen die Geschäftsergebnisse des Jahres 2008 im Übrigen im Vergleich zum Jahr 2007 nicht die Erwartung zu, dass ein geringerer Umsatz im Jahr 2008 zu erwarten war. Die Kosten haben sich im Vergleich zum Vorjahr ebenfalls nicht verändert.

Beweis: Umsatzaufstellungen und Gewinnermittlungen der Jahre 2008, 2007 und 2006, Anlagenkonvolut B6

Der Beklagte zu 1 hat der Klägerin bereits in einem Telefonat am 02.12.2008 erklärt, dass diese Gegenforderungen bestehen und er damit aufrechnet. Zur Klarstellung wird hiermit erneut die Aufrechnung gegen die Klageforderung mit den dargelegten Forderungen in der Reihenfolge der Schilderung erklärt. Die Beklagten behalten sich vor, den überschießenden Teil in einem gesonderten Verfahren geltend zu machen.

3.

Außerdem bestehen **Zurückbehaltungsrechte** der Beklagten, auf welche diese sich bereits vorprozessual mit dem bereits von der Klägerin erwähnten Schreiben vom 21.10.2008 berufen haben und die ausdrücklich aufrechterhalten werden:

Beweis: Schreiben der Beklagten an den Klägervertreter vom 21.10.2008, Anlage B7

Im Mietvertrag (Anlage K1) ist unter § 3 Ziffer 2 vorgesehen, dass die Beklagten eine Mietsicherheit in Höhe der dreifachen Monatsmiete in Höhe von insgesamt € 3.000,- leisten.

In Erfüllung dieser vermeintlichen Verbindlichkeit hat der Beklagte zu 1 der Klägerin gemäß § 1293 BGB Wertpapiere, nämlich 30 börsennotierte Inhaberaktien der Wirbelwind AG, verpfändet. Die Aktien werden in einem Depot bei der ZGD DiDaBank in Sonderverwahrung verwahrt und hatten zur Zeit der Verpfändung einen Wert von € 3.009,30. Zugleich hat der Beklagte zu 1 der Klägerin das Recht eingeräumt, der ZGD DiDaBank Weisungen im Hinblick auf die Verfügung über die Aktien zu erteilen. Weisungen des Beklagten zu 1 berücksichtigt die Bank erst nach Abgabe einer entsprechenden Freigabeerklärung der Klägerin.

Beweis: Verpfändungserklärung vom 16.04.2002, Anlage B8

Die Verpfändung wurde der ZGD DiDaBank angezeigt. Die Beklagten machen hilfsweise Zurückbehaltungsrechte geltend, weil Ansprüche auf Freigabe und Rückübertragung der Sicherheiten an den Beklagten zu 1 bestehen.

a) Ein Anspruch ergibt sich zum einen daraus, dass die im Mietvertrag enthaltene Regelung der Leistung einer Mietsicherheit von € 3.000,- bereits unwirksam ist, da sie der gesetzlichen Regelung widerspricht, die nur die Zahlung der dreifachen Miete zulässt. Der Verstoß gegen diese Regelung muss zum effizienten Mieterschutz die Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung zur Folge haben, sodass die Freigabe verlangt werden kann.

b) Hinzu kommt, dass der Gesamtwert der 30 sich weiterhin in dem Depot befindlichen und verpfändeten Aktien per 31.12.2008 ca. € 4.500,00 betrug.

Beweis: Depotauszug, Anlage B9

Die Klägerin ist daher inzwischen bereits zu insgesamt 50% übersichert, sodass die Beklagten die Freigabe der Sicherheiten zumindest insoweit verlangen können, dass der Klägerin nur ein Betrag von € 3.000,- verbleibt. Dabei dürfte die Rechtsprechung zur Übersicherung bei revolvingenden Globalsicherheiten (Palandt-Grüneberg, 67./68. Aufl., § 307 Rn. 149) zu beachten sein.

Gez. Siebert, Rechtsanwalt

Anmerkung des GPA: Von einem Abdruck der Anlagen und Anlagenkonvolute B1 bis B7 und B9 wurde abgesehen. Sie haben jeweils den angegebenen Inhalt.

Verpfändung von Wertpapieren in Sonderverwahrung

Zwischen

Anlage B 8

1. Frau/Herrn/Firma

2. Frau/Herrn/Firma

Thorsten Bermann,
Frankring 54, 22359 Hamburg

Helga Nieselregen,
Brühlerweg 45, 40667 Meerbusch

(Sicherungsgeber)

(Sicherungsnehmer)

§ 1 Sicherungszweck

Kaution Mietobjekt Frankring 54, 22359 Hamburg

§ 2

Der Sicherungsgeber verpfändet zu diesem Zweck folgende Wertpapiere an den dies annehmenden Sicherungsnehmer:

Stück	Wertpapierbezeichnung	Zeitwert pro Stück am 16.04.02	Zeitwert gesamt am 16.04.02
30	Inhaberaktien der Wirbelwind AG	EUR 100,31	EUR 3.009,30

Die vorgenannten Wertpapiere werden in dem bei der
ZGD DiDaBank, Eschersheimer Landstr. 112, 60322 Frankfurt a. M.

geführten Depot Nr. WKN 9275940
in Sonderverwahrung gemäß § 2 DepotG gewahrt.

Der Sicherungsgeber mittelt den Besitz an den verpfändeten Wertpapieren zukünftig für den Sicherungsnehmer. [...]

§ 4

Unabhängig vom Bestehen eines Pfandrechts berücksichtigt die ZGD DiDaBank im Hinblick auf die Verfügung über die verpfändeten Wertpapiere nur Weisungen des Sicherungsnehmers. Weisungen des Sicherungsgebers berücksichtigt die ZGD DiDaBank nur, wenn der Sicherungsnehmer zustimmt oder die Freigabe der Wertpapiere gegenüber der ZGD DiDaBank erklärt. Der Sicherungsnehmer ist zur Erklärung der Freigabe verpflichtet, wenn und soweit die Sicherheiten nicht mehr benötigt werden.

[...]

§ 6

Der Sicherungsnehmer ist berechtigt, das Pfandrecht wegen aller Geldansprüche oder in Geldforderungen übergegangenene Ansprüche, die ihm gegen den Sicherungsgeber zustehen, soweit sie von dem in § 1 festgelegten Sicherungszweck erfasst sind, zu verwerten. Die ZGD DiDaBank ist nicht verpflichtet nachzuprüfen, ob und in welcher Höhe entsprechende Ansprüche dem Sicherungsnehmer zustehen.

§ 7

Vor einer etwaigen Inanspruchnahme des Pfandrechts wird der Sicherungsnehmer den Sicherungsgeber zur Zahlung auffordern. Wird das Pfandrecht vom Sicherungsnehmer verwertet, so hat dieser der ZGD DiDaBank mitzuteilen, in welcher Höhe der verpfändete Depotbestand zu diesem Zeitpunkt in Anspruch genommen wird, und dass ihm Ansprüche gegenüber dem Sicherungsgeber zumindest in dieser Höhe zustehen. Zu einer vorherigen klageweisen Geltendmachung dieser Ansprüche ist der Sicherungsnehmer nicht verpflichtet. Der Sicherungsnehmer ist zum freihändigen Verkauf der Wertpapiere berechtigt. Der Sicherungsgeber weist die ZGD DiDaBank unwiderruflich an, für den jeweils geforderten Betrag innerhalb von zwei Wochen Wertpapiere an den Sicherungsnehmer herauszugeben oder nach dessen Weisungen zu verkaufen und den Erlös an den Sicherungsnehmer auszu zahlen, es sei denn, der ZGD DiDaBank wird vor Herausgabe oder Verkauf eine gerichtliche Entscheidung zugestellt.

[...]

Datum: 16.04.2002

gez. Bermann
Sicherungsgeber

gez. Nieselregen
Sicherungsnehmer

gez. i. A. Meier
ZGD DiDaBank

RECHTSANWÄLTE
KALBERG & ERICH
HAMBURG - DRESDEN

KALBERG & ERICH, KLEINE JOHANNISSTR. 2-4, 20457 HAMBURG

HAMBURG:
DR. HEINZ KALBERG
PEER ERICH
- FACHANWÄLTE FÜR MIET- UND
WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT -

DRESDEN:
DR. JOCHIM FRITZ-BERTRAMS

04.02.2009

Vermerk

**Betr.: Telefonische Besprechung mit Frau Nieselregen am 04.02.09
in Sachen Nieselregen ./s. Bermann & Borstein,
vereinbarter Besprechungstermin: 06.02.09, 14 Uhr**

- a. Die angeblichen Schadensersatzansprüche, mit denen der Beklagte zu 1 schon am 02.12.2008 telefonisch die Aufrechnung erklärt hat, hält die Mandantin für unverschämmt. Dabei geht es ihr nicht um die Höhe der entstandenen Kosten, da ihr diese plausibel erscheinen und sie davon ausgeht, dass den Beklagten der Nachweis ohnehin gelingen würde. Sie meint aber, dass die Beklagten sich jetzt nicht auf die Eigenbedarfsproblematik berufen könnten. Bei dem vermieteten Haus handelte es sich um das Elternhaus der Mandantin. Die Mandantin hatte ursprünglich tatsächlich vor, in das Haus einzuziehen. Dann zog sich jedoch das dem jetzigen Verfahren vorangehende Räumungsverfahren lange hin. Nachdem man sich dann auch noch auf eine Räumungsfrist von zwei Jahren geeinigt hatte und die Mandantin danach in ihrem hohen Alter von 73 Jahren zunehmend unter Gehschwierigkeiten litt, wurde ihr die Wartezeit zu lang. Sie suchte sich deshalb im Jahr 2007 ein anderes Wohnobjekt und beauftragte einen Makler mit dem nunmehr anstehenden Verkauf des bisherigen Mietobjekts. Sie bittet darum zu prüfen, ob es darauf überhaupt ankommt und ob es tatsächlich notwendig ist, die ganze Eigenbedarfsproblematik erneut aufzurollen, dies sei in dem Vorverfahren im Jahr 2006 genügend erörtert worden.
- b. Die in der Einspruchsschrift erwähnten Inhaberaktien sind tatsächlich zur Sicherheit von dem Beklagten zu 1 an die Mandantin verpfändet worden. In den nachfolgenden Jahren erfolgten diverse Dividendenzahlungen, aufgrund derer die Bank automatisch Aktien erwarb, die in das Depot geflossen sind. Diese hatte die Mandantin aber bereits freigegeben und an den Beklagten zu 1 zurückübertragen. Deshalb befanden sich letztlich immer nur 30 Aktien in dem Depot, die aber inzwischen trotz der kürzlich aufgetretenen Finanzkrise im Laufe der Jahre eine große Wertsteigerung erfahren hatten.

Nachdem die Beklagten nunmehr ausgezogen sind, hat die Mandantin festgestellt, dass die Mietsicherheiten letztlich ausreichen werden, sowohl die Klagesumme als auch weitere Zahlungsansprüche gegen die Beklagten abzudecken und es daher keinen Zweck hatte, die Mietsicherheiten nunmehr nicht zu verwerten. Die Mandantin hat mir mitgeteilt, dass sie bereits mit Schreiben vom 12.12.2008 die Beklagten darauf hingewiesen habe, die Sicherheiten in Anspruch zu nehmen, wenn der eingeklagte Betrag zuzüglich des weitergehenden Nutzungsentgelts (€ 575,- für die Hälfte des Monats November 2008) nicht bis zum 12.01.2009 gezahlt würde. Da eine Zahlung nicht erfolgt sei, habe

sie inzwischen von der ZGD DiDaBank den Verkauf der 30 Aktien und die Auszahlung des Erlöses verlangt. Dementsprechend seien ihr die daraus erzielten € 4.530,00 (pro Aktie € 151,00) am 30.01.2009 überwiesen worden.

Anmerkung: Der Überweisungsbeleg vom 30.01.2009 und das Schreiben vom 12.12.2008 liegen noch nicht bei, werden aber von der Mandantin zum Besprechungstermin am 06.02.2009 mitgebracht und können dann einem Schriftsatz an das Gericht beigefügt werden.

- c. Die Mandantin prüft gegenwärtig noch weitere Ansprüche gegen die Beklagten und möchte den von der ZGD DiDaBank erhaltenen Betrag daher nicht zurückzahlen. Zu den bestehenden Forderungen gehören auch noch Restkosten der Rechtsverfolgung aus der Räumungsklage und Ansprüche wegen entstandener Schäden im Parkettboden und einer beim Auszug beschädigten Fensterscheibe im Schlafzimmer, die noch beseitigt werden müssen. Die Gesamtkosten unter Einschluss der Klageforderung und der Nutzungsentschädigung für die Hälfte des Monats November dürften nach ihrer Einschätzung in etwa den von der ZGD DiDaBank erhaltenen Betrag erreichen, jedenfalls aber nicht wesentlich darüber hinausgehen.
- d. Die Mandantin möchte wissen, was nun im Hinblick auf die Klage zu veranlassen ist. Dabei möchte sie vor allem wissen, ob die Einwendungen der Beklagten relevant sind und wie die nunmehr erfolgte Auszahlung durch die ZGD DiDaBank bei der Rechtsverfolgung berücksichtigt werden sollte. Sie sieht nicht ein, die Kosten für den Rechtsstreit zu tragen, möchte allerdings den Streit nunmehr möglichst kostengünstig beenden. Sie möchte auch wissen, was mit dem Versäumnisurteil geschieht, aus dem noch nicht vollstreckt worden ist.

gez. Erich
Rechtsanwalt

Vermerk zur Bearbeitung:

1. Der von Rechtsanwalt Erich erteilte Auftrag ist zu erledigen.
 - a) Es sind die Erfolgsaussichten der weiteren Rechtsverfolgung anhand der von der Mandantin erteilten Informationen und der vorgelegten Unterlagen in einem Gutachten darzustellen. Dabei ist – ggf. hilfsgutachtlich – zu allen von den Parteien aufgeworfenen Rechtsproblemen Stellung zu nehmen.

In einem gesonderten Abschnitt sind ggf. auch prozesstaktische Überlegungen und Überlegungen zur Zweckmäßigkeit der weiteren Vorgehensweise anzustellen. Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist die Beweislage zu prognostizieren. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **06.02.2009**.

Bei dem zu erstellenden Gutachten ist ein Sachbericht nicht erforderlich.

- b) Sodann ist der danach gegebenenfalls erforderliche verfahrensbestimmende Schriftsatz an das Gericht zu entwerfen. Der zu entwerfende Schriftsatz muss keine Rechtsausführungen enthalten. Rechtsausführungen dürfen aber durch Bezugnahmen auf konkrete Passagen des Gutachtens erfolgen.

Ein Mandantenschreiben ist nicht zu fertigen.

2. Wird eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, so ist dies im Gutachten zu erörtern, sodann jedoch zu unterstellen, dass entsprechende Maßnahmen ohne Erfolg durchgeführt worden sind.
3. Die Formalien (Unterschriften, Zustellungen, Vollmachten etc.) sind in Ordnung. Dem Rechtsanwalt wurde ordnungsgemäß Prozessvollmacht erteilt.
4. Der 03.09.2008 und der 06.10.2008 sind jeweils der 3. Werktag des entsprechenden Monats.
5. Der Frankring 54 und die Braamheide 12 liegen im Bezirk des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek und des Landgerichts Hamburg.
6. Soweit von einem Abdruck der Anlagen abgesehen wurde, ist davon auszugehen, dass es für die Lösung des Falles nicht auf die Kenntnis des (weiteren) Inhalts ankommt.
7. Es wird gebeten, die Auflage der benutzten Kommentare in der Klausur anzugeben.