

KV-Nr.: 3300 = 7

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt
und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf
Vollständigkeit zu überprüfen.**

Recklinghausen, 05.04.2006
2-834/06/F/Ek

1. Aktenvermerk:

Heute erschien

Herr Ingo Müller,

privat: Am Hohen Berg 17, 45657 Recklinghausen, Tel. 49865,

dienstlich: Im Rom 9, 45657 Recklinghausen, Tel. 29115,

und übergab folgende Unterlagen:

- Schreiben der Immobilien Schaffrath und Paulsen GmbH vom 22.02.2006 (Anlage 1)
- Schreiben des Mandanten vom 24.02.2006 (Anlage 2)
- Schreiben von Frau Kleinert vom 28.02.2006 (Anlage 3)

Er berichtete folgenden Sachverhalt:

„Ich bin Handwerker und habe einen Betrieb für Bodenbeläge, d.h. ich und meine fünf Mitarbeiter verlegen Bodenbeläge aller Art.

Im Januar dieses Jahres trat Frau Susanne Kleinert an uns heran und erteilte uns den Auftrag, in den Geschäftsräumen Westring 212 in 44579

Castrop-Rauxel, Parkett zu verlegen. Frau Kleinert wollte dort eine Boutique für Brautmoden eröffnen, was sie inzwischen auch getan hat. Sie erteilte den Auftrag aber nicht für sich, sondern ausdrücklich im Namen ihrer Vermieterin, der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH, Hansastr. 7, 44137 Dortmund. Sie sagte, dass sie von der GmbH, ihrer Vermieterin, beauftragt und bevollmächtigt worden sei, die Parkettarbeiten vornehmen zu lassen. Die Rechnung solle daher an die Vermieterin gehen. Dies sei im Rahmen der Verhandlungen über den Mietvertrag so vereinbart worden. Sie hat das alles sehr nachvollziehbar erklärt.

Nach Durchführung der Arbeiten Ende Januar/Anfang Februar, mit denen Frau Kleinert auch ohne Beanstandungen zufrieden war, sandte ich die Rechnung vom 07.02.2006 über 2.745,78 € an die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH. Ich erhielt daraufhin von der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH, von einem Herrn Kloth, einen Anruf. Er fragte nach dem Grund der Rechnung. Ich erklärte ihm die Sachlage, woraufhin er sagte, dass Frau Kleinert nicht bevollmächtigt gewesen sei. Es sei zwar zutreffend, dass vereinbart worden sei, dass Frau Kleinert das Geld ersetzt bekommen sollte, aber sie sei eben nicht bevollmächtigt gewesen, im Namen der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH den Vertrag zu schließen. Dies sei zwischen ihr und einem Mitarbeiter der Immobilienfirma, Herrn Bertram, so abgesprochen worden. Ich sah zunächst den Unterschied nicht ein und fragte, ob die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH nicht einfach direkt an mich zahlen könne, wenn sowieso beabsichtigt war, dass Frau Kleinert im Ergebnis das Geld wiederbekommen sollte.

Herr Kloth erklärte daraufhin, dass das nicht möglich sei, da der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH inzwischen erhebliche Ansprüche gegen Frau Kleinert zustünden. Das führte er aber nicht näher aus.

Ich bat ihn, mir das schriftlich mitzuteilen, woraufhin ich das Schreiben vom 22.02.2006 erhielt. Ich sandte am 24.02.2006 eine Kopie dieses Schreibens nebst meiner Rechnung an Frau Kleinert und bat sie nunmehr um Zahlung. Sie reagierte mit dem Schreiben vom 28.02.2006.

Ich möchte gern an mein Geld kommen. Wer zahlt, ist mir ja letztlich egal. Ich weiß aber angesichts dieser verschiedenen Angaben nicht, gegen wen ich vorgehen soll. Ich weiß ja auch gar nicht, welche Version nun stimmt.

Vielleicht stecken die Frau Kleinert und die GmbH ja auch unter einer Decke und wollen sich einfach vor einer Bezahlung drücken. Ich habe daher auch Angst davor, dass beispielsweise Herr Bertram in einem Rechtsstreit gegen die GmbH bezeugt; er habe keine Vollmacht erteilt, um dann in einem späteren Rechtsstreit gegen Frau Kleinert zu bezeugen, es habe sehr wohl eine Vollmacht gegeben. Dann säße ich ohne irgendetwas da. Außerdem ist das ja wohl nicht fair, dass ich keinen Zeugen aufbieten kann für dieses Gespräch, das nur zwischen Frau Kleinert und der GmbH stattgefunden hat. Vor Gericht müsste es doch so etwas wie Waffengleichheit geben.“

Herr Müller bittet um entsprechende Beratung und ggfs. auch um prozessrechtliche Vertretung.

2. Frau Stationsreferendarin Dr. Bender-Bublat zur weiteren Bearbeitung.

Bitte berücksichtigen Sie bei der weiteren Vorgehensweise insbesondere die Frage der Beweislage und die angesprochene Problematik eines Folgeprozesses.


Fischer

Rechtsanwältin



4

Anlage 1

Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH

Vermittlung – Vermarktung – Verwaltung

Schaffrath & Paulsen GmbH ~ Hansastr. 7 ~ 44137 DO

Hansastr. 7
D-44137 Dortmund

IMB
Ingo Müller Bodenbeläge

Telefon: 0231/548 39 0-9
Telefax: 0231/540 70 861

Im Rom 9
45657 Recklinghausen

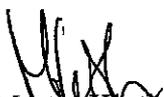
Bankverbindung:
Deutsche Bank Dortmund
Konto-Nr.: 143 571 019
BLZ: 440 700 50

Ihr Z:	Ihr Datum: 07.02.2006	Unser Z: MK/156-imb	Datum: 22.02.2006
--------	--------------------------	------------------------	----------------------

Sehr geehrter Herr Müller!

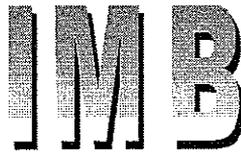
wie ich Ihnen schon telefonisch mitgeteilt habe, handelt es sich hier um ein Missverständnis. Unsere Mieterin, Frau Susanne Kleinert, ist von uns zu keinem Zeitpunkt bevollmächtigt worden, die Parkettarbeiten in unserem Namen in Auftrag zu geben. Es bestand lediglich eine mündliche Absprache zwischen Frau Kleinert und uns, dass wir ihr den Betrag für die erforderlichen Arbeiten erstatten würden. Frau Kleinert hat dieses Gespräch mit unserem Mitarbeiter Herrn Bertram geführt. Eine Nachfrage bei Herrn Bertram hat ergeben, dass er Frau Kleinert eine Kostenerstattung zugesagt hat, sie aber nicht bevollmächtigt hat, den Auftrag im Namen der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH zu erteilen. Herr Bertram war von mir damit beauftragt worden, die Sache zu regeln. Er hätte auch die Befugnis gehabt, Frau Kleinert zu bevollmächtigen. Er hat diesen Weg aber nicht gewählt, sondern mit ihr lediglich eine nachträgliche Erstattung in Form der Verrechnung mit der Miete gewählt. Dies würde er auch jederzeit vor Gericht so bekunden. Bitte halten Sie sich an Ihre Vertragspartnerin Frau Kleinert.

Mit freundlichen Grüßen



Martin Kloth

Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH



5

Ingo Müller Bodenbeläge

Anlage 2

Müller Bodenbeläge, Im Rom 9, 45657 Recklinghausen

Frau
Susanne Kleinert
Geranienweg 2
45657 Recklinghausen

Recklinghausen, den 24.02.2006

Sehr geehrte Frau Kleinert,

anbei finden Sie meine Rechnung vom 07.02.2006 über die Ausführung von Parkettverlegearbeiten in Ihren Geschäftsräumen. Ihrer Bitte entsprechend habe ich die Rechnung zunächst an Ihre Vermieterin, die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH, gesandt. Das Antwortschreiben füge ich in Kopie bei. Da sie hiernach keine Vollmacht hatten, haben Sie für die Rechnung einzustehen. Ich bitte um Ausgleich auf mein u.g. Geschäftskonto bis zum 31.03.2006.

Mit freundlichen Grüßen


Ingo Müller

Honeymoon Brautmoden · Westring 212 · 44579 Castrop-Rauxel

Herrn
Ingo Müller
Im Rom 9
45657 Recklinghausen

Castrop-Rauxel, 28.02.2006

Sehr geehrter Herr Müller,

es trifft nicht zu, dass ich keine Vollmacht hatte. Diese wurde mir ausdrücklich von Herrn Bertram, einem Mitarbeiter der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH, erteilt. Es wurde ausdrücklich besprochen, dass ich die Arbeiten in Auftrag geben sollte, allerdings sollte dies im Namen der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH erfolgen, die auch die Rechnung begleichen sollte. Bitte halten Sie sich daher an diese. Sollte es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung kommen, bin ich auch gerne bereit zu bezeugen, dass ich durch Herrn Bertram bevollmächtigt wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Susanne Kleinst

Honeymoon – Alles für Ihren schönsten Tag

Westring 212 - 44579 Castrop-Rauxel

Tel. 02305/26 38 - Fax, 02305/4 20 67

HRB 1472 Castrop-Rauxel; Ust. ID-Nr. DE 121322323

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der 05.04.2006.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zur Zeit der Begutachtung geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Prüfervermerk zur Vortragsakte

Dem Vortrag liegt zugrunde.

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Ansprüche des Mandanten gegen die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH

Dem Mandanten könnte ein Anspruch auf Zahlung des Werklohnes nach § 631 Abs. 1 BGB gegen die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH zustehen. Voraussetzung für eine wirksame Verpflichtung der GmbH wäre, dass Frau Kleinert die Willenserklärung zum Anschluss des Werkvertrages nach §§ 164 ff. BGB im Namen der GmbH mit Vertretungsmacht abgegeben hat.

Dass sie im Namen der GmbH gehandelt hat, bestreitet auch die GmbH (gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer) nicht. Problematisch ist allein die Vertretungsmacht. Die Beweislast für die Vertretungsmacht trägt derjenige, der sich auf ein gültiges Vertretergeschäft beruft (Palandt/Heinrichs, 65. Auflage, § 164 Rn 18). Bei einem Prozess gegen die GmbH müsste daher der Mandant beweisen, dass Frau Kleinert Vertretungsmacht hatte. Zwar könnte Frau Kleinert als Zeugin hierfür benannt werden. Allerdings ist damit zu rechnen, dass die GmbH Herrn Bertram gegenbeweislich benennen wird. Wenn beide Zeugen bei den angekündigten Aussagen bleiben und für das Gericht keine Anhaltspunkte bestehen dem einen Zeugen mehr Glauben zu schenken als dem anderen (was nicht prognostiziert werden kann), geht ein non-liquet aufgrund der beim Mandanten liegenden Beweislast für die Vertretungsmacht zu seinen Ungunsten. Die Klage würde dann abgewiesen werden.

B. Ansprüche des Mandanten gegen Frau Kleinert

Dem Mandanten könnte auch ein Anspruch gegen Frau Kleinert nach § 179 Abs. 1 BGB zustehen. Wer einen Vertrag in fremdem Namen abschließt, haftet gem. § 179 Abs. 1 BGB, wenn er dazu nicht bevollmächtigt ist und der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert. Frau Kleinert trägt die Beweislast dafür, dass sie mit Vollmacht gehandelt hat (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 179 Rn 10). Frau Kleinert könnte nur Herrn Bertram als Zeugen für die Vollmachtserteilung benennen, wobei nach den Angaben der GmbH nicht davon auszugehen ist, dass er den Vortrag von Frau Kleinert bestätigen wird. Frau Kleinert könnte dann noch den Antrag auf ihre Vernehmung als Partei stellen, wobei die Parteivernehmung nach § 447 ZPO durch Nichterteilung des Einverständnisses verhindert werden könnte.

Daneben käme eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO in Betracht. Grundsätzlich ist hierfür Voraussetzung, dass im Zeitpunkt der Vernehmung eine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache besteht (vgl. Thomas/Putzo, 27. Auflage, § 448 Rn 2). Dies ist hier nicht ersichtlich.

Auch eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit dürfte hier ausscheiden. Lediglich bei der Konstellation, in der einer Partei ein Zeuge in der Person des Mitarbeiters zur Seite steht, während die Gegenseite, die selbst die Verhandlungen geführt hat, sich auf keinen Zeugen stützen kann, ist eine Benachteiligung gegeben, die im Rahmen der Ermessensentscheidung unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit nach § 448 ZPO berücksichtigt werden kann (vgl. Thomas/Putzo, a.a.O., § 448, Rn 4; BGH, NJW 1999, 363, *steht den Kandidaten nicht zur Verfügung*). Diese Konstellation ist hier aber nicht gegeben, da es um den Prozess zwischen dem Mandanten und Frau Kleinert geht und nicht um einen Rechtsstreit zwischen Frau Kleinert und der GmbH.

Im Ergebnis wird Frau Kleinert daher den Beweis für die Vollmachtserteilung wohl nicht führen können. Die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH hat mit Schreiben vom 22.02.2006 die Genehmigung des Vertrages verweigert.

C. Weiteres Vorgehen / Zweckmäßigkeitserwägungen

Es erscheint daher ratsam, Klage gegen Frau Kleinert zu erheben. Angesichts der Haltung von Frau Kleinert erscheint ein Mahnverfahren nicht erfolgversprechend. Die Klage wäre vor dem Amtsgericht Castrop-Rauxel zu erheben, §§12,13 ZPO, § 23 Nr. 1 GVG.

Zudem sollte der Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH nach §§ 72 ff. ZPO der Streit verkündet werden, um die Nebeninterventionswirkung des § 68 ZPO herbeizuführen. Die Streitverkündung dürfte wirksam sein, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 1 ZPO vorliegen. Sofern das Gericht zu dem Ergebnis kommen sollte, dass eine wirksame Vollmachtserteilung seitens der GmbH vorgelegen hat und die Klage gegen Frau Kleinert abweisen, ist das Gericht gem. §§ 74, 68 ZPO in einem Folgeprozess gegen die Immobilien Schaffrath & Paulsen GmbH an diese Feststellung gebunden. Es bedürfte daher keiner erneuten Beweisaufnahme über die Frage der Vollmachtserteilung.