

KV-Nr.: 37

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 6 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.



Hanno Gillmann

Dr. Sabine Lammers
Fachanwältin für Familienrecht

Sandra Pankalla
Fachanwältin für Strafrecht

Gillmann ▪ Lammers & Pankalla ▪ Ruhrstraße 45 ▪ 58452 Witten

Datum: 01.09.2006

1. Neues Mandat eintragen:
Lars Reiter
Sprockhöveler Straße 26
58455 Witten
Tel.: 02302 / 46824

2. Vermerk:

Der Mandant unterschrieb anliegende Prozessvollmacht und übergab folgende Unterlagen:

- Schreiben des Mandaten vom 17.07.2006
- Schreiben der Life-Estate GmbH vom 27.07.2006

Er schilderte folgenden Sachverhalt:

Ich bin Eigentümer des Grundstücks Annenstraße 85, 58455 Witten, das mit einem Einfamilienhaus bebaut ist.

Im Juli 2004 beauftragte ich das Maklerbüro Life-Estate GmbH, das Grundstücke und Immobilien vermittelt, dieses Grundstück mit Gebäude zu vermieten. Da ich damals aus beruflichen Gründen vorübergehend in Dänemark gelebt habe, konnte ich mich selbst nicht um die Vermietung kümmern. Als Maklerprovision wurden zwei Kaltmonatsmieten, d.h. insgesamt 2.500 € vereinbart.

Am 03.08.2004 rief mich der Mitarbeiter der Firma Life-Estate GmbH, Herr König, an und teilte mir mit, dass es einen Mietinteressenten namens Hornbein geben würde.

2

Ich fragte den zuständigen Mitarbeiter der Firma Life-Estate GmbH, Herrn König, ausdrücklich nach der Solvenz des Interessenten. Daraufhin sicherte Herr König mir zu, dass generell vor Vertragsabschluss Selbstauskünfte eingeholt würden. Ich gab zu verstehen, dass mir das nicht reichen würde, da man in einer Selbstauskunft ja viel erzählen könne. Daraufhin erklärte Herr König, die Angaben würden anhand einer Schufa-Auskunft, Nachfrage beim Schuldnerverzeichnis und Anforderung von Einkommensnachweisen etc. genau überprüft.

Am 10.08.2004 kam es dann zu einem Treffen im Maklerbüro. Herr König gab mir die ausgefüllte Selbstauskunft, aus der hervorging, dass der Mietinteressent selbständiger Elektriker mit gut gehendem Geschäft und hohem Einkommen sei.

Aufgrund dieser Auskunft war ich bereit, mit der von der Firma Life-Estate GmbH vermittelten Person einen Mietvertrag zu schließen, was dann auch geschah. Dabei ging ich natürlich davon aus, dass die Angaben in der Selbstauskunft – wie vorher zugesagt – von der Life-Estate GmbH überprüft worden waren.

Der Mietvertrag begann zum 01.09.2004. Die Mietkaution in Höhe von drei Monatsmieten wurde von Herrn Hornbein in bar bezahlt, ferner entrichtete der Mieter noch die Miete für die Monate September und Oktober 2004. Ab November 2004 erfolgten keine Zahlungen mehr, ich kündigte später das Mietverhältnis fristlos und schaltete einen Anwalt ein. Es folgte ein Zahlungs- und Räumungsprozess gegen den Mieter, der das Haus nicht freiwillig räumte. Der Mieter wurde im Dezember 2005 rechtskräftig zur Räumung und Zahlung der rückständigen Miete verurteilt.

Es stellte sich heraus und wurde auch in der örtlichen Presse veröffentlicht, dass es sich bei dem Mieter um einen Serienbetrüger handelte. Ich erkundigte mich bei der Firma Life-Estate GmbH, wie dies habe passieren können, wo mir doch die Prüfung der Bonität zugesichert worden war. Herr König erwiderte, die Selbstauskunft habe nicht überprüft werden müssen, da die Angaben glaubhaft gewirkt hätten.

Ich meine, dass die Firma Life-Estate GmbH sich mir gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat. Sie hat ihre Pflichten aus dem Maklervertrag verletzt. Zum einen gehört es doch wohl ohnehin zu den Aufgaben des Maklers, die Bonität des potenziellen Mieters zu überprüfen. Der Makler hat doch wohl von vornherein darauf zu achten, dass sein Auftraggeber nicht geschädigt wird. Zum anderen war es hier aber ja auch so, dass ich eine Zusicherung durch den Herrn König erhalten habe, dass die Selbstauskunft überprüft werden würde. Hätte er dies getan, wäre sofort festzustellen gewesen, dass die Bonität des Interessenten nicht gegeben war. Eine einfache Anfrage bei der Schufa oder auch beim Schuldnerverzeichnis des Amtsgerichts Köln hätte gereicht. Der Herr Hornbein hatte nämlich schon damals, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags, die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Der Firma Life-Estate GmbH ging es aber anscheinend nur um ihr Provisionsinteresse.

Ich hätte den Mietvertrag natürlich nicht abgeschlossen, wenn mir die desolante finanzielle Lage des Interessenten bekannt gewesen wäre.

Insgesamt ist mir ein Schaden in Höhe von 18.678,39 € entstanden. Dieser setzt sich zusammen aus den Gerichtskosten in Höhe von 726 € sowie dem rückständigen Mietzins in Höhe von 15.100 €; der Rest ergibt sich aus den Anwaltskosten und Vollstreckungskosten. Ich habe zwar den Räumungs- und Zahlungsprozess gewonnen und der Beklagte ist auch zur Tragung der Kosten verurteilt worden. Allerdings ist er zahlungsunfähig. Ich musste daher meine Anwaltskosten selber zahlen. Auch wegen der Gerichtskosten

wurde ich in Anspruch genommen. Die einzelnen Beträge ergeben sich aus den jeweiligen Rechnungen und Kostenbeschlüssen, die ich noch nachreichen kann.

Da der Herr Hornbein absolut pleite ist, sehe ich auch keine Chance, dieses Geld je wieder zu sehen. Gleiches gilt für den rückständigen Mietzins, zu dessen Zahlung er verurteilt worden ist.

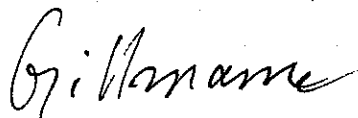
Ich habe die Life-Estate GmbH zur Zahlung der Summe aufgefordert. Dies hat sie aber in ihrem Schreiben vom 27.07.2006 abgelehnt.

Ich habe Herrn König daraufhin angerufen und ihn auf die Sache angesprochen. Herr König behauptete nun, dass über die Bonität des Mietinteressenten nie gesprochen worden sei und er auch keinerlei Zusicherungen über die Überprüfung der Selbstauskunft gemacht habe. Ich bin zwar über soviel Dreistigkeit entsetzt, hoffe aber, dass, wenn es so weit kommen sollte, das Gericht meiner Bezeugung der Vorgänge Glauben schenken würde. Andere Personen waren bei den zwischen mir und Herrn König geführten Gesprächen leider nicht anwesend. In Zukunft werde ich zu derartigen Gesprächen natürlich immer meine Frau mitnehmen, damit so etwas nicht noch einmal passiert.

2. Herr Reiter bittet um Rat in dieser Angelegenheit. Er möchte insbesondere wissen, ob eine Klage Aussicht auf Erfolg hat.

3. Akte anlegen.

4. Wiedervorlage sodann.



(Gillmann)

Rechtsanwalt

4

Lars Reiter
Sprockhöveler Straße 26
58455 Witten
Tel.: 02302 / 46824

Firma
Life-Estate GmbH
Cörmannstraße 24
58455 Witten

Witten, den 17. Juli 2006

Maklervertrag vom 20.07.2004, Insolvenz des Herrn Hornbein


Sehr geehrter Herr König,

wie Sie wissen, ist der von Ihnen vermittelte Mieter, Herr Hornbein, zahlungsunfähig. Ich musste einen Räumungs- und Zahlungsprozess führen. Mir ist dadurch ein Schaden in Höhe von 18.678,39 € entstanden. Die Einzelheiten entnehmen Sie bitte den beigefügten Anlagen.

Dieser Schaden beruht allein darauf, dass die Solvenz des Mieters von Ihnen nicht überprüft wurde. Es ist aber gerade die Pflicht eines Maklers, die Zahlungsfähigkeit zu überprüfen, bevor er als potenzieller Mieter dem Auftraggeber vorgestellt wird. Hinzu kommt, dass Sie ja in meinem Fall sogar ausdrücklich zugesagt haben, die eingeholte Selbstauskunft aufs genaueste zu überprüfen und insbesondere eine Schufa-Auskunft einzuholen sowie Einkommensnachweise zu fordern.

Da Sie dem nicht nachgekommen sind, müssen Sie bzw. Ihre Firma auch meinen Schaden ersetzen. Ich bitte daher um Überweisung eines Betrages von 18.678,39 € auf mein Konto bei der Creditbank Witten BLZ 277 377 30, Konto Nr. 234078956 bis zum 31.07.2006. Sollte ich bis dahin keinen Zahlungseingang verzeichnen, werde ich mich an meinen Anwalt wenden.

Mit freundlichen Grüßen


(Lars Reiter)

Life-Estate GmbH
Immobilien • Hausverwaltungen • Versteigerungen



Cörmannstrasse 24
58455 Witten
Tel.: 02302 / 89263-0
Fax: 02302 / 89263-9

Life-Estate GmbH • Cörmannstraße 24 • 58455 Witten

Lars Reiter
Sprockhöveler Straße 26
58455 Witten

27.07.2006

Sehr geehrter Herr Reiter,

mit Erstaunen haben wir Ihr Schreiben vom 17.07.2006 zur Kenntnis genommen. Es ist zwar sehr bedauerlich, dass sie Pech mit dem von uns vermittelten Mieter hatten, allerdings tragen wir hierfür keine Verantwortung.

Zum einen irren Sie, wenn Sie meinen, dass eine Pflicht zur Prüfung der Solvenz eines Mieters besteht. Bei der Tätigkeit des Maklers handelt es sich um eine reine Vermittlungstätigkeit. Die Entscheidung, ob ein Mietvertrag mit dem vermittelten Interessenten geschlossen wird, liegt allein beim Vermieter, der sich ggf. auch über die Solvenz des Mieters kundig zu machen hat, wenn er darauf Wert legt:

Herr König, ein langjähriger und geschätzter Mitarbeiter von uns, hat uns versichert, dass es keinerlei Zusagen seinerseits gegeben hat. Absprachegemäß wurde die Selbstauskunft eingeholt, die Ihnen dann auch übergeben wurde. Eine Überprüfung der Angaben in der Selbstauskunft hat Herr König nicht zugesagt. Wir haben keinerlei Zweifel daran, dass diese Aussage der Wahrheit entspricht, zumal es bei uns auch nicht üblich ist, dass die Selbstauskunft überprüft wird. Wenn der Vermieter Anlass hat, an den dortigen Angaben zu zweifeln, so kann er diese selbst überprüfen.

Wir möchten nochmals unser Bedauern zum Ausdruck bringen, sehen aber keine Möglichkeit, Ihnen in dieser Sache behilflich zu sein.


(Klinge)

Life-Estate GmbH
Geschäftsführer:
Werner Klinge

Geschäftssitz:
Cörmannstr. 24, 58455 Witten
Tel.: (02302) 89263-0 • Fax 89263-9

Sparkasse Witten
Konto 200-222-024
BLZ 420 400 40

Handelsregister:
AG Witten
HRB983

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 01.09.2006.

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.

Witten verfügt über ein eigenes Amtsgericht und liegt im Bezirk des Landgerichts Bochum.

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

I. Materielle Rechtslage

Dem Mandanten dürfte ein Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zustehen.

Die Life-Estate GmbH dürfte nach dem Vortrag des Mandanten aus dem Maklervertrag verpflichtet gewesen sein, die Solvenz des Mieters zu überprüfen.

Ein Makler ist zwar grundsätzlich nicht verpflichtet, über die Bonität des Interessenten Nachforschungen anzustellen. Zwar trifft die Life-Estate GmbH als Maklerin aufgrund des besonderen Treueverhältnisses zwischen ihr und dem Mandanten als Auftraggeber eine Treuepflicht, sodass sie die Interessen des Klägers zu beachten hatte. Dem wohnt im Regelfall jedoch keine Erkundigungs- und Nachprüfungspflicht hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit von Interessenten inne (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 65. Aufl., § 652 Rn. 14). Diesbezügliche Überprüfungen wären einem Makler auch in der Mehrzahl aller Fälle gar nicht möglich.

Hier dürfte jedoch etwas anderes gelten. Nach dem Vortrag des Mandanten hat die Life-Estate GmbH die Einholung von Auskünften über die Bonität des Mieters nach ausdrücklicher Absprache vertraglich übernommen. Dadurch, dass sie dieser vereinbarten Überprüfung nicht nachgekommen ist, hat sie eine vertragliche Nebenpflicht i.S.d. § 280 BGB verletzt.

Der eingetretene Schaden ist auch auf die Pflichtverletzung zurückzuführen. Wenn dem Mandanten die finanzielle Lage des Mieters und insbesondere die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bekannt gewesen wäre, hätte er den Mietvertrag nicht geschlossen und der von ihm geschilderte Schaden wäre nicht entstanden.

II. Prozesstaktische Überlegungen

Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Life-Estate GmbH die Behauptung des Mandanten, Herr König habe zugesagt, die Angaben in der Selbstauskunft einer Überprüfung zu unterziehen, bestreiten und ihre im Schreiben vom 27.07.2006 dargelegte Haltung beibehalten wird. Die Darlegungs- und Beweislast für die Übernahme einer Bonitätsprüfungspflicht durch die Life-Estate GmbH trägt der Mandant. Als Zeuge käme insoweit nur Herr König in Betracht. Dieser wird jedoch die Vereinbarung nicht bestätigen, zumal er bereits vorgerichtlich bestritten hat, eine derartige Vereinbarung mit dem Mandanten getroffen zu haben.

Der Mandant selbst könnte als Prozessführender wohl auch nicht als Partei vernommen werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Life-Estate GmbH ihre Zustimmung zu seiner Vernehmung nach § 447 ZPO erteilen wird. Auch eine Vernehmung nach § 448 ZPO dürfte nicht in Frage kommen. Hierfür wäre Voraussetzung, dass im Zeitpunkt der Vernehmung eine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache besteht (vgl. Thomas/Putzoders., 27. Aufl., § 448 Rn. 2). Dies ist hier nicht ersichtlich.

Es dürfte lediglich die Möglichkeit geben, eine persönliche Anhörung des Mandanten gem. § 141 ZPO anzuregen. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Gericht nicht gehindert, einer Parteierklärung, auch wenn sie außerhalb einer förmlichen Parteivernehmung erfolgt ist, den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen zu geben. Der Umstand, dass vorliegend der Gegenpartei ein Zeuge in der Person des Mitarbeiters zur Seite steht, während der Mandant selbst die Verhandlungen geführt hat und sich daher auf keinen Zeugen stützen kann, stellt zudem eine prozessuale Benachteiligung dar, die das Gericht unter Gesichtspunkt der Waffengleichheit durch eine persönliche Anhörung des Mandanten ausgleichen könnte (vgl. BGH, NJW 1999, 363 [liegt den Kandidaten nicht vor]).

Schließlich bestünde noch die Möglichkeit, dass der Mandant seinen Anspruch an eine dritte Person – etwa seine Ehefrau – abtritt. Diese dritte Person könnte dann als Kläger im Prozess auftreten, so dass eine Vernehmung des Mandanten als Zeuge in Betracht kommt. Der Mandant dürfte jedoch noch zu fragen sein, ob mit einem solchen Vorgehen Einverständnis besteht.

Ob das Gericht sodann der im Wege der Anhörung des Mandanten oder – im Falle einer Abtretung seines Anspruchs – seiner Zeugenvernehmung erlangten Aussage mehr Glauben schenken würde als der Zeugenaussage des Herrn König, kann dagegen kaum prognostiziert werden. Es ist nicht vorauszusehen, wie sich der Zeuge in seinem Aussageverhalten darstellen wird und ob für das Gericht Anhaltspunkte bestehen werden, die auf eine Unglaubwürdigkeit des Zeugen schließen lassen könnten. Ein non-liquit würde aufgrund der beim Mandanten liegenden Beweislast zur Abweisung der Klage führen. Insgesamt dürfte die Beweisprognose daher eher ungünstig sein.

III. Ergebnis

Der Mandant wird über die materielle Rechtslage und das ganz erhebliche Prozessrisiko aufzuklären sein. Angesichts der Beweisschwierigkeiten des Mandanten kann mit einem Obsiegen nicht ohne weiteres gerechnet werden, so dass von einer Klageerhebung eher abzuraten sein dürfte.

Textkontrolle: BGB, ZPO