

**KV-Nr.: 930**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

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



Ihr Anker in den Wogen des Rechts!

## Carl Caspar

Rechtsanwalt und Mediator

◆ RA Caspar, Rosenstraße 67, 40479 Düsseldorf  
 ◆ Tel: 0211 / 98 76 23  
 ◆ Fax: 0211/98 76 00  
 ◆ email: ccasper@web.de

18.04.2012

Vfg.:

### 1. Vermerk:

Heute erschien in den Kanzleiräumen Frau **Roxana Härch**, alleinvertretungsberechtigte Gesellschafterin der **Pudel-Wohl oHG, Am Burgacker 39, 47051 Duisburg** und überreichte folgende Unterlagen:

- Beglaubigte Abschrift der Klageschrift vom 10.04.2011, **Anlage 1**,
- Kopie des Schreibens der Stadtparkasse Düsseldorf vom 14.02.2012, **Anlage 2**,
- Kopie des Gesellschaftsvertrages der Pudel-Wohl oHG vom 22.09.2011, **Anlage 3**.

Sie berichtete hierzu wie folgt:

"Herr Rechtsanwalt, Sie müssen mir helfen! Mir ist heute Morgen diese Klage der Stadtparkasse Düsseldorf, die ich Ihnen mitgebracht habe (**Anlage 1**), zugestellt worden. Die Bank verlangt von mir die Zahlung eines Betrages in Höhe von über 5.000 Euro wegen einer Sache, mit der ich eigentlich gar nichts zu tun habe. Doch alles der Reihe nach:

Wurzel allen Übels ist mein Vater. Ich habe im Juli 2008 den "Pudel-Wohl Shop", einen Online-Versandhandel für Hundeliebhaber, aufgemacht. Seit dem 15.09.2008 bin ich als Einzelkauffrau im Handelsregister beim Amtsgericht Duisburg eingetragen. Der Shop führt neben Futtermitteln auch Hundespielzeuge, Hundepflegeprodukte sowie alle möglichen Gegenstände, die das Leben mit einem Hund noch schöner machen.

Das Geschäft ging bald so gut, dass ich den Laden nicht mehr einfach vom heimischen Schreibtisch aus führen konnte, sondern mich sowohl finanziell als auch kapazitätsmäßig vergrößern wollte und musste. Mein Vater, der ebenfalls in Duisburg lebt, hat mir von Anfang an mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Im September letzten Jahres sind er und ich übereingekommen, dass wir gemeinsam eine offene Handelsgesellschaft gründen wollen, welche den "Pudel-Wohl Shop" betreibt. Daher haben wir am 22.09.2011 einen entsprechenden Gesellschaftsvertrag über die Gründung der "Pudel-Wohl oHG" geschlossen, den habe ich Ihnen mal in Kopie mitgebracht (**Anlage 3**). Persönlich haftende Gesellschafter sind mein Vater und ich, ich bin allerdings allein geschäftsführungs- und -vertretungsberechtigt.

Nach dem Gesellschaftsvertrag sollte ich das bestehende Versandhandelsgeschäft als Sacheinlage einbringen, mein Vater sollte einen Geldbetrag von 10.000 € leisten. Um das Geld zusammen zu bekommen, beschloss mein Vater, sein Wertpapierdepot bei der Stadtsparkasse Düsseldorf aufzulösen. Er wies daher am 11.10.2011 die Stadtsparkasse Düsseldorf an, die in seinem Depot befindlichen 23 Investmentanteile am „Outperformer 500 DS“ zu verkaufen und den erzielten Erlös auf sein bei der Sparkasse Duisburg geführtes Girokonto zu überweisen. Dem kam die Stadtsparkasse Düsseldorf am 17.10.2011 nach und überwies den erzielten Verkaufserlös in Höhe von 5.025 € auf das Girokonto.

Offensichtlich infolge eines internen Fehlers überwies die Stadtsparkasse Düsseldorf dann am 20.10.2011 nochmals 5.025 € auf das Girokonto meines Vaters in Duisburg, obwohl das Depot eigentlich schon „verkauft“ und der Erlös bereits zuvor überwiesen worden war.

Mein Vater nutzte die Gunst der Stunde und überwies am 25.10.2011 insgesamt 10.000 € als Einlage von seinem Girokonto auf ein bis dato als Geschäftskonto des "Pudel-Wohl Shops" in meinem Namen geführtes Konto bei der Stadtsparkasse Düsseldorf.

Seit dem 12.12.2011 ist die Pudel-Wohl oHG im Handelsregister des Amtsgerichts Duisburg eingetragen. Das Konto bei der Stadtsparkasse Düsseldorf wurde dementsprechend umgestellt, als Kontoinhaber wurde statt meiner Person die Pudel-Wohl oHG eingetragen.

Mit Schreiben vom 14.02.2012, mir zugegangen am 16.02.2012 (**Anlage 2**), forderte die Stadtsparkasse Düsseldorf die Pudel-Wohl oHG und mich zur Rückzahlung eines Betrages in Höhe von 5.025 € binnen eines Monats auf. Hierdurch erfuhr ich erst von dem ganzen Treiben meines Vaters. Ich nahm sofort Kontakt zur Stadtsparkasse auf und legte dieser dar, dass die Pudel-Wohl oHG mit der ganzen Angelegenheit ja wohl nichts zu tun habe und sie sich an meinen Vater halten sollte. Zugleich stellte ich meinen Vater zur Rede und verlangte von ihm, sich mit der Stadtsparkasse in Verbindung zu setzen und die Angelegenheit aus der Welt zu schaffen. Offensichtlich hat er dies aber nicht getan, wie die mir heute zugestellte Klage zeigt.

Jetzt sind Sie meine letzte Hoffnung. Bitte prüfen Sie, ob es Sinn macht, sich gegen die Klage zur Wehr zu setzen. Es kann doch nicht sein, dass ich im Ergebnis für den Mist, den mein Vater verzapft hat, haften muss, nur weil wir jetzt gemeinsam Gesellschafter einer oHG sind!"

2. Bitte neues Mandat eintragen und überreichte Vollmacht nebst Anlagen zur Handakte nehmen. *El. 18/4 el*

3. WV: sodann.

  
Caspar  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen Vollmacht sowie der Anlagen 2 und 3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass letztere den angegebenen Inhalt haben.

# Dikatz ♦ Asolette ♦ Haaschi

Anlage 1

Dikatz ♦ Asolette ♦ Haaschi Königsallee 33 40212 Düsseldorf

Landgericht Düsseldorf  
Werdener Straße 1  
40227 Düsseldorf

Ruben Dikatz

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Carla Asolette

Fachanwältin für Familienrecht

Torsten Haaschi

Königsallee 33

40212 Düsseldorf

Telefon: 0211/ 59 42 38 – 0

Telefax: 0211/ 59 42 38 – 10

E-Mail: info@DAH.de

Kontonummer: 4765291

BLZ: 30070024 (Deutsche Bank)

USt-IdNr.: DE 227 565 432

**beglaubigte Abschrift**

Gesch.z.: 123/12/Ha

Düsseldorf, den 10.04.2012

## KLAGE

In dem Rechtsstreit

der Stadtparkasse Düsseldorf, Berliner Allee 33, 40212 Düsseldorf, vertreten durch den Vorstand,  
dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Gunther Hirsch, ebenda

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dikatz u. a., Königsallee 33,  
40212 Düsseldorf,

gegen

Frau Roxana Härch, Am Burgacker 39, 47051 Duisburg,

- Beklagte -

wegen: Bereicherung

bestellen wir uns unter Beifügung schriftlicher Vollmacht zu Prozessbevollmächtigten der Klägerin, in deren Namen und Auftrag wir beantragen werden,

**die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 5.025 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.**

**Begründung:****I.**

Mit der Klage begehrt die Klägerin Wertersatz für den irrtümlich mehrfach überwiesenen Erlös aus dem Verkauf von Wertpapieren.

Die Beklagte ist gemeinsam mit Herrn Wolfgang Härch Gesellschafterin der Pudel-Wohl oHG, einer Online-Versandhändlerin mit Sitz in Duisburg.

Der Gesellschafter Wolfgang Härch unterhielt bei der Klägerin seit Februar 2006 ein Wertpapierdepot. Die Klägerin erwirbt und veräußert für das Depot auf Einzelweisung des Gesellschafters Wolfgang Härch Wertpapiere. Am 11.10.2011 erteilte Herr Wolfgang Härch dem hierfür zuständigen Mitarbeiter der Klägerin, Herrn Goran Sibic, den Auftrag, alle in seinem Depot „lagernden“ Wertpapiere schnellstmöglich zu veräußern und den Erlös auf ein bei seiner Hausbank, der Sparkasse Duisburg, geführtes Girokonto zu übertragen.

**Beweis:** Übertragungsauftrag vom 11.10.2011 (K 1), in Kopie  
Zeugnis des Goran Sibic, zu laden über die Klägerin

In dem Depot des Gesellschafters Wolfgang Härch befanden sich zum maßgeblichen Zeitpunkt 23 Investmentanteile an dem Fonds „Outperformer 500 DS“. Diese veräußerte die Klägerin auftragsgemäß am 17.10.2011 und überwies den erzielten Erlös in Höhe von 5.025 € auf das im Übertragungsauftrag angegebene Girokonto bei der Sparkasse Duisburg.

**Beweis:** Transaktionserfassungsbogen vom 17.10.2011 (K 2), in Kopie  
Zeugnis des Goran Sibic, zu laden über die Klägerin

Infolge eines Versehens wurde am 20.10.2011 durch die Klägerin nochmals ein Betrag von 5.025 € auf das angegebene Girokonto bei der Sparkasse Duisburg übertragen.

**Beweis:** Transaktionserfassungsbogen vom 20.10.2011 (K 3), in Kopie

Der Irrtum wurde sodann wenig später im Zuge der monatlichen internen Revision entdeckt. Die Klägerin forderte daher mit Schreiben vom 30.11.2011 den Gesellschafter Wolfgang Härch auf, den irrtümlich zu viel überwiesenen Betrag in Höhe von 5.025 € binnen eines Monats zurück zu überweisen.

**Beweis:** Nachdruck des Schreibens vom 30.11.2011 (K 4)

Der Gesellschafter Härch meldete sich daraufhin am 20.12.2011 telefonisch bei der Klägerin und teilte mit, dass er das Geld nicht mehr habe, da er insgesamt 10.000 € von den ihm durch die Klägerin überwiesenen 10.050 € als Gesellschaftseinlage für die Pudel-Wohl oHG, deren Gesellschafter er nun sei, auf ein Konto der Beklagten bei der Klägerin überwiesen habe. Das restliche Geld aus den Überweisungen habe er abgehoben und ausgegeben.

**Beweis:** Zeugnis des Goran Sibic, zu laden über die Klägerin

Die Klägerin wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 14.02.2012 an die Pudel-Wohl oHG und forderte diese sowie die Beklagte persönlich auf, den irrtümlich überwiesenen Betrag zurück zu erstatten. Die Beklagte antwortete darauf mit Schreiben vom 22.02.2012, in welchem sie sich weigerte, das Geld zurück zu überweisen und der Klägerin riet, sich an den Herrn Wolfgang Härch zu halten.

Da beklagten-seits somit offenkundig keine Bereitschaft besteht, die Angelegenheit außergerichtlich zu regeln, ist nunmehr Klage geboten.

## II.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch gegen die Beklagte aus Bereicherungsrecht zu.

Der Gesellschafter Wolfgang Härch hat in Höhe von 5.025 € eine Gutschrift auf seinem Girokonto bei der Sparkasse Duisburg erlangt, für die es keinen Rechtsgrund gibt. Denn in dem bei der Klägerin geführten Depot befanden sich nur 23 Investmentanteile, die verkauft werden konnten. Dies hat die Klägerin getan. Aus diesem Verkauf steht dem Gesellschafter Wolfgang Härch ein Erlös von einmalig 5.025 € zu. Überwiesen wurden ihm indes versehentlich zweimal 5.025 €.

Die Beklagte haftet als Gesellschafterin der Pudel-Wohl oHG persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, § 128 HGB. Die Pudel-Wohl oHG wiederum haftet für die Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters Wolfgang Härch. Dies folgt aus den Regelungen des Handelsrechts über den Eintritt in ein Handelsgeschäft, da der Gesellschafter Härch nach Entstehung des Anspruchs der Klägerin als Gesellschafter der aus dem Einzelunternehmen der Beklagten neu gegründeten Pudel-Wohl oHG aufgenommen wurde.

Zumindest haftet die Beklagte als Empfängerin der Gesellschaftseinlage, welche auf ein in ihrem Namen geführtes Konto überwiesen wurde, nach den Grundsätzen über die Direktkondition bei bereicherungsrechtlichen Abwicklungen im Dreiecksverhältnis. Denn für die zweite Überweisung der Klägerin an den Gesellschafter Wolfgang Härch vom 20.10.2011 fehlte es erkennbar an einer wirksamen Anweisung des Gesellschafters Wolfgang Härch.

Der Zinsanspruch folgt aus dem Gesetz.

## III.

Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Düsseldorf ergibt sich aus § 23 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin. Danach ist für Streitigkeiten zwischen der Klägerin und dem Kunden am Sitz der Klägerin ein Gerichtsstand begründet, sofern es sich bei dem Kunden um einen Kaufmann handelt.

**Beweis:** Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (K 5), in Kopie

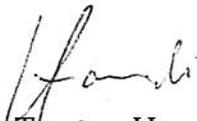
Die Beklagte eröffnete im März 1998 das Girokonto bei der Klägerin, auf dem der irrtümlich überwiesene Betrag letztlich als Gesellschaftseinlage einging.

**Beweis:** Kontoeröffnungsunterlagen vom 04.03.1998 (K6), in Kopie

Eine aktuelle Fassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Beklagten unter Hervorhebung der Änderungen gegenüber der früheren Fassung Anfang Juni 2011 mit dem Hinweis übersandt worden, dass die Neufassung ab dem 01.07.2011 Anwendung finde, sofern die Beklagte nicht vorher widerspreche.

**Beweis:** Nachdruck des Kundenschreibens vom 03.06.2011 (K 7)

Ein Widerspruch der Beklagten ist bei der Klägerin nicht eingegangen. Die Beklagte ist als Gesellschafterin der Pudel-Wohl oHG auch Kauffrau, so dass die Gerichtsstandsvereinbarung wirksam vereinbart worden ist.

  
Torsten Haaschi  
Rechtsanwalt **Beglaubigt**  
**Rechtsanwalt**

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Anlagen K1 - K4 sowie der Anlagen K6 - K7 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese der Klageschrift ordnungsgemäß beigelegt sind und den angegebenen Inhalt haben.

Ferner ist davon auszugehen, dass die Klage am 11.04.2012 beim LG Düsseldorf eingegangen ist, und das Gericht mit Verfügung vom 13.04.2012 gemäß §§ 272 II Alt. 2, 275 ZPO frühen ersten Termin auf den 18.05.2012 bestimmt hat. In der Verfügung ist der Mandantin eine Frist zur schriftlichen Klageerwidern von vier Wochen gesetzt worden. Die Klage und die gerichtliche Anordnung wurden der Mandantin am 18.04.2012 zugestellt.

**Stadtparkasse Düsseldorf**  
**Allgemeine Geschäftsbedingungen**  
**(Stand: 01.07.2011)**

Anlage K 5

[...]

**§ 23 Gerichtsstand**

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und der Stadtparkasse Düsseldorf ist der Sitz der Stadtparkasse Düsseldorf, sofern es sich bei dem Kunden um einen Kaufmann, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen handelt. Dieser Gerichtsstand gilt gleichermaßen für Ansprüche des Kunden gegen die Stadtparkasse Düsseldorf wie auch für Ansprüche der Stadtparkasse Düsseldorf gegen den Kunden.

[...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Übrigen [...] wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese für die Bearbeitung nicht von Bedeutung sind.

Ferner ist davon auszugehen, dass die in der Neufassung der AGB enthaltenen Änderungen zur zuvor geltenden Fassung durch Fettdruck hervorgehoben sind.



**Carl Caspar**  
Rechtsanwalt und Mediator

Ihr Anker in den Wogen des Rechts!

◆ RA Caspar, Rosenstraße 67, 40479 Düsseldorf  
◆ Tel: 0211/ 98 76 23  
◆ Fax: 0211/98 76 00  
◆ email: ccasper@web.de

02.05.2011

**Vfg.:**

**Vermerk:**

In Sachen

**Stadtparkasse ./ . Härch**

habe ich heute Vormittag nochmals Kontakt mit der Mandantin aufgenommen. Auf meine Nachfrage bestätigte diese den Vortrag der Klägerin zu der Gerichtsstandsvereinbarung und dem Girokonto. Bei dem Girokonto soll es sich ursprünglich um ein reines Privatkonto der Mandantin, die damals noch in Düsseldorf lebte, gehandelt haben. Vor Eröffnung des Kontos im März 1998 sind der Mandantin bereits Allgemeine Geschäftsbedingungen der Stadtparkasse Düsseldorf in Schriftform ausgehändigt worden, welche sie auch akzeptiert hat.

Etwa seit dem Jahr 2008 nutzt die Mandantin das Konto bei der Klägerin überwiegend als Geschäftskonto für Geschäftsangelegenheiten des "Pudel-Wohl-Shops". Daher hätten ihr Vater und sie auch beschlossen, das Konto für die Pudel-Wohl oHG zu nutzen, weshalb ihr Vater die Einlage dorthin überwiesen habe. Die Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat sie ebenfalls in Schriftform Anfang Juni 2011 zusammen mit dem Hinweis erhalten, dass diesen ab dem 01.07.2011 Geltung zukomme, sofern sie nicht widerspreche. Letzteres hat die Mandantin nach eigener Auskunft nicht getan.

Die Gerichtsstandsvereinbarung soll wortgleich sowohl in der vor Eröffnung des Girokontos ausgehändigten Fassung als auch in der Neufassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten gewesen sein.

Caspar  
Rechtsanwalt

### Vermerk für die Bearbeitung

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

**02.05.2012.**

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.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, sofern sich nicht ein Verfahrensbeteiligter auf das Gegenteil beruft;
- die Pudel-Wohl oHG ordnungsgemäß errichtet worden ist;
- es sich bei der Klägerin um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelt.

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

Düsseldorf verfügt je über ein Amts- sowie ein Landgericht. Der Wohnsitz der Mandantin befinden sich im Bezirk des Amtsgerichts Duisburg sowie des Landgerichts Duisburg.

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr.: 930

Dem Vortrag liegt das Verfahren AG Warendorf, 5 C 439/08, 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. Mandantenbegehren

Die Mandantin (M) möchte wissen, ob sie sich erfolgreich gegen die Klage verteidigen kann. Zu prüfen dürften daher Zulässigkeit und Begründetheit der durch die Stadtparkasse Düsseldorf (K) erhobenen Klage sein.

### B. Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Klage

**1. Zulässigkeit der Klage:** Das LG Düsseldorf dürfte sachlich und örtlich zuständig sein. Die sachliche Zuständigkeit dürfte streitwertbedingt aus §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG folgen. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich zwar nicht aus §§ 12, 13 ZPO, da M ihren Wohnsitz in Duisburg hat. Allerdings könnte sich die örtliche Zuständigkeit aus einer wirksamen **Gerichtsstandsvereinbarung in § 23 der AGB** der K ergeben. Die Vereinbarung müsste dazu nach § 38 I ZPO **prozessual zulässig** sein. Dazu müssten K und M im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung zum **prorogationsbefugten Personenkreis** gehört haben. Die Prorogationsbefugnis ist unabhängig davon, ob das Rechtsverhältnis, auf das die Prorogation sich bezieht, ein Handelsgeschäft ist oder nicht (Thomas/Putzo-Hüßtege, ZPO, 32. Aufl. 2011, § 38 Rn. 9). Die Prorogationsbefugnis der K im Zeitpunkt der Kontoeröffnung 1998, zu dem die § 23 enthaltenen AGB M erstmals übersandt wurden, dürfte unproblematisch sein, da es sich bei K nach dem Bearbeitervermerk um eine **Anstalt des öffentlichen Rechts** handelt. Anhaltspunkte dafür, dass M bereits bei Kontoeröffnung im Jahr 1998 Kaufrau war, dürften dagegen nicht vorliegen. Zwar dürfte der persönlich haftende Gesellschafter einer oHG, die gem. § 6 I HGB Kaufmann ist, nach der wohl noch überwiegenden Auffassung grundsätzlich selbst auch als Kaufmann anzusehen sein (Thomas/Putzo-Hüßtege, aaO, § 38 Rn. 9; dagegen: MüKo-Schmidt, HGB, 2004, § 105 Rn. 14; differenzierend auch Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 105 Rn. 19ff. - *letztenannte Kommentare liegen den Kandidaten nicht vor*). Zum Zeitpunkt der erstmaligen Gerichtsstandsvereinbarung bei Kontoeröffnung 1998 war die Pudel-Wohl oHG (P-oHG) indes noch gar nicht gegründet, M mithin nicht ihre Gesellschafterin. Jedoch dürfte durch **Übersendung der Neufassung der AGB im Juni 2011** und den unterbliebenen Widerspruch der M gegen deren Geltung erneut der Gerichtsstand am Sitz der K vereinbart worden sein. Ein **nachträglicher Einbezug neugefasster AGB** ist grundsätzlich wirksam, wenn der Verwender dem Kunden die Neufassung unter drucktechnischer Hervorhebung der Änderungen übermittelt, und der Kunde das Vertragsverhältnis ohne Widerspruch fortsetzt, nachdem er unmissverständlich auf die Bedeutung des Schweigens hingewiesen und ihm eine angemessene Widerspruchsfrist eingeräumt worden war (Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl. 2012, § 305 Rn. 47). Dies ist nach dem übereinstimmenden Vortrag von K und M sowie dem Hinweis des LJPA geschehen. Im Juni 2011 war M zwar noch immer nicht Gesellschafterin der P-oHG, da diese erst im September 2011 gegründet wurde, sie war jedoch bereits seit September 2008 als Kaufrau im Handelsregister eingetragen, so dass die Vereinbarung im Juni 2011 prozessrechtlich wirksam sein dürfte. Des Weiteren dürfte die Vereinbarung auch **materiell-rechtlich wirksam** zustande gekommen sein. Die AGB dürften wirksam iSd § 305 II BGB einbezogen worden sein, da sowohl die Ursprungs-AGB als auch die Neufassung M in Schriftform übergeben worden sind. Die an den nachträglichen Einbezug neugefasster AGB gestellten formalen Anforderungen sind nach dem zuvor Gesagten eingehalten, ein Widerspruch der M ist nicht erfolgt. Die Gerichtsstandsvereinbarung dürfte auch nicht an der gebotenen und auch im **Verkehr zwischen Unternehmen eingeschränkt geltenden Inhaltskontrolle** gemäß §§ 310 I, 307 BGB scheitern. Die Vereinbarung eines Gerichtsstands am Sitz des Verwenders in Abweichung vom allgemeinen Gerichtsstand dürfte zumindest im **Verkehr zwischen Unternehmen** keine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 I, II BGB darstellen (vgl. Palandt-Grüneberg, aaO, § 307 Rn. 93). Insbesondere dürfte eine solche nicht iSd § 307 II 2 Nr. 1 BGB mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in Widerspruch stehen, da die ZPO selbst in Abweichung vom allgemeinen Gerichtsstand eine Vielzahl besonderer Gerichtsstände bereithält, welche zu einer Bevorzugung der klagenden Partei führen können. M dürfte im Juni 2011 auch als **Unternehmerin iSd § 14 BGB** gehandelt haben. Zwar hat sie das Konto 1998 ursprünglich als Privatkonto eröffnet. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Neuversendung der AGB im Juni 2011 sowie des damit verbundenen Neuabschlusses der Vereinbarung hat M das fragliche Konto nach eigenen Angaben aber de facto überwiegend als Geschäftskonto, also zur Verwaltung des Vermögens des "Pudel-Wohl Shops", genutzt. Damit dürfte die Vereinbarung im Juni 2011 dem unternehmerischen, beruflichen Bereich der M zuzuordnen gewesen sein (zur Abgrenzung zwischen privatem und unternehmerischem Bereich bei gemischten Zwecken: Palandt-Ellenberger, aaO, § 13 Rn. 4). Angesichts des Umstandes, dass die Aufnahme einer Gerichtsstandsvereinbarung mit Bezug zum Sitz des Verwenders in AGB zwischen Unternehmen durchaus üblich ist, dürfte diese auch **nicht als überraschend iSd § 305c I BGB** anzusehen sein (vgl. Palandt-Grüneberg, aaO, § 305c Rn. 5). *Aus § 31 ZPO dürfte die örtliche Zuständigkeit dagegen nicht hergeleitet werden können. Eine Vermögensverwaltung iSd Norm setzt nämlich voraus, dass der Verwalter aufgrund eines entsprechenden Geschäftsbesorgungsvertrages berechtigt und verpflichtet ist, fortlaufend über das Vermögen des Kunden zu disponieren, mithin ohne Einholung von Weisungen im Einzelfall tätig zu werden und selbstständig Anlagenscheidungen zu treffen (MüKo-Patzina, ZPO, 3. Aufl. 2008, § 31 Rn. 2; Zöller-Vollkommer, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 31 Rn. 1 - liegen den Kandidaten nicht vor; Thomas/Putzo-Hüßtege, aaO, § 31 Rn. 1). Dies dürfte vorliegend nicht der Fall sein, da K nach eigenem Vortrag für das Depot nur auf Einzelweisung tätig wird. Auch aus § 29 ZPO dürfte die örtliche Zuständigkeit nicht folgen. Ungeachtet der Frage, ob § 29 ZPO bei Klagen aus § 812 BGB überhaupt Anwendung findet (dagegen: Thomas/Putzo-Hüßtege, aaO, § 29 Rn. 3; differenzierend: Zöller-Vollkommer, aaO, § 29 Rn. 6, 13 - letztenannter Kommentar liegt den Kandidaten nicht vor) dürfte Erfüllungsort vorliegend nämlich gem. § 269 I BGB ebenfalls Duisburg sein. Mangels Vereinbarung eines Erfüllungsortes dürfte sich dieser hier primär nach der Natur des Schuldverhältnisses richten. Für Rückgewähransprüche aus §§ 812 ff. BGB dürfte hierbei auf den Wohnsitz des Rückgewährschuldners abzustellen sein (Palandt-Grüneberg, aaO, § 269 Rn. 16), mithin den Wohnsitz der M. Schließlich dürfte eine örtliche Zuständigkeit des LG Düsseldorf auch nicht aus § 32 ZPO folgen. Dabei dürfte dahinstehen können, ob § 32 ZPO zumindest auf Ansprüche aus Nichtleistungskondition Anwendung findet (vgl. Zöller-Vollkommer, aaO, § 32 Rn. 9 - liegt den Kandidaten nicht vor), denn Handlungsort dürfte der Ort der irrtümlichen Kontogutschrift sein, also bei der Sparkasse in Duisburg (vgl. für Anlagebetrug: Zöller-Vollkommer, aaO, § 32 Rn. 17 - liegt den Kandidaten nicht vor). A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.*

**2. Begründetheit der Klage:** K dürfte gegen M kein Anspruch auf Rückzahlung von 5.025 € zustehen.

**a) Anspruch K gegen M aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB:** Ein direkter Anspruch der K gegen M auf Rückzahlung gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB dürfte nicht bestehen, da M nichts durch Leistung der K erlangt haben dürfte. Leistung ist die bewusste Mehrung fremden Vermögens, wobei es für die Person des Leistenden auf den objektiven Empfängerhorizont des Leistungsempfängers ankommt (Palandt-Sprau, aaO, § 812 Rn. 14). Leistungsempfänger ist, wessen Vermögen der Leistende durch die Zuwendung gem. der Zweckbestimmung mehren will (Palandt-Sprau, aaO, § 812 Rn. 17). Vorliegend hat der Vater der M das Geld im Oktober 2011 in Erfüllung seiner Einlagenschuld im Zuge der Gründung der P-oHG auf ein Geschäftskonto des Online-Shops überwiesen, so dass M - obgleich sie zu diesem Zeitpunkt noch als Kontoinhaberin eingetragen war - bereits nicht Leistungsempfängerin sein dürfte, da das Vermögen der P-oHG durch die Überweisung des Vaters gemehrt werden sollte. *Diese dürfte im Innenverhältnis bereits mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages im September 2011 entstanden sein (vgl. Baumbach/Hopt, aaO, § 123 Rn. 16 - liegt den Kandidaten nicht vor).* Selbst wenn man aber eine Leistung an M persönlich bejahte, dürfte aus ihrer Sicht leistender ihr Vater gewesen sein und nicht K, da die Überweisung durch den Vater bzw. durch die von ihm angewiesene Sparkasse Duisburg zwecks Erfüllung der Einlagenschuld vorgenommen wurde. *Der in Rspr. und Literatur diskutierte und von K erwähnte klassische Anwendungsfall im Dreiecksverhältnis dürfte hier daher zwischen M, ihrem Vater und K nicht vorliegen, da die Weiterleitung des Geldes an die P-oHG bzw. M nicht unter Beteiligung der K erfolgte.* Da M die Einzelheiten der Depotabwicklung nicht bekannt waren, dürfte für sie auch nicht erkennbar gewesen sein, dass ein Teil des von ihrem Vater überwiesenen Betrages aus einer irrtümlichen Überweisung der K an ihren Vater stammte, mithin eine die Zuwendung deckende Anweisung im Verhältnis zwischen K und ihrem Vater zum Teil ehlt. Da mithin aus Sicht der M eine Leistung ihres Vaters vorlag, dürfte wegen des **Vorrangs der Leistungskondition** (vgl. Palandt-Sprau, aaO, § 812 Rn. 7) auch ein Anspruch der K gegen M aus Nichtleistungskondition nicht in Betracht kommen.

**b) Anspruch K gegen M aus §§ 812 I 1 Alt. 1 BGB, 128 HGB:** Somit dürfte K gegen M allenfalls dann ein Anspruch zustehen, wenn ein Anspruch der K gegen den Vater der M bestünde und die P-oHG für diese Verbindlichkeit ihres Gesellschafters haften würde, so dass die persönliche Haftung der M für Gesellschaftsschulden nach § 128 HGB greift. **(1) Anspruch K gegen den Vater der M:** Ein Anspruch der K gegen den Vater der M aus Leistungskondition gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB dürfte zwar bestehen, da K nach Weisung das Depot aufgelöst und 2x 5.025 € auf ein Girokonto des Vaters der M eingezahlt hat, so dass dieser eine Gutschrift in entsprechender Höhe auf Kosten der K erlangt hat. Für diese Leistung dürfte es in Bezug auf die zweite Überweisung auch in einem Rechtsgrund fehlen, da der Vater der M auf die zweite Überweisung keinen Anspruch hatte, da ihr kein entsprechender Verkauf von Wertpapieren zugrundelag. **(2) Haftung der P-oHG für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters:** Allerdings dürfte die P-oHG für diese Verbindlichkeit ihres Gesellschafters nicht haften. Eine Haftung der Gesellschaft für Verbindlichkeiten des neu eintretenden Gesellschafters folgt nicht aus § 28 I HGB. Zwar ist der Vater der M als persönlich haftender Gesellschafter in das einzelkaufmännische Geschäft der M eingetreten. § 28 HGB ordnet aber die **Haftung der Gesellschaft für Altschulden des aufnehmenden Geschäftsinhabers, also der M, an, nicht umgekehrt.** Geschützt werden sollen nur die Gläubiger des "alten" Geschäfts vgl. BGH, NZG 2010, 1222 - *liegt den Kandidaten nicht vor*, hier also des Pudel-Wohl Shops. Eine analoge Anwendung auf den hier vorliegenden Fall mit der Folge der Haftung der neuen Gesellschaft für die Altverbindlichkeiten des Beitretenden dürfte den Boden einer zulässigen Analogie verlassen und wäre zudem mit dem vom BGH vertretenen Grundsatz einer notwendigerweise engen Auslegung des § 28 HGB nicht vereinbar (BGH, NZG 2010, 1222 - *liegt den Kandidaten nicht vor*). Auch aus § 25 HGB dürfte eine Haftung der P-oHG für die Altschulden ihres neuen Gesellschafters nicht folgen, da die Norm lediglich die **Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für Altschulden des Unternehmens** begründet, nicht aber umgekehrt. Auch aus § 130 HGB lässt sich eine Haftung der Gesellschaft für Altschulden des neu eintretenden Gesellschafters nicht herleiten, da auch hier zum einen lediglich der umgekehrte Fall, also die Haftung des neu eintretenden Gesellschafters für Altschulden der Gesellschaft geregelt ist, zum anderen die Norm den Eintritt in eine bereits bestehende oHG voraussetzt. **(3) Haftung der M gem. § 128 HGB:** Da mithin die P-oHG für die Verbindlichkeiten des Vaters der M nicht haftet, mithin keine Gesellschaftsschuld vorliegt, dürfte auch die persönliche Haftung der M gem. § 128 HGB nicht eingreifen.

**3. Zweckmäßigkeitserwägungen:** M dürfte zu raten sein, sich gegen die Klage zu verteidigen. Hierzu dürfte eine Klageerwidlungsschrift mit dem Antrag zu fertigen sein, die Klage abzuweisen.