

KASPAR · MÜLLER · NICKEL · KRAYER

RECHTSANWÄLTE

Kaspar · Müller · Nickel · Kraye Rechtsanwälte · Postfach 1455 · 56704 Mayen

Per beA

Landgericht Regensburg
93066 Regensburg

Michael Kaspar

zugl. Fachanwalt für Arbeitsrecht
zugl. Fachanwalt für Familienrecht

Manfred Müller

zugl. Fachanwalt für Verwaltungsrecht
zugl. Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Matthias Nickel

zugl. Fachanwalt für Verkehrsrecht
Tätigkeitsschwerpunkt: Versicherungsrecht

Sebastian Kraye

Rechtsanwalt

Frank Wagner

Rechtsanwalt

In Kooperation mit:

Wolfgang Reuter

Dipl.Kfm. und Steuerberater

Mayen, den 25.11.2019

Unser Zeichen: 000578-19/11/11

22 S 112/19

In Sachen

Inge Herkenrath

gegen

Thomas Mannstaedt

nehmen wir Bezug auf unsere Schriftsätze vom 04.07. und 07.10.2019 und haben seitens der Klägerin zu der Berufungsbegründung vom 25.09.2019 folgendes darzulegen:

/ 2

UNSERE BÜROS

56727 MAYEN
Rosengasse 12
56743 MENDIG
Poststraße 12

Telefon: 02651/9857-0
Telefax: 02651/9857-57
e-mail: service@rae-mayen.de
Steuernummer 29/220/0789/0

BANKVERBINDUNGEN

| | | |
|----------------------|------|-----------------------------|
| Commerzbank Mayen | IBAN | DE09 5704 0044 0255 8542 00 |
| | BIC | COBADEFF576 |
| Kreissparkasse Mayen | IBAN | DE75 5765 0010 0016 0016 79 |
| | BIC | MALADE51MYN |

I.

Das erstinstanzliche Urteil geht mit den zugrundeliegenden Tatsachen in rechtlicher Hinsicht zutreffend von einer Verurteilung des Beklagten aus.

Eine vertragliche Beziehung der Klägerin mit dem Beklagten kam unter dem Aspekt der gewählten Rufnummer und der darüber hinaus nicht erfolgten, behaupteten Vermittlung zustande.

1.

Als die Klägerin im Internet nach einem Elektronotdienst suchte, fand sie besagte Rufnummer. Wer eine solche, für Notdienste vorgesehene Rufnummer anruft, erteilt nach dem objektiven Empfängerhorizont eindeutig einen Reparaturauftrag.

Der Auftrag sollte also erkennbar an den Betreiber der Rufnummer gerichtet sein, da es im Zeitpunkt der Reparaturerteilung durch die Wahl der Rufnummer als Notdienst auf schnellstmögliche Hilfe ankam.

2.

Daher ist eine etwaige, behauptete Stellung des Beklagten als Geschäftsführer irrelevant, wenn er als Betreiber der Rufnummer vertraglich verpflichtet wurde und es für die Klägerin nicht von Bedeutung war, ob es sich bei dem Auftragnehmer um eine GmbH oder um eine inhabergeführte Firma handelt. Maßgeblich war nach dem objektiven Empfängerhorizont, dass der unter der Nummer Angerufene schnellstmöglich einen Reparaturauftrag wahrnimmt.

3.

Insoweit ist das erstinstanzliche Gericht im Rahmen des Urteils auch völlig zu Recht davon ausgegangen, diese Rufnummer den Beklagten persönlich zuzuordnen:

3.1.

Der Beklagte gab in der mündlichen Verhandlung an, dass er sich mit der Telefonnummer selbst noch nicht beschäftigt habe und dass durchaus unter den unzähligen Rufnummern auch etliche vorhanden seien, die unter seinem Namen geführt werden. (Terminsprotokoll S. 3 oben und 7. Abs.)

Der Klägerin war es im Nachhinein nicht möglich und zumutbar herauszufinden, wer genau diese angerufene Telefonnummer betreibt (Terminsprotokoll S. 3, 2. Abs.).

Die Klägerin stand damit außerhalb des Geschehensablaufs und konnte mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln von sich aus den Sachverhalt nicht ergründen. Demgegenüber hätte der Beklagte sich die erforderlichen Informationen leicht und damit zumutbar beschaffen können.

Der Beklagte begnügte sich hingegen mit der allgemeinen Angabe, dass die Nummern sowohl auf den Namen der Firma sowie auf ihn laufen, stellte aber nicht im Einzelnen unter sachgerechtem Beweisanspruch klar, wer nun genau die besagte Nummer betreibt, sodass die Tatsache, dass der Beklagte die angerufene Rufnummer selbst betreibt als zugestanden festgestellt war.

3.2.

Dies wurde durch das erstinstanzliche Urteil richtigerweise so angenommen.

Insoweit handelt es sich um eine besonders bedeutsame Erscheinungsform der konkreten Behauptungslast, nämlich die sog

sekundäre Behauptungslast.

Nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. BGHZ 86, 23 (29); 100, 190

(195), BGH NJW 1990, 3151; BGHZ 120, 320 (327); NJW 1995, 3311; 1999, 717; NJW-RR 2002, 1309) obliegt nämlich der nicht beweisbelasteten Partei eine gesteigerte Substantiierungslast, wenn die an sich beweisbelastete Partei außerhalb des für ihren Anspruch erheblichen Geschehensablauf steht und deshalb die maßgebenden Tatsachen im Einzelnen nicht kennt, während diese der Gegenpartei bekannt sind. Erfüllt die Gegenpartei die Anforderungen an die sekundäre Behauptungslast durch Substantiierung nicht, begnügt sie sich vielmehr mit einfachem Bestreiten der pauschalen Behauptungen des Anspruchstellers, so greift die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ein. (vgl. Prütting in Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, § 286, Randziffer 103)

Genauso war es vorliegend, sodass die Schlussfolgerung und die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts im Hinblick auf die Eigenschaft des Beklagten als Betreiber der von der Klägerin angenommenen Rufnummer völlig korrekt erfolgten.

3.3.

Hinzu tritt, dass die Nutzung technischer Einrichtungen, wie hier der Telefonanschluss in besonderem Maße die Täuschung über die Identität des Handelnden ermöglicht.

Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, dass in dieser Weise eine hohe Anzahl an Rufnummern betrieben wird. Der unstreitige Tatbestand im angefochtenen Urteil spricht von ca. 1000 Rufnummern, von denen 90 % auf den Namen der GmbH laufen und 10 % auf den Namen des Beklagten laufen (S. 2, Ende 1. Absatz).

Damit entfallen auf den Beklagten allein ca. 100 Rufnummern.

Das Berufungsgericht ist gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die tatbestandlichen Festsetzungen der ersten Instanz gebunden. Ein Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes ist nicht gestellt worden, sodass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung davon auszugehen hat, dass etwa 100 Rufnummern auf den Beklagten persönlich entfallen

Dies war und ist dem Beklagten bekannt.

Weil eine derart hohe Anzahl von Rufnummern auf seinem Namen betrieben werden, muss er sich den Rechtsschein, dass die von der Klägerin angerufene Rufnummer, ebenso eine von ihm betriebene Rufnummer ist, zurechnen lassen.

Es liegt allein in seinem Verantwortungsbereich für eine transparente, dem Vertrauen des Rechtsverkehrs dienende Zuordnung der Rufnummern zu sorgen, insbesondere in Bezug auf anrufender Verbraucher.

Die tatsächlich zutreffende Zuordnung der Rufnummern wurde seitens des Beklagten in dem erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen, obwohl sie und ihre Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits dem Beklagten vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung bekannt waren.

Damit ist er gem. § 531 II Nr.3 ZPO in der Berufungsinstanz mit einem ergänzenden Vortrag hierzu präkludiert.

3.4.

Dem steht auch der weitere Geschehensablauf nicht entgegen:

3.4.1.

Zum einen hat die Klägerin erst nach Erteilung des Reparaturauftrags weitere Nachforschungen im Internet zu der gewählten Rufnummer angestellt.

3.4.2.

Zudem ist es ebenso nicht von Relevanz, dass die Klägerin im Nachhinein ein weiteres Mal unter der Rufnummer angerufen hat. Dies tat sie in erster Linie, um sich zu erkundigen, wo die Firma sitzt und gab dies auch so im Termin zur mündlichen Verhandlung an (Protokoll S. 2, 1. Absatz).

Angesichts der Interessenlage ist für den Verbraucher auch die Ortsnähe von Bedeutung.

Die Klägerin gab an, dass sie während der Erteilung des Auftrags erklärte, dass sie in der Eifel bei Mayen wohne (Klagebegründung vom 18.2.2019 S. 3) und ihr mitgeteilt wurde, dass jemand aus Koblenz käme (Terminsprotokoll S. 2, 1. Absatz.)

In Bezug auf die räumliche Nähe des zu beauftragenden Unternehmens ist für den angesprochenen Verkehr der Sitz des Unternehmens der entscheidende Anknüpfungspunkt, weil der Verbraucher damit wiederum die Vorstellung verbindet, es käme direkt ein Handwerker vom Firmensitz oder die Mitarbeiter der betreffenden Firma befänden sich nicht allzu weit vom Firmensitz entfernt.

Der Klägerin wurde erst im zweiten Gespräch mitgeteilt, dass der Hauptsitz der Firma Regensburg sei (Terminsprotokoll S. 2, 1. Absatz.)

Da der Auftrag jedoch auf Grund der Telefoneintragung und ohne weitere Nachforschungen erteilt werden sollte

und schon im ersten Telefonat erteilt worden ist,

war es für die Klägerin nach Erteilung des Reparaturauftrags zweitrangig, wo der Vertragspartner letztlich ansässig ist.

3.5.

Aufgrund der vorgetragenen Umstände hat das erstinstanzliche Gericht daher völlig zutreffend die von der Klägerin angerufene Telefonnummer dem Beklagten zugeordnet und den Beklagten als Vertragspartner der Klägerin identifiziert und in die Verantwortung genommen.

Das angefochtene Urteil ist daher im Hinblick auf diese Argumentation zutreffend.

II.

Darüber hinaus wurde erstinstanzlich festgestellt, dass gerade keine Weiterleitung bzw. Vermittlung des Reparaturauftrags der Klägerin an eine andere Handwerkerfirma erfolgte, sondern es sich vielmehr um eine eigenständige Auftragswahrnehmung handelte.

1.

Auch hier begnügte sich der Beklagte in seinem Vortrag erster Instanz mit allgemeinen Angaben, dass eine Vermittlung an Ali Auoassar erfolgt sei, ohne dies im konkreten Einzelfall zu beweisen oder auch nur durch geeignete Beweismittel unter Beweis zu stellen.

1.1.

Insbesondere führte der Beklagte nicht aus und stellte dies auch nicht geeignet unter Beweis, dass der Klägerin bei ihrem Anruf dargestellt wurde, dass eine Vermittlung an andere Handwerker, geschweige denn an die Firma Benelux Haus- und Gebäudetechnik oder Herr Ali Aouassar, erfolge.

Das erstinstanzliche Gericht hat den Sachvortrag des Beklagten und die Beweisangebote nicht rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, da gerade diese keine Angaben über eine etwaig behauptete Vermittlungstätigkeit während des Telefonats mit der Klägerin ermöglichen.

Die angegebenen Zeugen können in ihrer Funktion (Zeuge Holstein in leitender Funktion beschäftigt und Zeuge Pittkunings in der Organisation tätig, Schriftsatz des Beklagten vom 12.04.2019 und 15.05.2019) nur allgemeine Informationen dazu geben, wie solche Gespräche ablaufen sollen, jedoch nicht darüber, wie das Gespräch mit der Klägerin konkret ablief.

1.2.

Zudem gab die Klägerin mehrfach an, so in ihrer Klagebegründung vom 18.02.2019 Seite 3 und in der mündlichen Verhandlung (Protokoll S. 2,

1. Absatz), dass sie während der Erteilung ihres Reparaturauftrags mit einer Frau gesprochen hat, was ebenfalls im unstreitigen Tatbestand (S. 2, 1. Absatz -Mitte-) des angefochtenen Urteils ausgeführt wird und damit gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für das Berufungsgericht bindend ist.

Bei den beiden angegebenen Zeugen handelt es sich jedoch um Männer.

Diese Beweisangebote waren daher völlig ungeeignet durften durch das erstinstanzliche Gericht außer Acht gelassen werden

1.3..

Es ist auch nicht richtig, wenn behauptet wird, die Klägerin selbst sei davon ausgegangen, dass eine ganz andere Firma bei ihr tätig werden würde. Vielmehr ging die Klägerin, als sie von dem Sitz der Firma erfahren hatte und ihr versichert wurde, dass sie jemanden schicken würden (Terminsprotokoll S. 2 1 Abs. und 6. Abs.) davon aus, dass der angerufene Notdienst im Namen des Beklagten handelnde Handwerker schicken werde.

1.4.

Schließlich erteilte die Beklagte erkennbar einen Reparaturauftrag und konnte mit den am Telefon angegebenen Informationen -insbesondere der sofortigen Zahlungspflicht an die Handwerker- davon ausgehen, dass die bei ihr erscheinenden Handwerker im Rahmen der Erfüllung der Verbindlichkeit mit dem angerufenen Notdienst handeln.

Dies hatte für die Klägerin auch deshalb Bedeutung, da sie nach Art und Umfang des Auftrags - dem Austausch von Sicherungen- es für sie nach Durchführung des Auftrags auf die Person des Leistenden ankam, um etwaige Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

1.5.

Unbestritten ist ebenfalls die Tatsache, dass die Klägerin, selbst wenn

sie vor ihrem den Reparaturauftrag erteilenden Anruf, weitere Internetrecherchen angestellt hätte, auf der Internetseite keinen Hinweis auf eine etwaige Vermittlungstätigkeit gefunden hätte.

2.

Zudem hat der Beklagte den Umstand, dass ein Betrieb unter dem Geschäftsnamen Benelux Haus- und Gebäudetechnik unter der Adresse Stauderstraße 82 in Essen nicht existiert und daher auch keine Vermittlung an diese erfolgen konnte, nicht konkret widerlegt.

Die Klägerin hat im Termin der mündlichen Verhandlung und auch in ihren Schreiben vorgetragen, dass sie selbst vor Ort war und dass eine unter diesem Namen geführte Firma und sowie ein Herr Ali Aouassar dort nicht zu finden ist (Terminsprotokoll S. 2, 4. Abs.). Vielmehr befindet sich dort ein Reifenservice.

Es lag auch in diesem Fall ausschließlich an dem Beklagten eine konkrete Zuordnung einer etwaigen Vermittlung klarzustellen, da der Klägerin eine Feststellung der bei ihr behaupteten, anderweitig tätig gewordenen Handwerker nicht möglich war. Mit den von ihr vorgenommenen Nachforschungen hat sie alles ihr zumutbare getan.

Auch hier greifen die oben bereits zitierten Grundsätze über die sekundäre Darlegungs- und Beweislast.

Der Beklagte führte insoweit zunächst nur aus, dass er mit einem Herrn Ali Aouassar zusammenarbeiten würde, der wohl unter dem Geschäftsnamen Benelux Haus- und Gebäudetechnik tätig sei. Weiter wird dann aber erklärt, dass er zumindest unter der dortigen Adresse ein Gewerbe führen würde und es wird von der Firma Aouassar gesprochen (Terminsprotokoll S. 2, 2. Abs., S. 3, 5. Abs.). Damit ist seitens des Beklagten noch nicht einmal klargestellt, ob es sich um ein- und denselben oder um verschiedene Betriebe handelt, die Herr Aouassar betreiben soll.

Dem Beklagten selbst gelingt somit keine eindeutige Zuordnung, ob der benannte Betrieb tatsächlich in dieser Namensgebung besteht bzw. existiert. Hierbei ist auch entscheidend zu berücksichtigen, dass die Klägerin unter der Adresse Stauderstraße 49 in Essen, wiederum nur einen Betrieb mit der Namensgebung H&S Reifenservice vorfand (Schreiben der Klägerin vom 29.4. 2019, S. 5).

3.

Zusammenfassend ergibt sich hieraus folgendes:

Dem Beklagten war bekannt, dass es für das erstinstanzliche Urteil von Bedeutung ist, ob eine etwaige Vermittlung an einen inhabergeführten Betrieb erfolgt, der auch existiert.

Diesbezüglich hat der Beklagte in keiner Weise hinreichend vorgetragen. Insofern ist der Beklagte auch diesbezüglich präkludiert, und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt der nicht erfolgten Erfüllung der sekundären Darlegungs- und Beweislast, sondern insbesondere auch gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

4.

Nach alledem war dem Beklagten auch die wucherische Rechnungsstellung ohne weiteres zurechenbar.

III.

Vor diesem Hintergrund ist die Berufung des Beklagten insgesamt zurückzuweisen.

Manfred Müller
Rechtsanwalt