

**Landgericht Hannover**

Volgersweg 65  
30175 Hannover  
1. Zivilkammer



Rechtsanwalt Kai Ämpfer  
Rechtsanwälte juraltLaw  
Boardstraße 20  
30163 Hannover  
Tel. 0511 6543  
E-Mail: info@juraltLaw.de

Hannover, den 03.09.2020

**KLAGEERWIDERUNG  
und hilfsweise Einreichen einer  
WIDERKLAGE**

In dem Rechtsstreit:

**deinanspruch GmbH**

vertreten durch deren Geschäftsführer Till Tates

Prozessbevollmächtigter RA Volker Strecker

Ihr Zeichen: Az.: 20/04532 VS

- **KLÄGERIN** -

gegen

**Clara Wagemuth**

Prozessbevollmächtigter RA Kai Ämpfer

Unser Zeichen: 053/19 KA

- **BEKLAGTE** -

im Auftrag und im Namen meiner Mandanten wird unter anwaltlich versicherter Vollmacht beantragt, die Klage abzuweisen. Zudem beantragen wir, eine Unterlassungsverfügung gegenüber der Klägerin aussprechen zu lassen. Sollte unserer Klageabweisung nicht stattgegeben werden und die Klage zugelassen werden, legen wir hilfsweise die Widerklage ein.

#### **A. Zum streitgegenständlichen Geschehen**

Der tatsächliche Sachvortrag hat sich anders zugetragen, als von der Klägerin behauptet.

##### Vor Eingehen des Pachtverhältnis

Frau Wagemuth (im Folgenden Beklagte) hat aufgrund der Zusicherung von Herrn Modisch (im Folgenden Verpächter) auf das Entwicklungskonzept der Entwicklungsplan AG vertraut.

Zwar wurde sich auf die Übernahme des Vertriebs des Hausbräus geeinigt, dies war jedoch Vertragsvoraussetzung.

Richtig ist vielmehr, dass die Bierabnahme nicht nur optional war, sondern vielmehr Vertragsvoraussetzung auf Seiten des Pächters und der Beklagten. Das beweist auch der vom Pächter formulierten Pachtvertrag, insbesondere § 8 "Getränkebezugsverpflichtung". Dabei wurde auch ein gesicherter Bierabsatz in Höhe von 30 Hektoliter Vertragsbestandteil.

**Beweis:** Getränkeumsatz der Mandantin (Blatt 37 der Fallakte)

Email-Korrespondenz, 3. August 2016 (Blatt 26 der Fallakte)

Pachtvertrag, § 8 (Blatt 29 der Fallakte)

Folglich musste es zwangsläufig zu einer Anpassung der Pachtzinszahlung an die laufenden Umsätze kommen, um fortlaufende Liquidität der Beklagten zu sichern. Dies läge auch im Interesse des Verpächters.

### Während des Pachtverhältnisses

Der Verpächter hat nicht auf die Schreiben der Beklagten reagiert, ferner sich kooperativ oder ratgebend verhalten.

**Beweis:** Schreiben der Beklagten an den Verpächter

vom 16.7.2017 (Blatt 32);

E- Mail an Herrn Planbar vom 09.August 2018 (Blatt 42)

Es hätte auch in seinem Interesse sein müssen, den Bierumsatz von 30 hl pro Monat zu erreichen. Daher hätte er die Beklagte bspw. auf den Artikel von 2016 hinweisen können, in dem sein eigenes Hausbräu im Bierranking den dritten Platz belegt und ein sog. ShakesBeer wegen zu hohen Glyphosatanteils schlecht abschnitt. Im Interesse beider Vertragsparteien hätte er die Beklagte hier auf die Namensähnlichkeit mit ihrem ShakesBier aufmerksam machen sollen. Dass nach der Namensänderung nicht mehr der gleiche Absatz zu erwarten war, hätte ihm bewusst sein müssen.

**Beweis:** Zeitungsartikel zu Glyphosat im Bier vom 30. April 2016,

Onlineausgabe 4/16 (Blatt 40 )

### Danach

Die anschließende Abtretung an die Klägerin durch den Verpächter über den Internetauftritt der „deinanspruch GmbH“ wurde nicht wirksam und somit entstand kein Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten.

Dies erfolgte auch nicht treuhänderisch.

Ferner nahm die Klägerin trotz einer vorherigen Mandatsanzeige durch uns mit der Beklagten unter Umgehung des Rechtsbeistandes direkten Kontakt auf, um den Pachtzins einzufordern. Dies ist unzulässig.

**Beweis:** Forderungsschreiben (Blatt 44);

Anschreiben zur Mandatsanzeige (Blatt 45);

## **B. Prozesshindernisse**

Die Erhebung der Zulässigkeit der Klage und somit einem Erlass eines Sachurteils steht die fehlende Prozessvollmacht des Rechtsbeistandes (§ 88 ZPO) der „deinanspruch GmbH“ entgegen. Dadurch dass die Klägerin nicht aktivlegitimiert und nicht prozessführungsbefugt war, konnte sie nicht wirksam Prozessvollmacht an den RA Volker Strecker übergeben (BGH, B. v. 19. Dezember 2019 – IX ZR 37/19).

## **C. Rechtliche Würdigung**

### **Teil 1: Klageabweisungsantrag**

Die Klage ist unzulässig und unbegründet.

### **I. Zur Zulässigkeit der Klage**

Die Klage ist bereits unzulässig.

### **1. Sachurteilsvoraussetzungen**

#### **a. Prozessführungsbefugnis gem. § 51 Abs.1 ZPO**

Insbesondere ist die „deinanspruch GmbH“ nicht prozessführungsbefugt gem. § 51 Abs. 1 ZPO.

Der Anspruch des Verpächters gegenüber der Beklagten auf Zahlung des Pachtzins konnte nicht an „deinanspruch GmbH“ abgetreten werden, es folglich an ihrer Aktivlegitimation fehlte. Dies folgt daraus, dass das Geschäftsmodell der „deinanspruch GmbH“ gegen das RDG verstößt. Zudem hat die Klägerin in der Zulässigkeit nicht ausreichend eine Prozessstandschaft dargelegt.

#### **b. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

Ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin liegt nicht vor.

Das Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, wenn die Klägerin mit dem angestrebten gerichtlichen Verfahren ein rechtlich schutzwürdiges Interesse verfolgt und den angestrebten Erfolg nicht auf einfachere, schnellere oder billigere Art und Weise

erreichen kann und kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Sie ist nicht Anspruchsinhaberin und befindet sich nicht in einer Prozessstandschaft.

## **2. Zulässigkeit der Klagehäufung**

Ein Streitverkündung nach §§ 72 ff. ZPO gegenüber der „Entwicklungskonzepte AG“ lehnt die Beklagtenseite nicht ab.

Durch die subjektive Klagehäufung, §§ 59, 60 ZPO i.V.m. § 260 ZPO analog treten Guido Planbar und Clara Wagemuth in eine passive Streitgenossenschaft.

Dadurch erleidet die Beklagte keine Nachteile.

## **II. Zur Unbegründetheit der Klage**

Die Klage ist darüber hinaus auch unbegründet.

Die Klägerin hat zu 1.) ist weder aktiv legitimiert, sie hat keinen Anspruch auf Zahlung des Pachtzins i.H.v. von 33.450,00 Euro nebst Zinsen gem. §§ 581 Abs. 1 S. 2, 398 BGB noch Verzugszinsen gem. §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 BGB.

### **1. Keine Aktivlegitimation**

Die Klägerin ist nicht aktivlegitimiert. Nach Überprüfung der rechtlichen Lage steht das Geschäftsmodell der “deinanspruch GmbH” entgegen dem RDG. Sollte das Gericht hier zu der Auffassung kommen, eine Sachbefugnis läge vor, stellen wir hilfsweise fest, dass der Klägerin weder Anspruch auf Zahlung des Pachtzinses noch dessen gerichtliche Geltendmachung zustehen.

#### **a. Unzulässigkeit des Geschäftsmodells der „deinanspruch GmbH”**

Das Geschäftsmodell der Klägerin ist unzulässig.

Durch das unzulässige Geschäftsmodell wurde der Anspruch von Herrn Modisch nicht erfolgreich an die vermeintliche Klägerin abgetreten, da eine dafür erforderliche Legitimation fehlt.

Problematisch ist vor allem die Registrierung als Rechtsdienstleister, mit der keine zuverlässige Prüfung vorausgeht. Solange keine festgeschriebene gesetzliche Voraussetzung über die Eignung zum Inkassodienstleister besteht, liegt die Eignungsprüfung in einer Betrachtung des Einzelfalls. Wir beantragen,

die Registrierung der Klägerin, kritisch zu überprüfen und zurückzunehmen. Verbraucherschutz und Rechtsfrieden müssen gewahrt werden (*Mayer, Verbraucherschutz und Inkassokosten 2020 ZRP*).

Zum Schutz des Verbrauchers besteht eine Pflicht zur Aufklärung. Ein Ansprechen der essentiellen Geschäftsmethoden in den AGB erachten wir für nicht ausreichend für den Verbraucherschutz. Für die Klägerin scheint es ausreichend, dass die erste Kontaktaufnahme zu den Kunden höchstens online über den sogenannten „Vertragsprüfer“ über ihre Website erfolgt. Insbesondere in solch einem Format kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verbraucher die AGB überhaupt Vorschriftsgemäß durchliest oder lediglich das Häkchen im Kasten setzt.

Das Geschäftsmodell der Klägerin ist gemäß § 3 RDG iVm. § 134 BGB unzulässig. Automatische Rechtsgeneratoren, wie sie die Klägerin unter „Vertragsprüfer“ auf ihrer Website verwendet, sind nicht auf das RDG anwendbar. Sie werden durch kein Gesetz als zulässig betrachtet. (*Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, S. 363*). Das RDG dient gemäß § 1 I 2 RDG dazu, Rechtsuchende, die den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung als Schutz vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen. Die Klägerin ist zwar als Inkassounternehmen nach §§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 Abs. 2 RDG registriert, suggeriert jedoch eine anwaltliche Prüfung vorgenommen zu haben. Dabei handelt es sich jedoch um eine Software, welche die hochgeladenen Dokumente systematisch rechtlich einordnet. Eine Rechtsdienstleistung erfordert jedoch eine substantielle beziehungsweise vertiefte Rechtsprüfung und nicht lediglich eine einfache oder schematische Rechtsanwendung (BGH, Urt. v. 04. November 2010 - I ZR 118/09; BSG, Urt. v. 14. November 2013 – B 9 SB 5/12 R).

Vielmehr nutzt Herr Tates für jegliche Unterschriften in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der „deinanspruch GmbH“ stets auch seine Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt. Durch dieses Handeln suggeriert die Klägerin mehr Kompetenzen als ihr faktisch zustehen, nämlich rechtsanwaltliche und nicht die eines Inkassodienstleisters. Rechtliche Grenzen verschwimmen miteinander. Dadurch werden potenzielle Kunden und somit auch Verbraucher getäuscht und stehen entgegen des Verbraucherschutzes.

Rechtsanwälte mit jahrelanger qualifizierter Ausbildung, die ohne jegliche Software rechtliche Einzelfallprüfungen vornehmen, werden unzulässigerweise vom Markt gedrängt. Zur Berufsqualifikation des Inkassodienstleisters reicht hingegen eine kurze Aufbauausbildung. Der Sachkunde eines Inkassodienstleisters zur Erbringung substanzieller Rechtsdienstleistungen in einem beliebigen Rechtsgebiet nach § 4 RDV ist bereits genüge getan, wenn ein Lehrgang im Umfang von 150 Zeitstunden besucht wird. Im Vergleich zur Ausbildung eines Rechtsanwalts, dem Jurastudium von circa 10 Semestern, sind die Kompetenzen, welche sich einige Legal-Tech Unternehmen, wie die „deinanspruch GmbH“, trotz geringer Sachkunde herausnehmen, absolut unverhältnismäßig. Der Grund dafür, dass der Gesetzgeber diese gegenüber einem Rechtsanwalt deutlich geringeren Anforderungen an die Sachkunde hat ausreichen lassen, ist darin zu sehen, dass die Tätigkeit des nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registrierten Inkassodienstleisters allein auf die außergerichtliche Forderungseinziehung beschränkt ist (BGH, Urt. v. 27. November 2019 – VIII ZR 285/18). Die Klägerin beschränkt sich jedoch nicht allein auf außergerichtliche Forderungseinziehung, sondern hat ihr Konzept auch auf vorvertragliche Rechtsberatung mit Erfolgsprognose und gerichtlicher Forderungseintreibung erweitert. Somit macht sie der gesamten Berufsstandschaft der Rechtsanwälte unzulässige Konkurrenz. Wir beantragen, der Klägerin ihre Zulassung nach § 10 RDG abzuerkennen.

Mit der Zubilligung solcher Betätigungsmöglichkeiten würde der Gesetzgeber letztlich die Berufszugangs- und Berufsausübungsregelung der Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare zur verfassungsrechtlichen Disposition stellen, weil offensichtlich wäre, dass der Schutz der Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung entsprechende Berufszugangs- und Berufsausübungsregeln nicht erfordert und ihre Existenz nur (noch) der verfassungsrechtlich unzulässigen Berufsbildpflege diene (*Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, S. 363).

Dies bedeutet, dass die Klägerin bewusst die Unwissenheit von Verbrauchern ausnutzt, um ihr Geschäftsmodell zu betreiben. Dies stellt in der rechtlichen Auffassung eine arglistige Täuschung dar. Ein Zuwiderhandeln gegen Treu und Glauben und kann sogar teilweise nach § 263 StGB unter Strafe gestellt werden.

Um eine praktische Rechtmäßigkeitsprüfung handelt es sich, wenn die fragliche Aktivität eine Rechtsdienstleistung iSv. § 2 RDG ist. Handelt ein Anbieter rechtsbesorgend gegenüber einem Dritten, ist dies nicht ernsthaft zu bezweifeln. Ein Folgeproblem tritt jedoch auf, wenn ein Anbieter bei notwendigem Tätigwerden von Vertragsanwälten auch eine Kostenfinanzierung anbietet. Problematisch ist dann die Anwendbarkeit der an eine Interessenkollision anknüpfende Disqualifikationsnorm des § 4 RDG. Diese Disqualifikationsnorm wird durch die Klägerin erfüllt.

Die Inkassodienstleistung zeichnet sich dadurch aus, dass aus Kundensicht ein schuldrechtlicher Anspruch besteht, dessen Durchsetzung sich der Kunde ohne Hilfe des Inkassodienstleisters nicht zutraut oder bereits erfolglos versucht hat (*Kilian*, NJW 2019, S. 1401).

Werden Rechtsdienstleistungen jedoch in einer engen fachlichen Nische erbracht und somit Ausdruck eines Spezialistentums sind (§ 10 RDG), könnte ein Verzicht auf ein „gehobenes Qualifikationsniveau“ und eine Regulierung der Berufsausübung aufgrund der Marktgegebenheiten ausnahmsweise hinnehmbar erscheinen. Der Regulierung des Rechtsdienstleistungsmarkts wäre nicht mehr gedient, wenn Individuen mit fehlenden Qualifikationsniveau und ohne berufsrechtlichen Bindungen, welche ursprünglich von dem Gesetzgeber für eine Teilnahme als Anbieter am Rechtsdienstleistungsmarkt definiert wurden, ohne fachliche oder sonstige Beschränkungen tätig werden könnten. Dies wäre aber der Fall, wenn Inkassodienstleister in beliebigen Rechtsmaterien tätig werden könnten, solange ihr Handeln an die Möglichkeit der Forderungseinziehung rückgebunden ist. (*Kilian*, NJW 2019, S. 1401 - 1403). Die „deinanspruch GmbH“ bietet ihre Dienste für grundsätzlich jede Forderung, anders als Legal-Tech Unternehmen (bzw. automatisierte/industrielle Rechtsdienstleistungen) wie zB. „wenigermiete“, „flightright.de“, welche sich spezialisieren. Diese Inkassodienstleister haben also Spezialwissen. Jedoch kann eine beliebige Forderung, wie die Klägerin annimmt, vom Anwalt eingezogen werden.

#### **aa. Verstoß gegen Verbot eines Erfolgshonorars**

Zunächst liegt ein Verstoß gegen das Verbot von Erfolgshonoraren gem. § 4 a



Abs. 1 S. 1 RVG vor, wodurch das Geschäftsmodell der Klägerin gem. § 134 BGB verboten gehört.

Indem die Klägerin nur bei einer erfolgreichen Klage einen Anteil vom Streitwert einzieht, verstößt das Geschäftsmodell gegen das grundsätzliche gesetzliche Verbot des Erfolgshonorars. Dies ist insbesondere Anwälten verboten, § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO, § 4a RVG (BGH, Urt. v. 06. Juni 2019, Az. I ZR 67/18.)

Ein Erfolgshonorar ist nur für den Einzelfall zulässig und kann nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde (BeckOK RVG/ v. *Seltmann*, § 4a Rn. 1 ff.)

Vorliegend sind diese Gegebenheiten nicht erfüllt, da nach den AGB der Klägerin ein Erfolgshonorar das andauernde Geschäftsmodell der Klägerin ist. Demnach macht diese ein Erfolgshonorar nicht vom Einzelfall und der wirtschaftlichen Situation des Kunden abhängig und gehört somit nach § 4a Abs. 1 S. 1 RVG iVm. § 134 BGB verboten. Dies ist auch, um eine Interessenkollision mit anderen Rechtsdienstleistern zu verhindern (*Remmert*, ZRP 2019, S.139).

#### **bb. Unzulässige Rechtsberatung vor Vertragsabschluss**

Des Weiteren übt die Klägerin vor Vertragsschluss unzulässige Rechtsberatung aus. Nach dem BVerfG ist Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 RBERG (*Kilian*, NJW 2019, 1401) dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass Inkassounternehmen ihre Kunden lediglich dahingehend beraten dürfen, ob und unter welchen Voraussetzungen ihren Kunden eine Forderung zusteht.

Das Internetformular der „deinanspruch GmbH“ prüft jedoch zugleich auch Minderungsgründe, bevor es überhaupt zu einem Vertragsschluss kommt. Hiermit liegt eine unzulässige Rechtsberatung vor Vertragsabschluss vor.

Inkassounternehmer dürfen jedoch nur prüfen, was im Eigeninteresse/-verantwortung liegt, nach außen jedoch Auftreten wie ein Rechtsdienstleister (s.o). Die Klägerin erbringt bereits, obwohl sie nur Inkassodienstleister ist, eine nicht vom Gesetz abgedeckte rechtsberatende Tätigkeit vor Abschluss einer Abtretungsvereinbarung und gibt potenziellen

Kunden die Möglichkeit, ihre Forderungen abzutreten erst, nachdem sämtliche Daten erfasst wurden und eine rechtliche Einordnung vorgenommen wurde. Sogar rechtliche Minderungsgründe werden ermittelt. Dies führt dazu, dass der potentielle Zedent vor der Zession eine Auskunft über seine rechtliche Frage erhält und gegebenenfalls die Zession nicht abschließt. Dies wiederum führt zu einer Unsicherheit im Rechtsverkehr. Zudem ist ein derartiger möglicher Vorgang eine unentgeltliche Rechtsberatung iSd. § 6 RDG. Da diese jedoch in einem entgeltlichen Zusammenhang mit dem Inkassounternehmen steht, gehört diese gem. § 6 Abs. 1 RDG iVm. untersagt.

Genauso liegt entgegen der Wertung der §§ 2 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG eine Rechtsberatung unabhängig von einer späteren Beauftragung mit einer Inkassozession vor.

Kritisch zu hinterfragen ist, ob eine Anspruchsverfolgung und Prozessfinanzierung auf Erfolgshonorarbasis, wie das Geschäftsmodell von der Klägerin, mit dem RDG vereinbar ist. Im Interesse steht § 4 RDG, der ähnlich wie für den Berufsstand der Rechtsanwälte in § 43a IV BRAO eine Interessenkollisionen für andere Rechtsdienstleister verhindern will (*Remmert*, ZRP 2019, 139). Für automatisierte Rechtsdienstleistungen, wie von der „deinanspruch GmbH“ unzulässigerweise angeboten, gibt es keine konkrete Erlaubnisnorm im RDG. Dies hat zur Folge, dass sich viele Legal-Tech Anbieter wie auch die Klägerin als Inkassodienstleister nach §§ 10 Abs.1 S.1 Nr. 1, Nr. 2 Abs. 2 RDG registrieren lassen. Somit erlaubt sich die Klägerin Leistungen anzubieten, die über die klassische Inkassotätigkeit und über den Umfang des Erlaubten weit hinausgeht (BVerfG, B. v. 14. August 2004 - 1 BvR 725/03).

### **cc. Unzulässige Vermittlungsprovision an die Vertragsanwälte**

Darüber hinaus sollte das Gericht die Zahlungen der Klägerin an ihre Vertragsanwälte genau überprüfen. Es könnte sich um rechtswidrige Rückführungszahlungen handeln. Immerhin war Herr Tates nicht bereit, mitzuteilen, in welcher Form diese Bezahlung vor sich geht.

Dies entsteht entgegen von Treu und Glauben und dem Rechtsverkehr vorhandenen Aufklärungspflichten. Insbesondere ist auch zu erwähnen, dass sich

bei informationstechnischen Automatisierungsprozessen - wie die angebotenen unzulässigen Rechtsdienstleistungen der Klägerin - bei der Softwareentwicklung, dem Vertrieb und bei Benutzung von diesen Legal-Tech Produkten Gegenstand einer Vielzahl von rechtlichen Prüfungen sind. Je nach Ausgestaltung stellen sich auch Fragen des anwaltlichen Berufs- und des Datenschutzrechts. Dies gilt besonders für Cloud-Anwendungen (*Degen/ Krahmer*, GRUR-Prax 2016, S. 363), welche von der Klägerin benutzt wird, auf die die Vertragsanwälte wohl erst nach Zahlung einer Vermittlungsprovision und haben dann online Zugriff auf die Daten des Kunden (siehe Blatt 5 - 7 der Fallakte; LTO-Interview mit Till Tates).

#### **dd. Unzulässige direkte Kontaktaufnahme**

Zudem liegt eine unzulässige direkte Kontaktaufnahme durch die Klägerpartei trotz vorheriger Mandatsanzeige mit der Beklagten und damit ein Verstoß gegen § 12 BORA vor. Eine direkte Kontaktaufnahme mit der Gegenpartei unter Umgehung dessen Rechtsbeistandes soll deshalb verhindert werden, damit keine ungewollten rechtlich relevanten Äußerungen mit negativen Konsequenzen ohne vorherige Konsultation mit dem eigenen Anwalt unüberlegt geäußert werden.

Der Geschäftsführer der „deinanspruch GmbH“ Till Tates ist selber Anwalt und handelte damit wider besseren Wissens gegen § 12 BORA.

Die Beauftragung des RA Volker Streckers erfolgte erst danach, jedoch ist die „deinanspruch GmbH“ als Legal-Tech Unternehmen aufgrund des seriösen Auftretens und Schreibens dazu imstande, bereits damit die Gegenpartei unverhältnismäßig unter Druck zu setzen und diese gegebenenfalls zu ungewollten rechtlich relevanten Äußerungen verleiten. Immerhin ist es die Berufsbeschreibung von Inkassounternehmen, umfassend die Verantwortung für wirkungsvolle Durchsetzung fremder Rechte oder Vermögensinteressen zu übernehmen (LG Berlin, Urt. v. 20. Juni 2018 – 65 S 70/18). Insbesondere ist hier zu erwähnen, dass Herr Tates seine Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ in der Unterschrift seiner Schreiben an die Beklagte erwähnt (siehe Blatt 46).

#### **ee. Zwischenergebnis**

Das Geschäftsmodell der Klägerin ist unzulässig.

### **b. Zwischenergebnis**

Aufgrund der Unzulässigkeit des Geschäftsmodells besitzt die Klägerin keine Aktivlegitimation.

## **2. Stellungnahme zur vorgebrachten Grundrechtseinschränkung bei Verbot der „deinanspruch GmbH“**

Das Vorbringen des Klägersvertreters, dass ein Verbot der Tätigkeiten der „deinanspruch GmbH“ gem. § 3 RDG iVm. § 134 BGB wäre ein ungerechtfertigter Eingriff in die Grundrechte der Klägerin weisen wir zurück und zeigen an, dass ein Verbot gem. § 3 RDG iVm. § 134 BGB zwar ein Grundrechtseingriff zum Nachteil der „deinanspruch GmbH“ wäre, dieser jedoch gerechtfertigt wäre.

### **a. Verfassungsmäßigkeit eines hypothetischen Gerichtsurteils zu Lasten der Klägerin und zu Gunsten der Beklagten**

Ein mögliches Urteil zu Gunsten der Beklagten würde nicht gegen die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG und nicht gegen die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG der Klägerin verstoßen.

#### **aa. Grundrechtsverletzung der Berufsfreiheit iSd. Art. 12 GG der „deinanspruch GmbH“**

Eine Verletzung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG der Klägerin würde bei einem Urteil zugunsten der Beklagten nicht vorliegen.

#### **aaa. Schutzbereich des Art. 12 GG**

Der Schutzbereich des Art. 12 GG ist sowohl sachlich als auch persönlich geöffnet.

Der sachliche Schutzbereich des Art. 12 GG ist eröffnet, wenn ein staatlicher Art in den Beruf eingreift. Ein Beruf ist jede auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient und nicht als solche verboten ist. Geschützt ist die freie Wahl und Ausübung des Berufes

(Maunz/Dürig/Scholz, GG Rn. 266). Hier würde ein Urteil zu Lasten der Klägerin dazu führen, dass die bisherige Berufsausführung unterbunden und verboten wird. Als inländische juristische Person kann sich die „deinanspruch GmbH“ gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Folglich ist auch der persönliche Schutzbereich eröffnet.

### **bbb. Rechtfertigung**

Ein Eingriff in das Grundrecht des Art. 12 GG der „deinanspruch GmbH“ ist jedoch gerechtfertigt, da die Berufsfreiheit eingeschränkt werden kann und ein Urteil zu Gunsten der Beklagten verhältnismäßig wäre.

#### **(1) Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG**

Die Berufsfreiheit ist einschränkbar.

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG enthält einen Gesetzesvorbehalt, der sich dem Wortlaut nach ausschließlich auf Berufsausübungsregelungen bezieht. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen der Berufsausübung und der Berufswahl wird die Berufsfreiheit jedoch als einheitliches Grundrecht angesehen, das auch einem einheitlichen Gesetzesvorbehalt unterliegt (Kingreen/Poscher, GrundR § 21 Rn. 936). Infolgedessen ist die Vorbehaltsklausel des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG auch auf die Berufswahl anwendbar. Obgleich der Wortlaut nur von einer „Regelung“ spricht, handelt es sich dabei um einen gewöhnlichen Eingriffsvorbehalt. Die Freiheit der Berufswahl ist somit einschränkbar. Die erforderliche Ermächtigungsgrundlage liegt hier gem. § 134 BGB in Verbindung mit § 2 RDG.

#### **(2) Verfassungsmäßigkeit des hypothetischen Gerichtsurteils**

Ein zur Lasten der Klägerin ausfallendes Urteil würde einer verfassungsmäßigen Überprüfung standhalten, da diese aufgrund eines legitimen, erforderlichen und geeigneten Zwecks erlassen werden würde.

##### **(a) Legitimer Zweck**

Ein Urteil zu Lasten der Klägerin würde einen legitimen Zweck verfolgen.

Für den legitimen Zweck findet die sog. „Drei-Stufen-Theorie“ Anwendung. Nach ihr werden die Eingriffe in die Berufsfreiheit in verschiedene Stufen eingeteilt. Je nachdem welcher Stufe die Regelung zugeordnet werden kann, existiert ein Zweck, der hierfür als legitim anzusehen ist. Auf der ersten, niedrigsten Stufe finden sich Berufsausübungsregelungen, wobei es sich um Bedingungen und Modalitäten der Ausübung des Berufs handelt (BVerfG, Urt. v. 11. Juni 1958 - 1 BvR 596/56). Als einen legitimen Zweck für diese Regelung sind vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls anzusehen. Die zweite Stufe bilden subjektiven Zulassungsschranken, welche an bestimmte persönliche Eigenschaften, Fähigkeiten, Kenntnisse, Erfahrungen, Qualifikationen anknüpfen (BVerfG, B. v. 30. Juni 2009 - 1 BvR 893/09). Diese dienen dann einem legitimen Zweck, wenn auf diese Weise wichtige Gemeinschaftsgüter geschützt werden. Die dritte und eingriffsstärkste Stufe stellen objektive Zulassungsschranken dar. Das sind Regelungen die an objektive, dem Einfluss des Einzelnen entzogene Kriterien anknüpfen (BVerfG, B. v. 29. Juni 2016 – 1 BvR 1015/15). Diese dienen dann einem legitimen Zweck, wenn sie überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern dienen.

Fraglich ist nun, welcher Stufe die hier in Frage stehende Regelung zugeordnet werden kann. Ein Eingriff in die objektive Berufswahlbeschränkung läge hier nicht vor. Die subjektive Berufswahlbeschränkung würde ebenfalls ausscheiden. Vielmehr läge hier ein Eingriff in die dritte Stufe der Berufsausübungsregel vor. Mit einem hypothetischen Gerichtsurteil zur Lasten der Klägerin würde der „deinanspruch GmbH“ die Ausübung als solche vollständig untersagen. Der legitime Zweck ist hierbei der Schutz des Rechtsweges und der Schutz von Verbrauchern. Dieser Schutz stellt einen legitimen Zweck als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dar, wodurch ein Eingriff in Form eines Verbots der Tätigkeiten der „deinanspruch GmbH“ in die dritte Stufe als legitimer Zweck erscheint.

### **(b) Geeignetheit**

Das Gerichtsurteil wäre zudem geeignet. Ein Mittel ist im verfassungsrechtlichen Sinne dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert

werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (BVerfG, Urt. v. 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01).

Mit einem Gerichtsurteil wird das Verbot dieses Legal-Tech Unternehmen gefördert werden und ist damit geeignet.

### **(c) Erforderlichkeit**

Weiter wäre das Urteil zur Lasten der Klägerin erforderlich. Das Mittel wäre erforderlich, wenn der Zweck nicht durch ein milderes, gleichermaßen wirksames Mittel erreichbar wäre (Kingreen/Porsche, GrundR § 6 Rn. 336). Ein milderes Mittel ist eine Berufsausübungsregel. Eine Regelung ist gegeben, wenn die Maßnahme final und auf eine Rechtsfolge gerichtet ist. Der Maßnahme muss also rechtsgestaltende Wirkung zukommen.

Dies wäre hier eine Regelung, die der „deinanspruch GmbH“ das Verhalten nicht unmöglich machen würde, sondern sie unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin erlauben würde. Allerdings steht dem gegenüber, dass der Geschäftsführer der Klägerin trotz Mandatierung die Beklagte kontaktiert hat entgegen § 16 BORA. Dies zeigt bereits, dass sich nicht an geltendes Recht gehalten wird und eine Zulassung unter Auflagen aussichtslos erscheint. Aus prozessökonomischen Gründe, ist somit von dieser Konstellation abzusehen. Zudem gab er bei einem Interview der „Recht Tribun Online“ an, wie das Konzept der „deinanspruch GmbH“ praktisch umgesetzt wird (Blatt 6 f.). Über die Website der Klägerin können Vertragspartner ihren Vertrag hochladen, in denen dann der Algorithmus anspruchsbegründete/anspruchsmindernde Stellen herauslesen kann.

Ein solcher Vorgang bedarf jedoch einer genauen juristischen Überprüfung und Beurteilung. Andernfalls wird hier der Sinn und Zweck des Anwaltsberuf unterlaufen. Die Entwicklung dieses Systems, von einem Anwalt geleitet und von den besten Software-Experten konzipiert, ist nicht vertrauenswürdig. Innerhalb des Interviews wird zudem gesagt, dass bei der Prüfung der Ansprüche des Vertragspartners Rechtsprechungen hinzugezogen werden und ähnliche Fälle damit verglichen werden. Jeder Fall ist individuell und muss genauestens juristisch beurteilt werden. Nicht umsonst werden Juristen mehrere Jahre lang

ausgebildet, um das dafür erforderliche Handwerkszeug zu beherrschen. Diese Arbeit kann unmöglich von einem System übernommen werden.

Weiter führt der geschäftsführer der Klägerin aus, dass die Kunden ohne jegliche Unterschrift, welche im Rechtsverkehr eine Willensbekundung darstellt und von Bedeutung ist, ihre Ansprüche abtreten können. Die Kunden haben keine Gelegenheit, die Abtretung ihrer Ansprüche an die „deinanspruch GmbH“ zu überdenken. Dieser Vorgang zeugt von Unseriösität. Bei jedweden Vorgängen wie zum Beispiel Vertragsschlüsse sind Unterschriften von Bedeutung. Eine Abtretung der Ansprüche der Kunden ohne Unterschrift ist ein immenser Eingriff, was die „deinanspruch GmbH“ als vertrauensunwürdig darstellt.

Demnach ist ein berufsunterbindendes Gerichtsurteil erforderlich.

#### **(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

Ein hypothetisches Gerichtsurteil gegen die Klägerin und zugunsten der Beklagten wäre auch verhältnismäßig.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist eine Güterabwägung vorzunehmen: Die durch den Eingriff bewirkte Grundrechtsbeeinträchtigung darf den verfolgten Zweck und seine Förderung nicht überwiegen (BVerfG, Urt. v. 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92). Durch ein hypothetisches Urteil, was positiv für die Beklagte ausfällt, würde man auf der einen Seite die Berufsausübung der Klägerin verbieten, aber auf der anderen Seite den Rechtsverkehr und den Verbraucher schützen. Zwar wäre die Untersagung der Tätigkeit der Klägerin gem. § 3 RDG iVm. § 134 BGB ein schwerer Grundrechtseingriff, jedoch ist der Schutz des Rechtsverkehrs und der Verbraucher ein überaus schützenswertes gesellschaftliches Gut, welches durch jahrzehnte hinweg erlassene Urteile und Gesetze geformt wurde. Dass der Schutz der Verbraucher innerhalb des Rechtsverkehrs ebenfalls überaus wichtig ist, ist erkennbar an der im Zivilrecht im Jahr 2001 umgesetzten Schuldrechtsmodernisierung, wobei der Verbraucherschutz eine besonders wichtige Rolle eingenommen hat (Deutscher Bundestag, 15. Mai 2001, Drucksache 14/6040; Europäisches Parlament, 07. Juli 1999, Amtsblatt L 171/12). Nach der Abwägung ist somit erkennbar, dass der Schutz von Rechtsverkehr und



Verbraucherschutz, welche durch die Klägerin gefährdet wird, gegenüber der Berufsfreiheit der Klägerin überwiegt, wodurch ein mögliches Urteil zu Lasten der Klägerin verhältnismäßig wird.

**(e) Zwischenergebnis**

Sollte das Gericht zu Gunsten der Beklagten und zu Lasten der Klägerin entscheiden, wäre der Grundrechtsverletzung aus Art. 12 GG gerechtfertigt.

**(3) Zwischenergebnis**

Eine Grundrechtsverletzung der Berufsfreiheit der Klägerin gem. Art. 12 GG wäre bei einem Urteil zu Lasten dieser gerechtfertigt.

**ccc. Zwischenergebnis**

Die Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung der Berufsfreiheit der Klägerin iSd. Art. 12 GG wäre gegeben.

**bb. Art. 2 Abs. 1 GG**

Der Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsgrundrechts ist bereits eröffnet und das Grundrecht tritt der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG subsidiär zurück.

**cc. Zwischenergebnis**

Ein Urteil zu Gunsten der Beklagten und zu Lasten der Klägerin wäre verfassungsgemäß.

**b. Zwischenergebnis**

Ein Urteil zu Lasten der Klägerin würde zwar die Berufsfreiheit iSd. Art. 12 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit iSd. Art. 2 Abs. 1 GG beschränken, wäre jedoch verfassungsgemäß.

**3. Kein Anspruch auf Pachtzinszahlung aus §§ 581 Abs. 1 S. 2, 398 S. 2 BGB**

Die Klägerin zu 1). hat ebenfalls keinen Anspruch auf die Zahlung iHv. 33.450,00 EUR, vorliegend aufgrund von Minderungsgründen gem. § 581 Abs. 2 BGB iVm. § 536 BGB. Im Fall einer Ablehnung der Minderungsgründe, wird hilfsweise eine Aufrechnung gem. § 387 BGB geltend gemacht.

#### **a. Minderungsgründe**

Der von der Gegenseite errechnete Pachtzins iHv. 33.450,00 EUR ist inkorrekt. Die Höhe muss aufgrund von Minderungsgründen gem. § 581 Abs. 2 iVm. § 536 BGB gemindert werden. Ein Minderungsgrund liegt dann vor, wenn ein Mangel die Tauglichkeit des Pachtobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder in nicht nur unerheblicher Weise mindert (BGH, Urt. v. 27. Februar 1991 - XII ZR 47/90). Ein Mangel ist jede dem Mieter nachteilige Abweichung der tatsächlichen vereinbarten Ist- von der Sollbeschaffenheit, die die Gebrauchstauglichkeit der Sache beeinträchtigt (MüKoBGB/Häublein, § 536 Rn. 3). Eine Minderungserklärung musste die Beklagte nicht geltend machen, da eine Minderung während der Vertragslaufzeit kraft Gesetzes eintritt (OLG Köln, Urt. v. 15. Oktober 2002 - 22 U 94/02).

Hier kämen Minderungsgründe in Form von Bauarbeiten am Pachtobjekt, fehlendem Kundenverkehr, Nicht-Erfüllung des Bierabsatzes und der Aberkennung der Fördermittel in Betracht.

#### **aa. Bauarbeiten am und um das Pachtobjekt herum**

Zunächst liegt ein Minderungsgrund aufgrund der Bauarbeiten vor, welche am Pachtobjekt selbst und in seiner unmittelbaren Nähe durchgeführt worden.

Nach § 6 des Pachtvertrages (Blatt 28) sind Sanierungsarbeiten an der Gaststätte selbst vereinbart worden. Innerhalb des § 6 Abs. 1 des Pachtvertrages heißt es in Satz 2, für den entsprechenden Zeitraum gelte eine Pachtminderung als Entschädigung. In § 6 Abs. 3 werden bereits konkrete Sanierungsarbeiten für den Gastraum festgelegt. Zwar ist hier auch vereinbart, dass der Beklagten eine Entschädigung für diese entstandenen Kosten gebühre, jedoch steht ihr ebenfalls durch Gesetz eine Minderung des Pachtzinses zu. Durch die Sanierungsarbeiten, zu denen die Beklagte durch Herrn Modisch per Vertrag verpflichtet war, war der

Betrieb der Gaststätte durch Lärm und Schmutz beeinträchtigt. Alleine diese Sanierungsarbeiten begründen eine Minderungsquote von mindestens 15 % vor (LG Berlin, Urt. v. 22. September 2006, 63 S 126/06).

Das gleiche gilt für die Bauarbeiten in der Nordstadt im Zuge des Entwicklungskonzepts. Aufgrund der Umgestaltung der ganzen Nordstadt, kam es im unmittelbaren Umfeld des Pachtobjektes zu mehreren großen Baustellen.

Eine Folge der Umsetzung des Entwicklungskonzeptes ist die Belästigung durch Lärm und Schmutz. Aufgrund Dessen ist die Führung der Gastronomie über längere Zeit eingeschränkt. Hierdurch steht der Beklagten weiterhin eine Minderungsquote von mindestens 20% zu (AG Berlin-Mitte, Urt. v. 27. November 2007, 9 C 260/07). Ein Ausschlussgrund wegen Kenntnis bei Vertragsschluss und allgemeinem Lebensrisiko scheidet vorliegend aus. Dies ist der Fall, weil der Ausschlussstatbestands begründende Umstand für die Minderung länger als sechs Monate andauerte (BGH, Urt. v. 19. Dezember 2012 – VIII ZR 152/12). Die Beeinträchtigungen der Beklagten durch das Entwicklungskonzept begannen mit der Pachtdauer und liefen bis zum Scheitern, was wiederum erst am 02.08.2018 endgültig bekannt war (Blatt 42). Somit dauerte die Beeinträchtigung länger als sechs Monate an, wodurch die Minderung nicht ausgeschlossen ist.

#### **bb. Fehlender Kundenverkehr**

Des Weiteren ist der fehlende Kundenverkehr ein Minderungsgrund für den Pachtzins im Sinne des § 581 Abs. 2 BGB iVm. § 536 BGB.

Der fehlende Kundenverkehr gehört zu den außerhalb des Pachtobjekts gehörenden Minderungsgründen. Ob nachteilige Begebenheiten im Umfeld einen Mangel des Pachtobjekts begründen können, richtet sich nach den Umständen im Einzelfall. Hierzu gehören insbesondere die vertraglichen Vereinbarungen, die Kenntnisse der Vertragsparteien, die Art und Intensität der Beeinträchtigungen sowie deren Üblichkeit im Hinblick auf die Lage des Pachtobjekts. Eine für die Annahme eines Mangels des Pachtobjekts erforderliche Voraussetzung ist, dass der äußere Umstand eine unmittelbare Einwirkung auf die Tauglichkeit der Mietsache hat (OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 11. Februar 2015 – 2 U 174/14).

Prinzipiell liegt zwar das Rentabilitätsrisiko im Umfeld des Pächters, wodurch

normalerweise eine Minderung ausgeschlossen wäre (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12. Februar 2004 - 10 U 73/03). Dennoch ist ausbleibender Kundenverkehr in Ausnahmefällen ein Minderungsgrund. Vorliegend müsste ein starker Kundenverkehr entweder vertraglich vereinbart worden sein oder zumindest zur Willensbildung bei Vertragsschluss nicht unbeachtlich gewesen sein. Hierzu müsste ein beiderseitiger Irrtum über den Kundenverkehr vorliegen (Palandt/*Heinrichs*, § 313 Rn. 5). Normalerweise ist dies eine Voraussetzung von § 313 BGB. Die Störung der Geschäftsgrundlage ist hier vorliegend nicht anwendbar. Jedoch ist wiederum die Geschäftsgrundlagenlehre auf das Mängel- und Minderungsrecht im Miet-/Pachtrecht anwendbar (MüKoBGB/*Häublein*, Vor § 536 Rn. 30 f.; BGH, Urt. v. 10. 7. 2002 - XII ZR 107/99). Somit ist auch ein beiderseitiger Irrtum bei Vertragsschluss ein Minderungsgrund.

Vorliegend stellte sich Herr Modisch als ursprünglicher Pächter für eine starke Stammkundschaft (Blatt 24) vor. Zudem ist aus dem E-Mail-Verkehr erkennbar, dass sowohl Herr Modisch als auch die Beklagte durch die Umsetzung des Entwicklungskonzepts in der Nordstadt eine Steigerung der Kundenzahlen erwartet haben (Blatt 24 - 25). Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (11.11.2016) war für beide Vertragsparteien ein Scheitern dieses Konzepts nicht ersichtlich. Bekannt wurde dies erst durch die E-Mail vom 09.08.2018. Folglich lag bei beiden Vertragsparteien ein Irrtum vor, der die Willensbildung bezüglich des Vertragsabschluss beeinflusste. Somit tritt ein Minderungsgrund kraft Gesetzes ein.

Da es vorher eine Minderung wegen einer derartigen Konstellation wie hier vorliegend bisher nicht bestand, beantragen wir die Minderungsquote auf mindestens 15 % zu setzen, aufgrund von ähnlichen Sachverhalten mit ausbleibendem Kundenverkehr bei denen die Minderungsquote auf 15 % gesetzt wurde (OLG Frankfurt, Urt. v. 11. Februar 2015, 2 U 174/14).

#### **cc. Nichterfüllung des Bierabsatzes**

Zugleich liegt eine Minderung aufgrund des vertraglich vereinbarten Bierabsatzes gem. § 8 des Pachtvertrages (Blatt 29) gem. § 581 Abs. 2 BGB iVm. § 536 BGB gegeben. Wie bereits vorgetragen, liegt ein minderungsbegründender Mangel iSd.

§ 536 Abs. 1 BGB dann vor, wenn eine für den Pächter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Pachtsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand auftritt. Diese Abweichung muss herbeiführen, dass die Tauglichkeit zu dem durch die Vertragsparteien konkret vorausgesetzten vertragsgemäßen Gebrauch ganz aufgehoben oder gemindert wird (KG Berlin, Urt. v. 07. September 2009 - 20 U 146/07). Die Vereinbarung bezüglich des Bierabsatzes mit dem zugesichertem Bierabsatz von 30 Hektoliter im § 8 des Pachtvertrages (Blatt 29) stellt eine vertraglich zugesicherte Eigenschaft des Pachtobjektes dar. Durch das Nichterreichen des Bierabsatzes wird der ordnungsgemäße und geplante Gebrauch der Gaststätte von Frau Wagemuth gestört. Den Umstand, dass der angezielte Bierabsatz nicht erfüllt werden kann, kennt Herr Modisch bei Vertragsschluss, da dies nicht der erste Fall ist, bei dem ein Vertragspartner den von Herrn Modisch vereinbarten Bierabsatz erzielt (Blatt 38). Gleichzeitig ist die Vereinbarung des Bierabsatzes eine beidseitige Erwartung, die die Willensbildung zum Vertragsschluss beeinflusste.

Somit ist eine Minderung wegen der Nichterfüllung des Bierabsatzes sowohl wegen der Minderung der Tauglichkeit, als auch wegen der Beeinflussung der Willensbildung zum Vertragsschluss begründet.

Es wird beantragt, die Minderung wegen der Nichterfüllung des Bierabsatzes auf 15 % vom ursprünglichen vertraglichen Pachtzins zu betiteln.

#### **dd. Aberkennung der Fördermittel**

Zudem sorgt die Aberkennung der Fördermittel durch den Bescheid des niedersächsischen Kultusministerium vom 11.11.2017 (Blatt 41) ebenfalls zur Minderung des Pachtzins kraft Gesetzes.

Die Aberkennung der Fördermittel hatten nämlich Auswirkungen auf die Liquidität der Beklagten.

Erforderlich für die Minderung im Hinblick auf die Aberkennung der Fördermittel ist, dass die Aussichten auf die Fördermittel keine einseitige Erwartung einer Vertragspartei bei Vertragsschluss war, die als solches unbeachtlich sind (Bamberger/Roth/*Unberath*, BGB, Bd. 1 § 313 Rn. 19; Palandt/*Heinrichs*, BGB § 313 Rn. 5).

Vorliegend war die Aussicht auf die Fördermittel für beide Vertragsparteien wichtig. Dies lässt sich an den E-Mailverkehr zwischen Herrn Modisch und der Beklagten vom 04.08.2016 - 09.08.2016 (Blatt 25-26) erkennen. Da beide Parteien Fördermittel für das Pachtobjekt als wichtig empfanden, beeinflusste dies unmittelbar den Geschäftswillen der Vertragsparteien. Die Parteien hätten sich bei Vertragsschluss über einen für ihre Willensbildung wesentlichen Umstand gemeinschaftlich geirrt (FG Köln, Ur. v. 22. Oktober 2012 - 7 K 2964/09).

Dies führt zu einer Minderung des Pachtzinses gem. § 581 Abs. 2 BGB i.V.m. § 536 BGB. Auch wenn dies - mangels anwaltlicher Beratung beider Parteien - nicht ausdrücklich dokumentiert worden sei, lediglich durch den verschriftlichen Mail Verkehr (Blatt 25-26), so sei die Anlehnung der gezahlten Pacht an die tatsächlichen Liquiditätssituation ohne Fördermittel der Beklagten - zumindest wirtschaftlich gesehen- einer Pachtminderung gleichzusetzen (FG Köln, Ur. v. 22. Oktober 2012 - 7 K 2964/09). Es wird vorgeschlagen, die Minderungsquote auf höchstens 10 % somit auf 500 € ( 50 % der fehlenden Fördermittel) festzusetzen.

#### **ee. Zwischenergebnis**

Somit war die Beklagte aufgrund des Vorliegens von Minderungsgründen in Form von Bauarbeiten am Pachtobjekt und im Umfeld dieses , wegen des fehlenden Kundenverkehrs, durch die Vereinbarung des Bierabsatzes und die Aberkennung der Fördermittel gem. § 581 Abs. 2 iVm. § 536 BGB kraft Gesetzes zur Minderung berechtigt. Eine Anzeige der Minderung ist aufgrund der Wirkung der Minderung kraft Gesetzes nicht erforderlich gewesen.

Es wird beantragt, die Minderungsquote auf insgesamt 60 % für den gesamten Pachtzeitraum gerichtlich feststellen zu lassen. Somit beträgt der damalige Pachtzins lediglich 2.000 €. Folglich leistete die Beklagte während des ganzen Zeitraums zu viel als zu wenig, wodurch der streitgegenständliche Anspruch der vermeintlichen Klägerin nicht existiert und somit unbegründet.

#### **b. Hilfsweise: Aufrechnung**

Sollte das Gericht die Minderungsaufstellung nicht akzeptieren, wird hiermit angezeigt, dass der Anspruch des Pachtzinses in Höhe von 33.450,00 EUR aufgrund einer Aufrechnung gem. § 389 BGB nicht begründet ist. Die dafür benötigte Aufrechnungslage gem. § 387 BGB und Erklärung gem. § 388 BGB sind gegeben.

Die Aufrechnung kann sowohl gegen Herrn Modisch als auch gegen die Klägerin geltend gemacht werden, sollte das Gericht die Zession als wirksam erachten (Schmidt-Futterer/*Langenberg*, MietR, § 556 Rn. 271). Bei einer vom Gericht angenommenen wirksamen Zession wird die Aufrechnung gem. § 404 BGB gegen der neuen Gläubigerin, der Klägerin, erklärt.

Dazu erforderlich ist, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der angeblichen Zession bereits die Möglichkeit zur Aufrechnung gehabt hätte.

#### **aa. Aufrechnungslage**

Die Aufrechnungslage gem. § 387 BGB ist gegeben.

#### **aaa. Gegenseitigkeit**

Eine Gegenseitigkeit für die Aufrechnungslage liegt vor. Die Gegenseitigkeit in der Aufrechnungslage ist nämlich dann gegeben, wenn der aufrechnende Gläubiger der Gegenforderung und der Schuldner der Hauptforderung ist, während der Aufrechnungsgegner Schuldner der Gegenforderung und Gläubiger der Hauptforderung ist (Jauering/*Stirner*, BGB, § 387 Rn. 3).

Vorliegend ist Herr Modisch Inhaber der als Aufrechnungsgegner Gläubiger der Pachtzinsforderung gem. § 581 Abs. 1 BGB bei der die Beklagte als Schuldnerin auftritt. Die Beklagte wiederum ist sowohl Gläubigerin eines Anspruchs auf Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 280 Abs.1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB als auch Gläubigerin eines Herausgabeanspruchs gem. § 812 Abs.1 S.1 Alt. 1 BGB, wobei Herr Modisch als Schuldner bei beiden Gegenforderungen auftritt.

#### **(1) Schadensersatz aus culpa in contrahendo**

Zunächst steht der Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung

wegen der ungültigen Vertragsklausel § 6 Abs. 1, Abs. 2 des Pachtvertrages gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, BGB zu.

#### **(a) Vorvertragliches Schuldverhältnis**

Ein vorvertragliches Schuldverhältnis liegt vor. Da sich der Schadensersatzanspruch auf eine ungültige Vertragsklausel bezieht, ist hier auf das vorvertragliche Schuldverhältnis abzustellen, weil bereits vor Vertragsschluss Rücksichtnahmepflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB bestehen (Looschelders, SchuldR AT § 8 Rn. 4). Vorliegend kann das vorvertragliche Schuldverhältnis sowohl wegen der Vertragsverhandlung in Form des E-Mail Verkehrs zwischen den beiden Vertragsparteien vom 02. August 2016 bis 09. August 2016 (Blatt 25 - 27 ) gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB als auch aufgrund der Vertragsanbahnung gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB bejaht werden.

#### **(b) Pflichtverletzung**

Der Verpächter nahm eine ungültige Klausel bezüglich der Nebenkosten eine Verletzung seiner sonstigen Pflichten gegenüber der Beklagten.

Eine Pflichtverletzung von Nebenpflichten liegt dann vor, wenn eine sich aus dem Schuldverhältnis ergebende (Neben-)Pflicht aus den §§ 242, 241 Abs. 2 BGB nicht eingehalten wird (OLG Schleswig, B. v. 22. Januar 2008 - 1 W 27/07). Mit beinhaltet bei den sonstigen Pflichten (Nebenpflichten) ist die Rücksichtnahmepflicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Partei (Dörner/Staudinger, SchuldRModG, Rn. 40).

Durch die Aufnahme einer ungültigen Vertragsklausel begann Herr Modisch eine Pflichtverletzung. Dazu müsste die Vertragsklauseln des § 6 Abs. 1, Abs. 2 bezüglich der Selbsttragung der Nebenkosten und der Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 1.000 EUR im Monat im Pachtvertrag unwirksam sein.

Generell kann der Verpächter verlangen, dass der Pächter die Betriebs- und Nebenkosten gem. §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 1 BGB selber trägt (MüKoBGB/Zehlein, § 556 Rn. 5). Während es für Nebenkosten keine allgemeine Definition gibt, versteht man sie im Allgemeinen als alle Zahlungen eines Mieters, die er neben der Miete zu erbringen hat (Palandt/Weidenkaff, § 535



Rn. 87). Unter Betriebskosten laut § 556 Abs. 1 S. 2 BGB verstehen sich die Kosten, welche dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen (Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Beyerle, Geschäftsraummiete, Kap. 11 Rn. 5). Folglich sind Betriebskosten eine Unterkategorie der Nebenkosten. Entscheidend ist hierbei, ob sich die Vertragsvereinbarung auf Nebenkosten beziehen oder auf Betriebskosten. Dies ist wichtig, da Betriebskosten sowohl als Pauschale als auch als Vorauszahlung gezahlt werden können (Schulze/Grziwotz/Lauda/Lessing, BGB, § 581 Rn. 1), während Nebenkosten entweder als Pauschale oder als Vorauszahlung geleistet werden können (MüKoBGB/Häublein, § 535 Rn. 203).

Vorliegend wurde im Pachtvertrag zwischen Herrn Modisch und der Beklagten die Bezeichnung Nebenkosten gewählt. Gem. § 6 Abs. 2 Pachtvertrages wurde eine Nebenkostenvorauszahlung in der Höhe von 1.000 EUR monatlich vereinbart, welcher zusammen mit dem Pachtzins fällig war. Nebenkostenvorauszahlungen sind jedoch jährlich abzurechnen (MüKoBGB/Häublein, § 535 Rn. 204). Von daher wäre die Vereinbarung entsprechend dem Wortlaut nach § 139 BGB nichtig. Mittels Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB ist der vertragliche Wille mit den Prinzipien von Treu und Glauben anhand des Empfängerhorizonts eines objektiven Dritten zu ermitteln (BGH, Urt. v. 14. Juli 1956 - V ZR 223/54). Dadurch ergibt sich, dass es sich bei der betitelten Vorauszahlung eigentlich um eine Pauschale handelt. Somit lässt sich ermitteln, dass vorliegend die Umlage von Betriebskosten im Sinne des § 556 BGB vorliegt. Die Klausel des § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages ist dennoch unwirksam.

Bei Vorliegen einer Betriebskostenumlegung finden die Ausschlussgründe für Betriebskosten Anwendung. Zunächst müssen die Kosten gem. § 556 Abs. 1 S. 1, 2 BGB umlegbar sein und im Vertrag klar erkennbar sein. Welche Kosten auf den Mieter/Pächter umgelagert werden können, richtet sich nach § 2 BetrKV. Die unter § 6 Abs. 1 des Pachtvertrages genannten Kosten können gem. § 2 Nr. 2, 3, 4a, 8 BetrKV auf die Beklagte umgelagert werden. Von daher war der § 6 Abs. 1

des Pachtvertrages zulässig.

Grundlegend können die beiden Vertragspartner aufgrund der Vertragsfreiheit innerhalb des Pacht-/Mietvertrages vereinbaren, dass der Pächter sowohl umlagefähige Betriebskosten als auch eine Pauschale gem. § 556 Abs. 2 BGB zu tragen hat (Schmidt-Futterer/Langenberg, MietR, § 556 Rn. 247). Gem. § 556 Abs. 2 S. 2 BGB müssen dabei jedoch Vorauszahlungen in angemessener Höhe angesetzt werden. Angemessen ist die Höhe, wenn die Summe der Vorauszahlungen zur Deckung der Kosten erforderlich ist (Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rn. 274). Da die Beklagte jedoch bereits den größten Teil der Betriebskosten gem. § 6 Abs. 1 des Pachtvertrages selber zu tragen hat, erscheint die Höhe von 1.000 EUR, wobei das Geschäft der Beklagten obendrein sehr früh nicht lukrativ verlief, als zu hoch angesetzt. Dadurch verstößt die angesetzte Höhe gegen § 556 Abs. 2 S. 2 BGB und ist somit gem. § 556 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 BGB iVm. § 134 BGB unzulässig. Wegen des mieterschützenden Zwecks dieses Verbotsgesetzes hat ein Verstoß jedoch entgegen § 139 BGB nur die Teilnichtigkeit der Vereinbarung zur Folge, soweit sie die Höhe angemessener Vorauszahlungen überschreitet (BayOLG, Rechtsentscheid v. 05. Oktober 1995 - RE-Miet 1/95; BGH, Rechtsentscheid v. 11. Januar 1984 - VIII ARZ 13/83). Folglich ist der § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages nicht nur unzulässig gem. §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 iVm. § 134 BGB, sondern ex tunc gem. § 139 BGB nichtig. Somit hat Herr Modisch mit der Verwendung einer unwirksamen Vertragsklausel die Pflicht aus dem Schuldverhältnis, auf die Interessen der Beklagten Rücksicht zu nehmen und einen Vertrag zu schließen, verletzt.

### **(c) Vertretenmüssen**

Zudem hat Herr Modisch die Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vertreten. Nach dem Verschuldensprinzip des § 276 BGB hat der Schuldner eine Pflichtverletzung dann zu vertreten, wenn mindestens leichte Fahrlässigkeit vorliegt (Jauernig/Stadler, BGB § 276 Rn. 10). Aus den Fallakten ist nicht ersichtlich, ob Herr Modisch bei Vertragsschluss über die Nichtigkeit gem. §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 iVm. § 134 BGB und § 139 BGB des § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages wusste. Fraglich ist, ob es als fahrlässig anzusehen ist, wenn

ein Verpächter nicht darüber informiert ist. Aufgrund der großen Präsenz innerhalb der Medien und der heutzutage vielfältigen Möglichkeiten sich diesbezüglich zu informieren, ist die Unkenntnis des Verpächters als fahrlässig gem. § 276 Abs. 2 BGB anzusehen (BGH, Urt. v. 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07; BGH, Urt. v. 12. November 1986 - VIII ZR 280/85).

#### **(d) Schaden**

Ein Schaden liegt in Form eines Vermögensschaden bei der Beklagten in Höhe von 36.000,00 EUR vor. Zur Ermittlung, ob und in welcher Höhe ein Schaden vorliegt, benutzt man die sogenannte Differenzhypothese. Dazu wird zwischen dem hypothetischen Vermögen des Geschädigten (ohne Pflichtverletzung) und des tatsächlichen Vermögens des Geschädigten (mit Pflichtverletzung) (Looschelders, SchuldR AT § 45 Rn. 23) verglichen. Die sich hieraus ergebende Differenz ist der Schaden. Ohne die Pflichtverletzung des Verpächters wäre das Vermögen der Beklagten um 36.000,00 EUR größer.

Gem. § 249 Abs. 1 BGB muss der Schädiger im Zuge der Naturalrestitution den Zustand vor dem schädigendem Ereignis wiederherstellen (BGH, Urt. v. 11. Oktober 2012 – VII ZR 179/11). Der Naturalrestitution unterliegen auch Vermögensschäden (BeckOK BGB/*Flume*, § 249 Rn. 63). Dadurch ist Herr Modisch zur Wiederherstellung des Zustandes vor der Pflichtverletzung verpflichtet, wodurch dieser das Vermögen der Beklagten um 36.000,00 EUR zu vermehren hat.

#### **(e) Durchsetzbarkeit**

Der Anspruch ist auch durchsetzbar. Er unterliegt nicht der verkürzten Verjährungsfrist gem. § 581 Abs. 2 BGB iVm. § 548 BGB (Schmidt-Futterer/*Streyll*, § 548 Rn. 65). Die Verjährung beträgt gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB drei Jahre. Die Verjährungsfrist beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres in dem der Anspruch entstanden ist. Da der Verpächter die Pflichtverletzung durch ein Dauerverhältnis verursachte, wird der Anspruch in Höhe von 36.000,00 EUR in 36 einzelne Schadensansprüche aufgeteilt (MüKoBGB/*Grothe*, § 199 Rn. 14). Somit unterliegt jeder einzelne Anspruch

einer eigenen Verjährung. Zunächst könnte man annehmen, dass aufgrund der Verjährung die monatlichen Ansprüche von Januar - Juli 2017 bereits verjährt seien. Die Verjährungsfrist beginnt allerdings erst mit dem Schluss des Jahres 2017, womit die Ansprüche mit einer insgesamten Höhe von 36.000,00 EUR bestehen und durchsetzbar bleiben.

**(f) Zwischenergebnis**

Die Beklagte hat einen Anspruch in Höhe von 36.000,00 EUR gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB gegen den Verpächter aufgrund der ex tunc nichtigen Vertragsklausel § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages gem. §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 BGB iVm. § 134 BGB und § 139 BGB. Dieser Anspruch existierte bereits bei zum Zeitpunkt der angeblichen Inkassozeession an die Klägerin.

**(2) Herausgabeanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

Des Weiteren besitzt die Beklagte einen Herausgabeanspruch für die 36.000,00 EUR gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gegen den Verpächter.

**(a) Etwas erlangt**

Der Verpächter gelangte durch den § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages zwischen ihm und der Beklagten an 36.000,00 EUR. Etwas erlangt ist jedwede Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherungsschuldners (Schulze/*Wiese*, BGB § 812 Rn. 3). Die von der Beklagten an den Verpächter überwiesenen 36.000,00 EUR über den Zeitraum vom 01.01.2017 bis zum 31.12.2019 stellen einen vermögenswerten Vorteil für den Verpächter da.

**(b) Durch eine Leistung**

Der Verpächter gelangte an seinen Vorteil durch die Leistung der Beklagten. Eine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinn ist jede bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens (BGH, Urt. v. 31. Januar 2018 – VIII ZR 39/17). Die Beklagte verschaffte dem Bereicherungsgegner durch die bewusste

und zur vertragserfüllung gerichtete Leistung in Form von Überweisungen in einer Höhe von insgesamt 36.000,00 EUR.

### **(c) Ohne Rechtsgrund**

Zudem erfolgte die Leistung an den Verpächter durch die Beklagte ohne rechtlichen Grund. Um das Vorliegen dieser Voraussetzung zu beurteilen, ist der jeweilige Leistungszweck zu berücksichtigen. Kein Rechtsgrund für einen durch Leistung erlangten Vorteil liegt ebenfalls dann vor, wenn sich nach Vertragsschluss herausstellt, dass der Rechtsgrund von Anfang an als nichtig anzusehen ist (LG Krefeld, Urt. v. 11. Februar 2010 - 5 O 185/04).

Zunächst lag ein Rechtsgrund für die 36.000,00 EUR durch den § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages vor. Dieser ist jedoch gem. § 139 BGB nichtig (s.o). Innerhalb des Vertrages gibt es keine weiteren Klauseln, die als rechtlicher Grund für die 36.000,00 EUR dienen könnten. Die salvatorische Klausel des § 10 des Pachtvertrages entfaltet für eine nötige Rechtsgrundlage nicht die Gestaltungskraft. Von daher bleibt es dabei, dass für die 36.000,00 EUR kein rechtlicher Grund vorliegt.

### **(d) Zwischenergebnis**

Die Beklagte hat gegen den Verpächter einen Herausgabeanspruch in Höhe von 36.000,00 EUR gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB aufgrund der nichtigen Klausel des § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages. Dieser Anspruch existierte ebenfalls bereits zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zession.

### **(3) Zwischenergebnis**

Mithin liegt eine Gegenseitigkeit vor, da der Verpächter als Aufrechnungsgegner Gläubiger der Pachtzinsforderung gem. § 581 Abs. 1 BGB ist, bei der die Beklagte als Schuldnerin auftritt. Die Beklagte wiederum ist sowohl Gläubigerin eines Anspruches auf Schadensersatz aus einem vorvertraglichem Schuldverhältnis gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB als auch Gläubigerin eines Herausgabeanspruches gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB, wobei der Verpächter als Schuldner bei beiden Gegenforderungen auftritt.

### **bbb. Gleichartigkeit**

Die beiden Forderungen sind zudem gleichartig. Die Gleichartigkeit von Haupt- und Gegenforderung bestimmt sich allein nach deren Leistungsgegenstand (BeckOGK/Skamel, BGB § 378 Rn. 100). Vorliegend sind der Anspruch aus dem Pachtzins von dem Verpächter und die Ansprüche der Beklagten gem. §§ 280 Abs.1, 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB gleichartig, da beide Forderungen in derselben Währung geleistet werden können.

Der Anspruch der Beklagten aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ist nicht gleichartig und kann deswegen nicht zur Aufrechnung herangezogen werden (OLG Bremen, Urt. v. 04. Juli 1963 - 2 U 54/63).

Auch wenn die Forderung der Beklagten in Höhe von 36.000,00 EUR die Forderung des Verpächters in Höhe von 33.450,00 EUR um 2.550,00 EUR übersteigt, hat dies keine Auswirkungen auf eine wirksame Aufrechnung. Die Aufrechnung bleibt auch weiterhin möglich und die Differenz in Höhe von 2.550,00 EUR steht der Beklagten nach der Aufrechnung weiterhin zu (BeckOGK/Skamel, BGB § 378 Rn. 99).

### **ccc. Wirksamkeit, Fälligkeit, Durchsetzbarkeit**

Beide Forderungen bestehen und sind durchsetzbar. Die Einrede der Verjährung bei dem Anspruch der Beklagten gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB ist nicht vorliegend (s.o).

### **ddd. Zwischenergebnis**

Die Aufrechnungslage gem. § 387 BGB ist gegeben.

### **bb. Aufrechnungserklärung**

Zudem muss die Aufrechnung gem. § 388 BGB wirksam erklärt werden. Diese ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das von dem Schuldner, seinem bevollmächtigten Vertreter oder einem von dem Schuldner Ermächtigten gegenüber dem anderen Teil vorgenommen werden muss (MüKoBGB/Schlüter, § 388 Rn. 1). Bisher erklärte die Beklagte diese aufgrund ihrer mangelnden Kenntnis bezüglich der

Möglichkeit einer Aufrechnung nicht. Von daher erklären wir im Namen unter anwaltlich versicherter Vollmacht der Beklagten als bevollmächtigte Vertreter die Aufrechnung gem. § 388 BGB. Durch Zustellung dieses Klageabweisungsantrags an die Gegenseite, welche von der Klägerin zu 1) beauftragt wurde, die wiederum von Herrn Modisch beauftragt wurde, wird die Erklärung gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugehen.

**cc. Kein Ausschluss**

Ausschlussgründe für die Aufrechnung sind nicht ersichtlich.

**dd. Zwischenergebnis**

Somit liegen die Voraussetzungen für eine wirksame Aufrechnung gem. §§ 387 ff. BGB vor.

**c. Zwischenergebnis**

Mithin besteht sowohl wegen mehrerer Milderungsgründe gem. § 581 Abs. 2 BGB iVm. § 536 BGB als auch hilfsweise wegen einer Aufrechnung gem. §§ 387 BGB kein Anspruch auf Pachtzins gem. § 581 Abs. 2, 398 BGB.

**4. Bemerkung zur Vorbringung der Störung der Geschäftsgrundlagen durch den Klägervertreter**

Die Beklagtenseite verzichtet auf das Vorbringen der Störung der Geschäftsgrundlage iSd. § 313 ff. BGB. Im Gegensatz zur Klägerseite verkennt die Beklagtenseite nicht, dass die Eröffnung eines Meinungsstreits bezüglich der Anwendung von § 313 BGB auf den vorliegenden Sachverhalt sinnlos ist, weil es schon an einem wirksamen noch existierenden schuldrechtlichen Vertrag fehlt. Der streitgegenständliche Vertrag verlor zum 31. Dezember 2019 seine Geltung, da sich die Vertragslaufzeit und somit seine Existenz bis zu diesem Datum beschränkte. Für die Anwendung der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB ist jedoch ein schuldrechtlicher Vertrag erforderlich (Schulze/Schulze, BGB, § 313 Rn. 4).

### **5. Stellungnahme zur Vorbringung des Anspruches auf Verzugszinsen gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB**

Die Forderung der Gegenseite auf Verzugszinsen gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB ist ebenfalls unbegründet. Dies liegt an dem Vorbringen der Gegenseite. Diese geht von einer wirksamen Abtretung aus, bringt aber bezüglich des Anspruchs auf Verzugszinsen eine unzulässige Begründung vor. Die Klägerseite argumentiert, die Berechnung der Verzugszinsen basiere auf dem Schuldverhältnis zwischen der Beklagten und Herrn Modisch, was jedoch nicht den rechtlichen Voraussetzungen entspricht. Bei einer wirksamen Abtretung, wie die Gegenseite vorbringt, richtet sich die Höhe der Verzugszinsen nämlich nach der Verzugszeit zwischen Zessionar und der Beklagten (BGH Urt. v. 25. September 1991 - VIII ZR 264/90). Folglich geht die Klägerseite von einer unzulässigen Berechnung aus, wodurch der Anspruch unbegründet ist.

### **6. Zwischenergebnis**

Die Klage ist somit unbegründet.

### **III. Ergebnis**

Die Klage ist unbegründet und unzulässig. Folglich ist die Klage abzuweisen.

### **Teil 2: Einlegung einer Eventualwiderklage**

Sollte das Gericht die Abtretung des Anspruches an Herrn Modisch an die Klägerin akzeptieren und sowohl die vorgebrachten Minderungsgründe als auch hilfsweise die Aufrechnung ablehnen, legen wir im Namen unter anwaltlich versicherter Vollmacht unserer Mandantin Widerklage gegen die „deinanspruch GmbH“ vertreten durch den Geschäftsführer Till Tates ein. In dieser beantragen wir, die Widerbeklagte

**1. zu Zahlung von 36.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Standardzins seit dem 01.01.2017 gem.**



**§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB**

oder

**2. zur Herausgabe von 36.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Standardzins seit dem 01.01.2017 gem.**

**§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

**3. der Widerklägerin eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zu erteilen;**

**4. den Zeitpunkt der Zustellung des Urteils zu bescheinigen;**

zu verurteilen.

## **I. Zulässigkeit**

Die Eventualwiderklage ist zulässig.

### **1. Ordnungsgemäße Klageerhebung**

Die Widerklage ist ordnungsgemäß gem. § 261 Abs. 2 ZPO erhoben.

Die Widerklage kann entweder gem. § 253 ZPO per Schriftsatz oder gem. § 297 ZPO bis zur Beendigung der mündlichen Verhandlung erhoben werden.

Durch Zustellung des obigen Klageabweisungsantrages mit der angehangenen Widerklage sind die Klageerhebungsvoraussetzungen erfüllt.

### **2. Zuständigkeit**

Das Landgericht Hannover ist für die Widerklage örtlich und sachlich zuständig.

Der Weg der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist eröffnet, § 13 GVG. Das Landgericht Hannover ist erstinstanzlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus den §§ 12 ff. ZPO, die sachliche gem. § 1 ZPO aus dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), §§ 23, 71 GVG.

Ein ausschließlicher örtlicher besonderer Gerichtsstand bei Ansprüchen aus Miet- und Pachtverhältnissen folgt aus § 29a Abs. 1 ZPO. Die dem Sachverhalt zugrunde liegenden Räumlichkeiten befinden sich im hannoverschen Stadtteil Nordstadt und damit im Gerichtsbezirk Hannover. Der zugrundeliegende Streitwert i.H.v. 36.000,00 EUR gem. § 5 2. HS ZPO übersteigt den Geldwert von 5.000 EUR und ist somit dem Landgericht zugewiesen, § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG. Eine ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Hannovers folgt nicht aus § 23 Nr. 2a. Bei den Räumlichkeiten in Nordstadt

handelt es nicht um Wohnräume, sondern um Gewerberäume. Diese dienen der Ausübung eines Gewerbes, also jede auf Dauer angelegte, erlaubte, und auf Gewinnerzielung gerichtete, selbständige Tätigkeit (BVerfG, Urt. v. 26. Januar 1993 1 C 25/91).

Das Landgericht Hannover ist auch nach § 33 Abs. 1 ZPO als möglicher besonderer Gerichtsstand für die Widerklage zuständig.

### **3. Keine anderweitige Rechtshängigkeit**

Eine anderweitige Rechtshängigkeit § 261 Abs. 3 NR. 1 ZPO liegt nicht vor.

Diese wäre anzunehmen, wenn Klage und Widerklage einen identischen Streitgegenstand haben (BGH, Urt. v. 20. Januar 1989 - V ZR 173/87). Vorliegend hat die Klage als Streitgegenstand den Anspruch auf Pachtzins gem. § 581 Abs. 1 BGB als Streitgegenstand während die Widerklage einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB und Herausgabe gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

### **4. Rechtshängigkeit der Hauptklage**

Des Weiteren ist die Hauptklage, gegen die sich die Widerklage wehrt, seit dem 03. August 2020 rechtshängig.

### **5. Kein Ausschluss**

Gesetzliche Ausschlussgründe für die Widerklage sind nicht ersichtlich.

### **6. Parteiidentität**

Die Parteiidentität ist gegeben.

Die Parteien in der Widerklage sind ebenfalls in der Hauptklage beteiligt.

### **7. Konnexität**

Die Konnexität zwischen Hauptklage und Widerklage gem. Die Voraussetzung von § 33 ZPO ist gegeben.

Die von § 33 Abs. 1 verlangte Konnexität zwischen Klage und Widerklage setzt einen rechtlichen Zusammenhang voraus, ein bloß tatsächlicher Zusammenhang genügt nicht (BGH, Urt. v. 23. Januar 1970 - V ZR 2/67).

Die Konnexität ist vor allem vorliegend, wenn Anspruch bzw. Verteidigungsmittel und Gegenanspruch aus demselben Tatbestand hergeleitet

werden (BGH, Urt. v. 21. April 1997 - II ZR 221/95) oder wenn Anspruch und Gegenanspruch zwar aus verschiedenen Tatbeständen herrühren, diese Tatbestände aber in einem Bedingungsverhältnis zueinander stehen (MüKoZPO/Patzina, § 33 Rn. 20). Die Widerklägerin sucht Rechtsschutz gegen den Kläger der Hauptklage mit der Widerklage aus verschiedenen Tatbeständen, wobei der Anspruch des Klägers und der Widerbeklagten in einem Bedingungsverhältnis stehen.

### **8. Zwischenergebnis**

Die Eventualwiderklage ist zulässig.

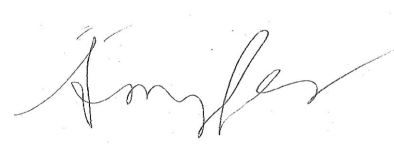
### **II. Begründetheit**

Die Begründetheit der Widerklage stützt sich auf die Begründung der Gegenforderung unter dem Punkt aaa. (Gegenseitigkeit) beim Punkt b. (Aufrechnung) beim Vorbringen, weswegen kein Anspruch auf Pachtzins vorliegt. Die Ansprüche der Beklagten in Form des Schadensersatzanspruches gem. § 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB und des Bereicherungsanspruches gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB werden, falls das Gericht eine wirksame Inkassozeession annimmt und sowohl die Aufrechnung als auch die Minderungsgründe ablehnt, gegenüber der Klägerin geltend gemacht, da durch die Inkassozeession die Klägerin die vollumfängliche Gläubigerstellung einnimmt (Schulze/Schulze, BGB § 398 Rn. 20). Somit werden diese Forderungen im Falle der Annahme einer wirksamen Inkassozeession gegen die Klägerin in Form der Widerklage geltend gemacht.

### **III. Ergebnis**

Eine Eventualwiderklage ist zulässig und begründet und wird im Fall der Ablehnung des Klageabweisungsantrages erhoben.

Mit kollegialen Grüßen



**Rechtsanwalt Kai Ämpfer**

## Inhaltsverzeichnis

A. Streitgegenständliches Geschehen.....	2
B. Prozesshindernisse.....	4
C. Rechtliche Würdigung.....	4
Teil 1: Klageabweisungsantrag.....	4
I. Zur Zulässigkeit der Klage.....	4
1. Sachurteilsvoraussetzungen.....	4
a. Prozessführungsbefugnis gem. § 51 Abs.1 ZPO.....	4
b. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.....	4
2. Zulässigkeit der Klagehäufung.....	5
II. Zur Unbegründetheit.....	5
1. Keine Aktivlegitimation.....	5
a. Unzulässigkeit des Geschäftsmodells.....	5
aa. Verstoß gegen Verbot eines Erfolgshonorars.....	9
bb. Unzulässige Rechtsberatung vor Vertragsabschluss.....	9
cc. Unzulässige Vermittlungsprovision an die Vertrags-	
anwälte.....	10
dd. Unzulässige direkte Kontaktaufnahme.....	11
ee. Zwischenergebnis.....	12
b. Zwischenergebnis.....	12
2. Stellungnahme zur vorgebrachten Grundrechtseinschränkung bei	
Verbot der deinanspruch GmbH.....	12
a. Verfassungsmäßigkeit eines hypothetischen Gerichts-	
urteils zu Lasten der Klägerin und zu Gunsten der	
Beklagten.....	12
aa. Grundrechtsverletzung der der Berufsfreiheit	
iSd. Art. 12 GG der deinanspruch GmbH.....	12
aaa. Schutzbereich des Art. 12 GG.....	12
bbb. Rechtfertigung.....	13
(1) Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG... 13	
(2) Verfassungsmäßigkeit des hypothetischen	
Gerichtsurteils.....	13
(a) Legitimer Zweck.....	14
(b) Geeignetheit.....	15

(c) Erforderlichkeit.....	15
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	16
(e) Zwischenergebnis.....	17
(3) Zwischenergebnis.....	17
ccc. Zwischenergebnis.....	17
bb. Art. 2 Abs. 1 GG.....	17
cc. Zwischenergebnis.....	17
b. Zwischenergebnis.....	17
3. Kein Anspruch auf Pachtzinszahlung aus §§ 581 Abs. 1 S. 2, 398 S. 2 BGB.....	18
a. Minderungsgründe.....	18
aa. Bauarbeiten am und um das Pachtobjekt herum.....	18
bb. Fehlender Kundenverkehr.....	19
cc. Nichterfüllung des Bierabsatzes.....	21
dd. Aberkennung der Fördermittel.....	21
ee. Zwischenergebnis.....	22
b. Hilfsweise Aufrechnung.....	23
aa. Aufrechnungslage.....	23
aaa. Gegenseitigkeit.....	23
(1) Schadensersatz aus culpa in contrahendo.....	24
(a) Vorvertragliches Schuldverhältnis.....	24
(b) Pflichtverletzung.....	24
(c) Vertretenmüssen.....	26
(d) Schaden.....	27
(e) Durchsetzbarkeit.....	27
(f) Zwischenergebnis.....	28
(2) Herausgabeanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.....	28
(a) Etwas erlangt.....	28
(b) Durch eine Leistung.....	28
(c) Ohne Rechtsgrund.....	29

(d) Zwischenergebnis.....	29
(3) Zwischenergebnis.....	29
bbb. Gleichartigkeit.....	30
ccc. Wirksamkeit, Fälligkeit, Durchsetz- barkeit.....	30
ddd. Zwischenergebnis.....	30
bb. Aufrechnungserklärung.....	30
cc. Kein Ausschluss.....	31
dd. Zwischenergebnis.....	31
c. Zwischenergebnis.....	31
4. Bemerkung zur Vorbringung der Störung der Geschäftsgrundlage durch den Klägervertreter.....	31
5. Stellungnahme zum Vorbringen des Anspruches auf Verzugszinsen gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB.....	32
6. Zwischenergebnis.....	32
III. Ergebnis.....	32

## Teil 2: Einlegung einer Eventualwiderklage

I. Zulässigkeit.....	33
1.. Ordnungsgemäße Klageerhebung.....	33
2. Zuständigkeit.....	33
3. Keine anderweitige Rechtshängigkeit.....	34
4. Rechtshängigkeit der Hauptklage.....	34
5. Kein Ausschluss.....	34
6. Parteiidentität.....	34
7. Konnexität.....	34
8. Zwischenergebnis.....	35
II. Begründetheit.....	35
III. Ergebnis.....	35

## Anlagenverzeichnis 1 - Literatur

- Bamberger, Heinz Georg* (Hrsg.)  
*Roth, Herbert* (Hrsg.)  
*Hau, Wolfgang* (Hrsg.)  
*Poseck, Roman* (Hrsg.)
- BGB, Kommentar,  
Bd. 1, §§ 1 - 480  
4. Auflage  
München 2019  
(zit.: Bamberg/Roth/Hau/Bearbeiter).
- beck.online-  
GROSSKOMMENTAR zum  
BGB
- Gsell, Beate/ Krüger, Wolfgang/ Lorenz, Stephan/ Reymann, Christoph* (GHrsg.)  
München 2020  
(zit.: BeckOGK/Bearbeiter).
- Beck'scher Online-  
Kommentar zum BGB
- Hau, Wolfgang* (Hrsg.)  
*Poseck, Roman* (Hrsg.)  
55. Edition  
München 2020  
(zit.: BeckOK BGB/Bearbeiter).
- Blank, Huber* (Hrsg.)
- Schmidt-Futterer* Mietrecht,  
14. Auflage  
München 2019  
(zit.: Schmidt-Futterer/Bearbeiter).
- Degen, Thomas A.*  
*Krahmer, Benjamin*
- Legal Tech: Erbringt ein Generator für Vertragstexte eine Rechtsdienstleistung?  
in GRUR-Prax 2016, S. 363 - 365.
- Dörner, Heinrich*  
*Staudinger, Ansgar*
- Schuldrechtsmodernisierungsgesetz  
Baden-Baden 2002
- Huber, Peter M.* (Hrsg.)  
*Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.)
- Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz  
7. Auflage  
München 2018  
(zit.: Manssen/Gerrit/Bearbeiter).
- Jauernig Kommentar zum  
BGB
- Stürner, Rolf (Hrsg.)  
Jauernig, Othmar (Begr.)  
17. Auflage  
München 2018  
(zit.: Jauernig/Bearbeiter).
- Kilian, Matthias*
- Trojanische Pferde im Rechtsdienstleistungsgesetz - Betrachtungen zur Renaissance  
von Inkassodienstleistern  
in der NJW, 2019, S. 1401 - 1406.

- Kingreen, Thorsten*  
*Poscher, Ralf* Grundrechte, Staatsrecht II  
34. Auflage  
Heidelberg 2018
- Lindner-Figura, Jan* (Hrsg.)  
*Oprée, Frank* (Hrsg.)  
*Stellmann, Frank* (Hrsg.) Geschäftsraummieta  
4. Auflage  
München 2017  
(zit.: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/ *Bearbeiter*).
- Looschelders, Dirk* Schuldrecht Allgemeiner Teil  
17. Auflage  
München 2019
- Maunz, Theodor* (Begr.)  
*Dürig, Günther* (Begr.) Grundgesetz, Kommentar  
Band 2  
Art. 6 - 16a  
90. EL  
München 2020  
(zit.: Maunz/Dürig/*Bearbeiter*)
- Mayer, Hans-Jochem* Verbraucherschutz und Inkassokosten  
in ZRP 2020, S. 9 - 11.
- Münchener Kommentar zum  
BGB *Säcker, Franz Jürgen* (Hrsg.)  
*Rixecker, Roland* (Hrsg.)  
*Oetker, Hartmut* (Hrsg.)  
*Limperg, Bettina* (Hrsg.)  
Band 5 §§ 535-630h  
8. Auflage  
München 2020  
(zit.: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum  
BGB *Säcker, Franz Jürgen* (Hrsg.)  
*Rixecker, Roland* (Hrsg.)  
*Oetker, Hartmut* (Hrsg.)  
*Limperg, Bettina* (Hrsg.)  
Band 1 §§ 1 – 240  
8. Auflage  
München 2020  
(zit.: MüKoBGB/*Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zur  
ZPO *Krüger, Wolfgang* (Hrsg.)  
*Rauscher, Thomas* (Hrsg.)  
Band 1 §§ 1-354  
6. Auflage  
München 2020  
(zit.: MüKoZPO/*Bearbeiter*).



- Palandt, Otto* (Begr.)                    Bürgerliches Gesetzbuch  
79. Auflage  
München 2020  
(zit.: *Palandt/Bearbeiter*).
- Remmert, Frank*                        Automatisierte Rechtsdienstleistungen im RDG in der ZRP, 2019, 139 - 142.
- Schulze, Reiner* (Hrsg.)                BGB, Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch  
*Grziwotz, Herbert* (Hrsg.)            4. Auflage  
*Lauda, Rudolf* (Hrsg.)                Baden-Baden 2020  
(zit.: *Schulze/Grziwotz/Lauda/Bearbeiter*).
- Schulze, Reiner*  
(Schriftleitung)                        BGB  
10. Auflage  
Baden-Baden 2018  
(zit.: *Schulze/Schulze*).
- Stürner, Rolf* (Hrsg.)                 *Jauernig* BGB  
17. Auflage  
München 2018  
(zit.: *Jauernig/Bearbeiter*).
- Wienbracke, Mike*                     Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der ZJS  
2013, S. 148 - 155.

## **Anlage 2 - Drucksachenverzeichnis**

### Europäisches Parlament

Amtsblatt v. 07. Juli 1999, L 171/12

### Deutscher Bundestag

Drucksache v. 14. Mai 2001, 14/6040

## **Anlage 3 - Rechtsprechungsverzeichnis**

### Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen:

Urt. v. 11. Juni 1958 - 1 BvR 596/56.

Urt. v. 26. Januar 1993 1 C 25/91.

B. v. 15. Mai 1995 - 2 BvL 19/91 -, Rn. 1-266.

B. v. 14. August 2004 - 1 BvR 725/03.

Urt. v. 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01.

B. v. 30. Juni 2009 - 1 BvR 893/09.

B. v. 29. Juni .2016 – 1 BvR 1015/15.

Urt. v. 14. Juli 1956 - V ZR 223/54.

Urt. v. 23. Januar 1970 - V ZR 2/67.

Rechtsentscheid v. 11. Januar 1984 - VIII ARZ 13/83.

Urt. v. 12. November 1986 - VIII ZR 280/85.

Urt. v. 27. Februar 1991 - XII ZR 47/90.

Urt. v. 25. September 1991 - VIII ZR 264/90.

Bundesgerichtshofentscheidungen:

Urt. v. 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92.

Urt. v. 21. April 1997 - II ZR 221/95.

Urt. v. 10. Juli 2002 - XII ZR 107/99.

Urt. v. 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07.

Urt. v. 11. Oktober 2012 – VII ZR 179/11.

Urt. v. 19. Dezember 2012 – VIII ZR 152/12.

Urt. v. 31. Januar 2018 – VIII ZR 39/17.

Urt. v. 06. Juni 2019, Az. I ZR 67/18.

Urt. v. 27. November 2019 – VIII ZR 285/18.

B. v. 19. Dezember 2019 – IX ZR 37/19

Bundessozialgericht

Urt. v. 14. November 2013 – B 9 SB 5/12 R

Oberlandesgerichtsentscheidungen:

Bremen

Urt. v. 04. Juli 1963 - 2 U 54/63.

Bayern

Rechtsentscheid v. 05. Oktober 1995 - RE-Miet 1/95.

Köln

Urt. v. 15. Oktober 2002 - 22 U 94/02.

Düsseldorf Urt. v. 12. Februar 2004 - 10 U 73/03.

Schleswig B. v. 22. Januar 2008 - 1 W 27/07.

Frankfurt a. Main Urt. v. 11. Februar 2015 – 2 U 174/14.

Kammergericht Berlin Entscheidungen:

Urt. v. 07. September 2009 - 20 U 146/07.

Landgerichtsentscheidungen:

Berlin Urt. v. 22. September 2006, 63 S 126/06.

Krefeld Urt. v. 11. Februar 2010 - 5 O 185/04.

Berlin Urt. v. 20. Juni 2018 – 65 S 70/18

Amtsgerichtsentscheidungen:

Berlin-Mitte Urt. v. 27. November 2007, 9 C 260/07.

Finanzgericht:

Köln Urt. v. 22. Oktober 2012 - 7 K 2964/09.