
Fall: Die neu angefertigten Negative

Peter Loosig
Rechtsanwalt

Hamburg, 12.12.2015

Amtsgericht - Hamburg
Gaststraße 4
20000 Hamburg

Eingang: 14.12.2015

Klage

der Frau Hedi Gregor, handelnd als Inhaber der Firma Exquisite Elaste Design+
Manufaktur Gregor, Achimstraße 3, 20010 Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Loosig, Hamburg

gegen

Frau Jana Tolkemit, Nordmeisterstraße 6, 20020 Hamburg

- Beklagte -

wegen Zahlungsanspruchs.

Namens und in Vollmacht der Klägerin werde ich in der mündlichen Verhandlung
beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.500,00 € zuzüglich 9,7 %
Zinsen seit dem 06.03.2015 zu zahlen.

Für den Fall des § 331 Abs. 3 ZPO beantrage ich den Erlass eines Ver-
säumnisurteils.

Begründung:

Die Klägerin betreibt in Hamburg ein Unternehmen, das hochwertige Plastikfiguren für Werbezwecke nach Kundenwünschen fertigt. Die Beklagte betreibt in Hamburg eine Werbeagentur unter der Firmierung „Tolkemit Werbung“.

Am 24.09.2014 erteilte die Beklagte der Klägerin schriftlich den Auftrag, ihr weitere 1.500 Stück der Werbe-Skulptur „WM-Pokal“ für 1.500,- € inkl. MwSt. zu fertigen. Die Fertigstellung dieser Skulpturen erfolgte zum 30.09.2014.

Beweis: Kopie des Auftrages vom 24.09.2014, als Anlage K 1

Am Folgetage holte die Beklagte die Skulpturen bei der Klägerin ab und nahm diese an sich, ohne irgendwelche Mängel zu äußern.

Unter dem 03.11.2014 übermittelte die Klägerin der Beklagten die Rechnung für die 1.500 Skulpturen. Die Beklagte beglich die Rechnung in der Folgezeit jedoch nicht. Daraufhin mahnte die Klägerin die Zahlung der 1.500,- € für die 1.500 Skulpturen gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 13.12.2014 an. Eine Zahlung erfolgte jedoch wiederum nicht. Daraufhin ließ die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 20.02.2015, unter Fristsetzung zum 05.03.2015, anwaltlich zur Zahlung auffordern. Gleichwohl erfolgte keine Zahlung.

Die Klägerin nimmt ständig Bankkredit, mindestens in Höhe der Klageforderung, in Anspruch, den sie mit mindestens 9,7 % zu verzinsen hat.

Beweis im Bestreitensfalle: Vorlage einer Bankbescheinigung

Peter Loosig

Rechtsanwalt

Anlage K1:

Tolkemit Werbung
Nordmeisterstraße 6
20020 Hamburg

Firma Exquisite Elaste Design+Manufaktur Gregor
Frau Hedi Gregor
Achimstraße 3
20010 Hamburg

24.09.2014

Auftrag

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erteilen wir Ihnen den Auftrag, weitere 1.500 Stück der Werbe-Skulptur „WM-Pokal“ zum Preis von 1.500,00 € incl. MwSt., Liefertermin: 30.09.2014, anzufertigen.

Mit herzlichen Grüßen

Tolkemit Werbung
Jana Tolkemit

Geschäftsleitung: Bert Tolkemit

Dr. Georg Kiesinger, Rechtsanwalt

Hamburg, 13.01.2016

An das
Amtsgericht - Hamburg
Gaststraße 4
20000 Hamburg

Eingang: 15.01.2016

Az.: 22 C 15/16

In dem Rechtsstreit

Gregor ./. Tolkemit

zeige ich hiermit an, dass ich die Beklagte vertrete. In der mündlichen Verhandlung werde ich beantragen,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend werde ich ferner beantragen,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 600,00 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 8 % - Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Begründung:

Die Beklagte ist nicht passivlegitimiert, denn sie hat der Klägerin nicht den Auftrag erteilt, weitere 1.500 Stück der Werbe-Skulptur „WM-Pokal“ anzufertigen. Vielmehr erhielt die Klägerin diesen Auftrag von der Firma „Tolkemit Werbung“, Inhaber Bert Tolkemit. Die Beklagte ist bei dieser Firma, die ihrem Ehemann, dem Zeugen Bert Tolkemit, gehört, angestellt. Die Beklagte handelte bei der Auftragserteilung im Auftrag des Unternehmens ihres Mannes.

Beweis: Zeugnis des Herrn Bert Tolkemit, Aasträße 2a, 20001 Hamburg

Die Klägerin weiß auch aufgrund weiterer Geschäfte mit der Unternehmung „Werbung Tolkemit“, dass der Zeuge Bert Tolkemit der alleinige Inhaber dieser Firma ist. Aus eben diesen Umständen ist der Klägerin mindestens seit mehreren Monaten bekannt, dass die Beklagte durchgängig im Namen dieses Unternehmens handelt und bei diesem angestellt ist.

Beweis: Zeugnis des Bert Tolkemit, bereits benannt.

Im Übrigen ist bereits aus dem Auftragsschreiben vom 24.09.2014 zu ersehen, dass der Auftrag nicht von der Beklagten persönlich erteilt wurde. Weiter ergibt sich schon aus einem Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin selbst, dass diese die Inhaberschaft des Ehemanns der Beklagten kannte. In diesem Schreiben vom 20.11.2014 führt sie selbst aus, dass die Beklagte ihr mal erzählt habe, dass ihr Mann aus formalen Gründen Inhaber der Unternehmung „Werbung Tolkemit“ sei.

Es gibt auch gute Gründe für das Unternehmen des Mannes der Beklagten, die Zahlung zu verweigern: Das Unternehmen erteilte der Klägerin unter dem 21.03.2014 den Auftrag, 900 Stück der Werbe-Skulptur „WM-Pokal“ anzufertigen. Dabei war vereinbart, dass die Klägerin zur Fertigung dieser möglichst nahezu originalgetreuen Nachbildung zum Hauptquartier der FIFA reist und dort den Original-Pokal mit einem Computer-Tomographen in 3D einscannet oder falls dies nicht möglich sein sollte, zumindest so viele Fotografien von dem Original fertigt, dass ein Nachbau möglich ist. Für diese Schritte und die Herstellung der 900 Stück (gefertigt aus der Plaste „Goldimitat 2B“) wurde ein fester Gesamtpreis von 2.900,- € inkl. MwSt. vereinbart.

Beweis: Kopie des Auftrags vom 21.03.2014, als Anlage B1

Aufgrund von Querelen bei der FIFA wäre ein Scan selbst „unter der Hand“ um ein Vielfaches teurer als das Honorar geworden. Daher fotografierte die Klägerin das Original und baute es dann nach.

Aufgrund des Umstands, dass sowohl die 900 Stück aus dem Erstauftrag, als auch die hier streitgegenständlichen, später nachgeordneten, 1.500 Stück, geringe, nur mit dem Mikroskop sichtbare, farbliche Mängel hatten, erteilte das Unternehmen des Mannes der Beklagten dem Kläger keinen weiteren Auftrag über

noch weitere WM-Werbe-Skulpturen. Da das Unternehmen aber auch weiterhin weitere Exemplare dieser Skulptur benötigte, verlangte man von der Klägerin unter dem 22.12.2014 sämtliche Vorlagen, die die Klägerin im Zuge der Herstellung der Skulptur angefertigt hatte (bspw. die Negative der Fotografien vom Original-Pokal und auch angefertigte, positive wie negative Gussformen etc.), heraus, um so kostengünstig bei einem anderen Unternehmen nachproduzieren lassen zu können.

Die Klägerin gab daraufhin alles heraus, mit Ausnahme der Negative der Fotografien, deren Herausgabe sie verweigerte. Aus diesem Grunde war die Unternehmung des Mannes der Beklagten gezwungen, ein anderes Unternehmen mit der Herstellung der Negative zu beauftragen, um wieder Skulpturen der Art „WM-Pokal“ zu herstellen lassen zu können. Sie beauftragte zu diesem Zweck am 04.03.2015 die Negativ24 GmbH, die die Negative innerhalb von zwei Tagen für die vereinbarte Summe von 2.100,- € inkl. MwSt. anfertigte. Die Unternehmung des Mannes der Beklagten zahlte diese Summe bei Entgegennahme der Negative am 06.03.2015.

Die Klägerin ist verpflichtet, dem Unternehmen des Ehemanns der Beklagten, diesen Betrag zu ersetzen, weil sie sich mit der Herausgabe der Negative in Verzug befindet. Das Unternehmen des Ehemanns der Beklagten, dem dieser Anspruch zusteht, hat diesen an die Beklagte unter dem 27.09.2015 schriftlich abgetreten.

Mit diesem Betrag erklärt die Beklagte hilfsweise – für den Fall, dass das Gericht die Klage gegen sie wider Erwarten für begründet hält – die Aufrechnung gegen die Forderung der Klägerin.

Klargestellt sei: Die Klägerin ist verpflichtet, die Kosten der Neuherstellung der Negative zu zahlen, denn sie hätte sie an das Unternehmen des Ehemanns der Beklagten auf die Aufforderung hierzu sofort herausgeben müssen. Dass die Klägerin zur Herausgabe der Negative verpflichtet ist, ergibt sich schon daraus, dass in dem Vertrag vom 21.03.2014 ausdrücklich sowohl die Herstellung der Negative zu einem Preis von 2.000,- € als auch – eigenständig – die Herstellung von 900 Stück WM-Skulpturen zu einem Preis von 900,- € vereinbart war.

Anders als die Beklagte meint, handelt es sich bei den Negativen der Fotografien auch nicht nur um ein bloßes "Zwischenprodukt", für das kein eigenständiger Auftrag vorliege. Richtig ist vielmehr, dass schon im Rahmen der telefonischen Erstbesprechung am 20.03.2014 ausdrücklich besprochen und auch vereinbart wurde, dass die Herstellung der Negative gesondert in Auftrag gegeben werden soll, ebenso, wie gegebenenfalls ein Scan des Pokals.

Beweis: Parteivernehmung der Beklagten

Zumal zu diesem Zeitpunkt ja auch noch nicht klar war, ob der Pokal gescannt oder fotografiert wird. Klar war nur, dass der Preis für das eine oder das andere der gleiche sein sollte. Insofern versteht sich auch, warum das Unternehmen des Ehemannes der Beklagten die Negative bzw. die Scans gesondert beauftragen wollte: Eben um im Falle weiterer Aufträge auch bei anderen Unternehmen bestellen zu können, bspw. auch wenn die Klägerin pleite geht und die Negative dann „weg“ sind. Im Übrigen versteht sich von selbst, dass die Negative für die Klägerin selbst ohne ein Interesse sind, nachdem es nun zu keinen weiteren Aufträgen seitens des Unternehmens des Ehemanns der Beklagten kommen wird. Nach allem kann die Beklagte die Negative eigenständig herausverlangen.

Die Widerklage betrifft den Betrag, um den die Hilfsaufrechnung mit dem Ersatzanspruch bezüglich der Ersatzherstellung der Negative durch die Firma Negativ24 die Klageforderung übertrifft.

Da der Beklagten der gesamte Ersatzanspruch bzgl. der Ausgaben für die erneute Herstellung der Negative abgetreten wurde, kann sie auch insoweit aus abgetretenem Recht vorgehen. Den mit der Widerklage geltend gemachten Differenzbetrag von 600,- € hat das Unternehmen des Ehemanns der Beklagten mit Schreiben vom 09.04.2015 unter Fristsetzung zum 27.04.2015 gegenüber der Klägerin angefordert. Eine Zahlung dieses Betrags ist bislang nicht erfolgt.

Schließlich ist noch festzuhalten, dass der von der Klägerin geltend gemachte Zinsanspruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten wird.

Dr. Georg Kiesinger, Rechtsanwalt

Anlage B 1:

Tolkemit Werbung

Nordmeisterstraße 6
20020 Hamburg

Firma Exquisite Elaste Design+Manufaktur Gregor
Frau Hedi Gregor
Achimstraße 3
20010 Hamburg

21.03.2014

Auftrag

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erteilen wir Ihnen den folgenden, telefonisch vorab besprochenen Auftrag:

Bezeichnung: Werbe-Skulptur „WM-Pokal“

Design: Gemäß Absprache, möglichst detailgetreue Kopie des Originals

Größe: ½ Original

Material: Elastec Goldimitat 2B

Farbe: Goldimitat

Stückzahl: 900 (+/- 3% Fertigungstoleranz)

Negative der Fotografien oder Scans: Gemäß Absprache

Gussformen: positiv/negativ: Gemäß Absprache

Preis: 2.900,00 € inkl. ges. MwSt.

Mit freundlichen Grüßen

Tolkemit Werbung

Jana Tolkemit

Geschäftsleitung: Bert Tolkemit

Peter Loosig
Rechtsanwalt

Hamburg, 01.03.2016

Amtsgericht - Hamburg
Gaststraße 4
20000 Hamburg

Eingang: 02.03.2016

Az.: 22 C 15/16

In dem Rechtsstreit

Gregor ./. Tolkemit

werde ich bezüglich der Widerklage den Antrag stellen,
die Widerklage abzuweisen.

Begründung:

Die Beklagte ist – anders als sie dies meint – sehr wohl passivlegitimiert. Die Klägerin ist stets davon ausgegangen, die Aufträge mit der Beklagten als Inhaberin der „Tolkemit Werbung“ zu schließen. Es bestand auch zu keinem Zeitpunkt ein Interesse seitens der Klägerin daran, mit dem Ehemann der Beklagten einen Vertrag zu schließen, weil sie diesen unsympathisch und wenig vertrauenswürdig findet.

Im Übrigen durfte die Klägerin auch davon ausgehen, dass sie die Aufträge mit der Beklagten als Inhaberin schloss, denn diese war immer alleiniger Ansprechpartner der Klägerin und hat sämtliche Aufträge ohne Vertretungszusatz gezeichnet. Zudem hat sie der Klägerin zu Beginn der geschäftlichen Beziehungen eine Visitenkarte übergeben, aus der sich für Dritte eindeutig ergibt, dass die Beklagte Inhaberin der „Tolkemit Werbung“ ist. Zumindest fehlt dort aber irgendein Hinweis darauf, dass der Ehemann der Inhaber sein soll.

Beweis: Kopie der Visitenkarte, Anlage K 2

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass auf dem von der Beklagten verwendeten Geschäftspapier unten steht „Geschäftsleitung: Bert Tolkemit“, denn hiermit

ist in keiner Weise ausgesagt, dass die Beklagte nicht gleichwohl selbst Inhaberin und vertretungsbefugt ist.

Schließlich geht der Vortrag der Beklagten auch gar nicht darauf ein, zu welchem Zeitpunkt und im Rahmen welcher Umstände die Klägerin erfahren haben soll, dass die Beklagte nur Angestellte im Betrieb ihres Ehemanns sein soll. Es ist zwar, wie in dem Schreiben vom 20.11.2014 erwähnt, richtig, dass die Beklagte in dem Gespräch vom 03.11.2014 beiläufig angedeutet hat, dass nicht sie, sondern „pro forma“ ihr Mann Geschäftsinhaber sei. Hierzu ist zunächst einmal klarzustellen, dass dieses Gespräch nach dem Vertragsschluss stattfand. Außerdem vergisst die Beklagte mitzuteilen, dass die Klägerin hieraufhin sofort gesagt hat, dass sie die Geschäfte nur mit Beklagten und nicht mit deren Ehemann als Strohmann schließen wolle. Dies kann der Zeuge Peter Imhof, der als Auszubildender zu der fraglichen Zeit bei der Klägerin tätig war, bestätigen.

Beweis: Zeugnis Herr Peter Imhof, Am Schlachthof 34c, 80031 München

Der Zeuge kann ferner bestätigen, dass er bei sämtlichen Telefongesprächen, die er für die Klägerin mit der Beklagten führte, immer nur den Zeugen Bert Tolkemit erreichte und dieser dann regelmäßig angab, dass er zu den Vorgängen keine Informationen habe und seine Frau allein entscheide.

In rechtlicher Hinsicht ist klar festzustellen: Sowohl die Hilfsaufrechnung als auch die Widerklage sind unbegründet. Dies hat seinen schlichten Grund darin, dass die Klägerin der Beklagten bzw. dem Unternehmen des Ehemanns der Beklagten zu keinem Zeitpunkt die Herausgabe der Negative der Fotografien des Originalpokals schuldete. Hierüber ist – das stellt die Beklagte wohl bewusst falsch dar – keine eigenständige Vereinbarung getroffen worden. Es wurde in dem Auftrag vielmehr gar nicht zwischen den einzelnen erforderlichen Fertigungsschritten – bspw. Anfertigung der Negative (Fotografien), Herstellen der Abzüge, Erstellen eines Modells, auf dieser Basis: Herstellen von Gussformen (positive und negative) für die Herstellung der Skulpturen etc. – unterschieden, erst recht nicht nach Preisen. Vielmehr ist ein Gesamtpreis für alles vereinbart.

Es handelt sich bei den Negativen – wie für jeden ersichtlich – nur um ein „Zwischenprodukt“ für die Anfertigung von Abzügen von Fotografien, anhand derer dann die Mitarbeiter der Klägerin erst nach weiteren Arbeitsschritten negative und positive Gussformen für die Skulpturen anfertigen. Dabei ist zu beachten, dass man die Fotografien, die aus den Negativen abgezogen wurden, auch bei nahezu jedem Bilderdienst kaufen kann. Es ist also keineswegs so, dass eine Nachfertigung der Skulpturen nur mit den Negativen möglich wäre.

Gegenstand des Auftrags – wie im Übrigen auch der telefonischen Besprechung am Tage zuvor – war allein die Herstellung der 900 Stück der Erstauflage. Fehlt es somit an einer irgendwie vereinbarten oder sich sonst ergebenden Verpflichtung der Klägerin, die Negative herauszugeben, so konnte sie auch nicht durch das Schreiben vom 22.12.2014 in Verzug gesetzt werden. Fehlt es damit am Verzug, so fehlt es auch an einer Verpflichtung der Klägerin für die Neuankfertigung der Negative einzustehen, zumal sich die Figuren ohne weiteres anhand der bereits herausgegebenen Gusformen exakt nachfertigen lassen, ohne dass es dazu irgendeines Negativs bedürfte.

Nach allem ist der Klage vollumfänglich stattzugeben. Die Widerklage ist abzuweisen.

Peter Loosig

Rechtsanwalt

Anlage K 2 (Visitenkarte):

Tolkemit Werbung

Jana Tolkemit
Nordmeisterstraße 6
20020 Hamburg

Hinweis für den Bearbeiter:

Auf den Schriftsatz der Klägerin vom 01.03.2016 erfolgte keine weitere Stellungnahme der Beklagten innerhalb der ihr gesetzten Frist. Daraufhin hat das Amtsgericht Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 30.09.2016 anberaumt.

Öffentliche Sitzung des Amtsgerichts Hamburg

Az.: 22 C 15/16

Hamburg, 30.09.2016

Gegenwärtig:

Richterin Dr. Dr. Kappler

Justizangestellte Biel als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle.

In dem Rechtsstreit

Gregor ./. Tolkemit

erschieden bei Aufruf:

1. für die Klägerin Rechtsanwalt Loosig
2. mit der Beklagten Rechtsanwalt Dr. Kiesinger.

Zunächst wird in die Güteverhandlung eingetreten, Vergleichsverhandlungen scheiterten. Es wird sodann in die mündliche Verhandlung übergegangen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt den Antrag aus der Klageschrift vom 12.12.2015, mit der Maßgabe, dass Zinsen nunmehr in Höhe von 5 % - Punkten über dem Basiszinssatz geltend gemacht werden.

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten stellt die Anträge aus dem Schriftsatz vom 13.01.2016.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 01.03.2016 und widerspricht einer Vernehmung der Beklagten als Partei.

Die Sach- und Rechtslage wird mit den Parteien erörtert.

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erklärt, dass der Ehemann der Beklagten, als diese am 14.07.2014 weitere 750 Skulpturen bei der Klägerin abgeholt habe, dabei gewesen sei. In diesem Zuge habe die Beklagte der Klägerin ihren Ehemann als ihren "Chef" vorgestellt und ihr gesagt, dass er alleiniger Inhaber der Firma Tolkemit Werbung sei. Dies alles könne der vor dem Gerichtssaal wartenden Herr Bert Tolkemit bezeugen. Im Übrigen benötige die Firma Tolkemit Werbung sehr wohl die Negative, um die Figuren von einem anderen Hersteller wirklich original getreu nachbauen lassen zu können. Hierzu habe man mit dem Herrn Peter Kapluschek einen sachverständigen Zeugen sistiert.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erklärt, dass er sich zu dem neuen Vorbringen der Gegenseite nicht erklären könne. Er müsse erst mit seiner Mandantin Rücksprache halten und bitte um Einräumung einer Erklärungsfrist.

Beschlossen und verkündet:

1. Der Klägerin wird nachgelassen, zu dem neuen Vorbringen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 30.09.2016 binnen drei Wochen Stellung zu nehmen.
2. Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird anberaumt auf

Mittwoch, den 20.12.2016, 09.45 Uhr, Saal 4

Dr. Dr. Kappler

Biel

Peter Loosig
Rechtsanwalt

Hamburg, 10.10.2016

Amtsgericht - Hamburg
Gaststraße 4
20000 Hamburg

Eingang: 11.10.2016

Az.: 22 C 15/16

In dem Rechtsstreit
Gregor ./. Tolkemit

wird zu dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung vom 30.09.2016 wie folgt Stellung genommen:

Es ist richtig, dass der Ehemann der Beklagten dabei war, als diese am 14.07.2014 die Nachbestellung von 750 Skulpturen bei der Klägerin abgeholt hat. Nicht richtig ist aber, dass es dabei zu einem Gespräch über den Ehemann gekommen sein soll. Es war vielmehr so, dass es an diesem Tag extrem regnete, der Ehemann der Beklagten daher gar nicht aus dem Fahrzeug stieg, sondern nur die Beklagte die Skulpturen aus den Räumen der Klägerin holte.

Entsprechend hat die Beklagte während des gesamten Abholvorgangs auch mit keinem Wort etwas über ihren Ehemann gesagt. Insbesondere nicht, dass er Inhaber der Firma Tolkemit Werbung sei. Dies alles kann im Übrigen auch der Zeuge Peter Imhof bestätigen, der während des gesamten Abholvorgangs anwesend war.

Beweis: Zeugnis des Herrn Peter Imhof, bereits benannt.

Für die Herstellung weiterer, originalgetreuer Skulpturen ist nichts Weiteres erforderlich, als die Gussformen. Negative der Fotografien benötigt man dafür nicht.

Beweis im Bestreitensfalle: Sachverständigengutachten.

Peter Loosig
Rechtsanwalt

Bearbeitervermerk:

1. Die Entscheidung des Gerichts ist zu entwerfen.
2. Sollten Auflagen, Hinweise oder Beweiserhebungen für erforderlich gehalten werden, ist zu unterstellen, dass diese erfolgt und ergebnislos geblieben sind.
3. Formalien (Ladungen, Unterschriften, Zustellungen, Vollmachten, Anzeige der Verteidigungsbereitschaft etc.) sind als ordnungsgemäß vorzusetzen.
4. Die Klage ist der Beklagten am 17.12.2016 zugestellt worden.
5. In den Schriftsätzen zitierte Schreiben, die nicht abgedruckt sind, haben den am Orte ihrer Erwähnung dargestellten Inhalt.

Viel Erfolg!