

A. Mandantenbegehren

Die Mandantin, die Fischer Fenster & Haustüren GmbH, ist von der Klägerin, der Firma Metallbau Becker GmbH & Co. KG, auf Zahlung von 4.900€ wegen der Herstellung und Aufbringung von Aluschalen auf Fenster verklagt worden. Die Parteien stehen im langjährigen geschäftlichen Kontakt. Ein Versäumnisurteil ist gegen die Mandantin ergangen. Die Mandantin möchte gegen das Versäumnisurteil vorgehen, da sie aus ihrer Sicht gegen den Anspruch wirksam aufgerechnet hat.



B. Prozessgutachten

Fraglich ist zunächst, ob überhaupt gegen das Versäumnisurteil vorgegangen werden kann.

Als sog. "echtes" Versäumnisurteil gegen die Beklagte steht dieser gem. § 338 ZPO der Einspruch zu.



I. Dieser muss gem. § 339 I ZPO innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Versäumnisurteil erhoben werden. Hier besteht indes die Besonderheit, dass das Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren ergangen ist, § 331 III 1 ZPO. In diesen Fällen wird gem. § 310 III 1 Var. 2 ZPO die Verkündung des Versäumnisurteil durch die Zustellung ersetzt. Vorher existiert das Versäumnisurteil noch nicht, weshalb die Einspruchsfrist erst zu laufen beginnt, wenn das Versäumnisurteil beiden Parteien zugestellt wurde.

Fraglich es daher, wenn das Versäumnisurteil den Parteien zugestellt wurde. Dies richtet sich nach den §§ 166ff ZPO. Der Klägerin wurde das Versäumnisurteil gem. Zif. 4 des Bearbeitervermerks am 17.9.2018 zugestellt.

Die Zustellung an die Beklagte könnte am 13.9.2018 erfolgt sein, als das Versäumnisurteil der Mutter des Geschäftsführers in den Geschäftsräumen der Beklagten übergeben wurde. Die Zustellung muss bei der Beklagten als GmbH zwar gem. § 170 II ZPO an den Geschäftsführer (§ 35 I 1 GmbHG) zugestellt worden sein. An diesen wurde das Urteil aber entgegen § 177 ZPO nicht persönlich übergeben. Die Übergabe an die Mutter könnte indes eine Ersatzzustellung gem. § 178 I ZPO darstellen. Allerdings ist die Mutter zwar Familienangehörige gem. § 178 I Nr. 1 ZPO, die Geschäftsräume der Beklagten sind aber nicht der räumliche Lebensmittelpunkt des Geschäftsführers und stellen daher für ihn keine "Wohnung" im Sinne des Nr. 1 dar, weshalb eine Zustellung nach § 178 I Nr. 1 ZPO ausscheidet. Ferner ist die Mutter auch nicht bei der Beklagten beschäftigt, weshalb trotz des örtlichen Antreffens der Mutter in den Räumen der Beklagten § 178 I Nr. 2 ZPO nicht erfüllt ist.



Fraglich ist, ob eine analoge Anwendung der Vorschriften auf Familienangehörige in den Geschäftsräumen in Betracht kommt. Allerdings sind die Ersatzzustellungen als Ausnahme von dem in § 177 ZPO niedergelegten Grundsatz der persönlichen Zustellung nicht analogiefähig. Eine Zustellung erfolgte daher nicht am 13.9.2018.



Die Mutter übergab dem Geschäftsführer indes das Versäumnisurteil am 18.9.2018, weshalb es ihm zu diesem Zeitpunkt zugegangen ist und daher gem § 189 ZPO geheilt wurde. Die Einspruchsfrist beginnt daher gem. § 222 I ZPO iVm § 187 I BGB am 19.9.2018 um 0 Uhr und endet gem. § 222 I ZPO iVm § 188 II Var. 1 BGB am 2.10.2018 um 24 Uhr. Sie kann daher noch gewahrt werden, wenn der Einspruch noch am heutigen Tag bei Gericht zugeht.



II. Der Einspruch muss dabei auch den Anforderungen des § 340 I , II ZPO genügen. Gem. §§ 130d S. 1, 130a IV 2 ZPO muss es per beA eingereicht werden.

III. Gegen das Versäumnisurteil kann daher noch vorgegangen werden.

C. Materielles Gutachten

Durch den Einspruch wird der Prozess gem. § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Die Klage hat daher Aussicht auf Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen (I.) und soweit die Klage begründet ist (II.)

I. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind gegeben, insbesondere folgt die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts bei einer Klageforderung von 4.900€, d.h. 5.000€ oder niedriger, aus § 1 ZPO iVm §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG. Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Frankenthal folgt schon aus §§ 17 I, 12 ZPO, da die Beklagte ihren Sitz in Frankenthal hat.

II. Die Klage ist begründet, wenn der Klägerin ein Anspruch auf 4.900€ zzgl. Zinsen zusteht. Der Anspruch auf 4.900€ könnte aus § 631 I Var. 2 [nicht gekennzeichnete §§ sind die des BGB] folgen. Die Parteien schlossen über die Herstellung und Anbringung von 50 Aluminiumschalen durch die Beklagte auf schon gefertigte Fenster wurde am 8.1.2018 ein Vertrag. Fraglich ist, ob es sich dabei um ein Werk- (§ 631 I) oder ein Werklieferungsvertrag (§ 650 I 1) handelt. In beiden Fällen ist Vertragsgegenstand die Herstellung eines Werkes. Ein Werkverklieferungsvertrag liegt jedoch dann vor, wenn der Vertrag die Lieferung einer

Etwas knapp, ohne Nebenforderung



7

6

9

herzustellenden Sache zum Gegenstand hat. Maßgeblich ist eine Schwerpunktbetrachtung.

Hier soll zwar die Klägerin Aluminiumschalen herstellen, was bewegliche Sachen darstellt. Allerdings sollen diese auch auf schon von der Beklagten hergestellten Fenster angebracht werden, welche dann ausgeliefert werden, weshalb ein Werklieferungsvertrag ausscheidet. Ein Werkvertrag liegt daher vor.



Die Fenster wurden entweder durch die Beklagte selbst (§ 641 I 1) oder die Firma Leoff Bau GmbH für die Beklagte ent- bzw. abgenommen (§ 641 II Nr. 1, 2), weshalb die vereinbarten 8.000€ auch fällig waren. Der Anspruch ist durch Zahlung von 3.100€ der Beklagten an die Klägerin am 24.1.2018 in dieser Höhe gem. § 362 I erloschen.

Darüber hinaus könnte der Anspruch gem. § 389 durch Aufrechnung der Beklagten erloschen sein.

1. Die dafür notwendige Aufrechnungserklärung gem. § 388 S. 1 der Beklagten bzw. deren Geschäftsführer (§§ 164 I BGB, 35 I 1 GmbHG) ist der Klägerin am 8.2.2018 zugegangen.



2. Auch müsste eine Aufrechnungslage bestanden haben. Dies ist der Fall, wenn der Beklagten eine gleichartige Forderung gegenüber der Klägerin, also ein Anspruch auf Geldzahlung, zustand, § 387. Dieser könnte sich in Höhe von 4.900€ aus §§ 280 I, 286 I 1, II Nr. 1 ergeben.



a. Das notwendige Schuldverhältnis besteht in Form eines weiteren Werkvertrages (§ 631 I) mit der Klägerin von Anfang November 2011, wonach die Beklagte ebenfalls Aluschalen herstellen, diese auf Fenster anbringen und anschließend an die Firma Petzold liefern sollte.

Der Anspruch muss erst
einmal
fällig gewesen sein

b. Darüber hinaus müsste die Klägerin mit der Lieferung der Fenster im Verzug gewesen sein. Dies setzt eine Mahnung voraus, also eine Aufforderung an die Klägerin, die Leistung zu erbringen. Diese könnte in dem Telefonat mit Herrn Nitschke vom 14.11.2017 zu sehen sein. Allerdings teilte der Geschäftsführer der Beklagten nicht mit, dass er ihn dabei zur Leistung aufgefordert hat, sondern lediglich, dass sich Herr Nitschke "nicht umstimmen" lies. Dies reicht nicht für eine Mahnung aus.

Die Mahnung könnte aber gem. § 286 II Nr. 1 entbehrlich sein, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, was eine entsprechende Vereinbarung der Parteien voraussetzt. Diese könnte bei Vertragsschluss erfolgt sein, falls der Geschäftsführer der Beklagten eine Leistung bis zum 14.11.2017 gefordert und die Klägerin (konkludent) zugestimmt hat. Allerdings ist sich der Geschäftsführer "nicht 100% sicher", dass er dies gesagt hat. Ein unsicherer Vortrag stellt keine Erklärung über tatsächliche Umstände gem. § 138 I ZPO dar und ist daher unzulässig. Ein Vortrag, eine solche Abrede sicher getroffen zu haben, wäre unzutreffen würde gegen das Wahrheitsgebot gem. § 138 I Var. 2 ZPO verstoßen, und wäre auch nicht mit dem Stand eines Anwalts als Organ der Rechtspflege zu vereinbaren, weshalb ein solcher Vortrag zu unterbleiben hat.

Allerdings kann eine Vereinbarung auch nachträglich geschlossen werden. Hier telefonierte der Geschäftsführer der Beklagten mit Frau Schneider, der Prokuristin der Klägerin am 13.11.2017. Diese sicherte ihm zu, die Auslieferung würde am nächsten Tag, also am 14.11.2017 geschehen. Nach der Auslegung nach dem obj. Empfängerhorizont stellt dies schon aufgrund der

14

"Zusicherung" eine nachträgliche Vereinbarung über die kalendermäßige Leistung dar. Dies wirkt auch gem. §§ 164 I, III für und gegen die Parteien; die Vertretungsmacht von Frau Schneider für die Klägerin als Formkauffrau (§§ 6 I, 105 I, 161 I, II HGB) folgt dabei aus § 49 I HGB, schließlich gehört eine solche Vereinbarung auch zum Betrieb eines Handelsgewerbes, § 49 I HGB.

Die Beklagte trägt für diese Vereinbarung die Darlegungs- und Beweislast. Als Beweismittel kann Frau Schneider als Zeugin (§ 373 ZPO) angeboten werden. Hilfsweise kann die Parteivernehmung (§ 447 ZPO) bzw. informatorische Anhörung (§ 141 I 1 ZPO) des Geschäftsführers der Beklagten angeboten werden, der als Partei des Rechtsstreits kein Zeuge sein kann.

Die Klägerin lieferte jedoch die Fenster nicht am 14.11.2017. Sie ist daher im Verzug, wenn sie nicht ausnahmsweise nicht hätte liefern müssen. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn ihr ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Herr Nitschke hat am 14.11.2017 und damit vor Eintritt des Verzuges die Lieferung mit Verweis auf die fehlende Zahlung von 2.500€ aus einem Auftrag aus September 2017 verweigert.

Ein Zurückbehaltungsrecht könnte sich nur aus § 273 I ergeben, da sich § 320 I 1 auf Ansprüche aus einem Vertrag beschränkt und § 369 HGB nicht geprüft werden soll. Das für § 273 notwendige "selbe rechtliche Verhältnis" ist weit zu verstehen und erfasst auch voneinander unabhängige Verträge, wenn zwischen den Parteien eine ständige Geschäftsverbindung besteht. Hier schließen die Parteien seit 2005 regelmäßig Verträge ab, weshalb diese

15

Etwas knapp, könnte auch eine Selbst Mahnung sein

Verträge im "selben rechtlichen Verhältnis" zueinander stehen.

Das Zurückbehaltungsrecht setzt aber voraus, dass der geltend gemachte Anspruch auch fällig ist. Grds. ist dies gem. § 271 I sofort der Fall. Allerdings könnte die Klägerin durch die Rechnung der Beklagten einen Zahlungsaufschub gewährt haben, der die Fälligkeit bis zum Ablauf selbigen ausschließt. Ob ein Zahlungsaufschub gewährt wurde, ist gem. §§ 133, 157 analog zu ermitteln. Hier erhielt die Beklagte eine Rechnung, die innerhalb "der vereinbarten Zahlungsfrist von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung" zu begleichen ist. Dies kann gem. §§ 133, 157 analog nur so verstanden werden, dass die Beklagte tatsächlich 30 Tage Zeit hat, die Rechnung zu begleichen, und sie die Klägerin erst danach verlangen kann. Die Forderung über 2.500€ war daher erst 30 Tage nach Rechnungszugang fällig.

Die Rechnung erhielt die Beklagte erst am 16.10.2017, weshalb erst zu diesem Zeitpunkt

Die Rechnung ging erst am 16.10.2017 bei der Beklagten ein, weshalb sie auch erst zu diesem Zeitpunkt zugeht gem. §§ 130 I 1. Dies kann bewiesen werden durch Zeugnis des Pförtners der Beklagten, Herrn Schunke. Gem. §§ 187 I, 188 II Var. 1 endete die Zahlungsfrist daher erst mit Ablauf des 15.11.2017, weshalb die Forderung am 14.11.2017 noch nicht fällig war und sich Herr Nitschke nicht im Namen der Klägerin auf das Zurückbehaltungsrecht berufen konnte. ✓

Aus anwaltlicher Vorsicht sollte darüber hinaus geprüft werden, ob die Klägerin gem. § 242 rechtsmissbräuchlich handeln würde, wenn sie sich trotz der Zusage von Frau Schneider auf das Zurückbehaltungsrecht beruft. Dies wäre

Das ist nicht erforderlich

17

18

19

dann der Fall, wenn das Verhalten der Klägerin insgesamt widersprüchlich wäre, wenn also in der Zusage, die Fenster bis zum 14.11.2017 zu liefern auch die Zusage enthalten ist, sich nicht ggf. doch auf etwaige Gegenrechte zu berufen.

Dies stellt - gerade bei in der Zukunft liegenden kalendermäßigen Vereinbarungen, ein erhebliche Beschneidung der Recht der Schuldnerin dar, weshalb die Erklärung grundsätzlich so nicht ausgelegt werden kann, §§ 133, 157. Etwas anderes könnte - wie hier - gelten, wenn zwischen der Vereinbarung und dem kalendermäßigen Zeitpunkt nur sehr wenig Zeit besteht und ersichtlich ist, dass die Schuldnerin sich des Zurückbehaltungsrechts bewusst ist. Dies ist hier insoweit problematisch, als dass die Prokuristin auch aus Sicht der Beklagten nicht unbedingt von der bestehenden Forderungen wissen musste. Aus diesem Grund wäre es daher nicht rechtsmissbräuchlich, sich auf das Recht zu berufen, wenn es bestehen würde.

Insgesamt bestand aber ein Verzug der Klägerin

c. Anhaltspunkte, weshalb der Verzug mangels Verschulden der Klägerin gem. § 286 IV ausscheidet, bestehen nicht, insb. wäre es der Klägerin nach eigenen Angaben möglich gewesen, die Fenster auszuliefern.

d. Auch müsste der Beklagten dadurch ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden iSd § 249 I ist jedes unfreiwillige Vermögensopfer. Hier hat die Beklagte jedoch am 12.12.2017 freiwillig auf die geltend gemachte Forderung der Firma Petzold gezahlt. Nach der sog. Herausforderformel sind aber solche freiwilligen Vermögensopfer als Schaden zu sehen, wenn ein

wirtschaftlich denkender Mensch die Zahlung für not- und zweckmäßig halten durfte. Dies ist insb. der Fall, wenn eine Forderung eines Dritten zu Recht geltend gemacht wird, da dies einen Prozess verhindert, der weitere Kosten verursacht (§ 91 I ZPO). Nach dem Bearbeitervermerk stand der Firma Petzold ein Anspruch in Höhe von 4.900€ zu, weshalb die Beklagte den Betrag zahlen durfte.



e. Als Zwischenergebnis lässt sich das Bestehen einer Aufrechnungslage festhalten, da der Beklagten gegen die Klägerin ein Anspruch auf Zahlung von 4.900€ gem. §§ 280 I, II, 286 I 1, II Nr. 1 zustand.

3. Einer Aufrechnung könnte jedoch ein vertragliches Aufrechnungsverbot entgegenstehen.

Bei den "Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" der Klägerin handelt es sich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die die Klägerin bei Abschluss eines Vertrages stellt und damit um AGB iSd § 305 I 1. Dies §§ 305ff sind auch gem. § 310 I, IV anwendbar.



Fraglich ist, ob diese wirksam einbezogen sind. Als Handelsgesellschaften handeln beide Parteien als Unternehmer (§ 14), weshalb sich die Einbeziehung gem. § 310 I 1 nicht nach § 305 II und III, sondern nach der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre richtet.

Die AGB könnte gem. Zif. 1 der AGB für alle zukünftigen Verträge mit einbezogen worden sein, wozu auch der Vertrag vom 8.1.2018 gehört.

Die AGB wurden der Beklagten am 10.3.2005 bei persönlichen Verhandlungen überreicht, ohne dass ein Vertrag geschlossen wurde. Am 30.3.2005 kam es zu einem

telefonischen Vertragsangebot, ohne das die AGB explizit erwähnt wurden. Jedoch könnten die AGB jedenfalls durch das "Kaufmännische Bestätigungsschreiben" der Klägerin vom 1.4.2005 mit einbezogen worden sein, wonach sie das Angebot unter "Einbeziehung" der AGB annimmt. Zwar stellt dies kein aus §§ 362 I 1 HGB und aus dem Gewohnheitsrecht abgeleitete Kaufmännisches Bestätigungsschreiben dar, weil dies die Bezugnahme auf eine bereits geschlossene Vereinbarung voraussetzt. Hier wird aber nur auf ein Angebot verwiesen, weshalb es lediglich eine Auftragsbestätigung unter Änderung gem. § 150 II darstellt. Diese Abänderung nahm die Beklagte jedenfalls durch Leistung gem. §§ 133, 157 konkludent an, weshalb die AGB Teil des ursprünglichen Vertrages wurden.



Fraglich ist, ob aus Zif. 1 der AGB auch tatsächlich eine Einbeziehung bei künftigen Verträgen, wie auch bei dem Vertrag vom 8.1.2018 folgt. Zwar setzt § 305 III voraus, dass Rahmenvereinbarungen auf eine hinreichend konkrete Art von Verträgen beziehen müssen, was hier aufgrund der umfassenden Einbeziehung nicht der Fall wäre. Allerdings ist § 305 III gem. § 310 I 1 nicht anwendbar, und eine solche Rahmenvereinbarung wäre im Wege der allgemeinen Rechtsschäftslehre möglich.

24

Etwas knapp, hier sollten Sie weiter ausführen

25

Die Frage kann aber dahinstehen, wenn die AGB auch ausdrücklich bei dem Vertrag vom 8.1.2018 einbezogen wurde. Nach Angaben der Klägerin wurden die AGB mit jeder Auftragsbestätigung, und daher auch bei der Bestätigung des Auftrags vom 8.1.2018 übersendet. Auch wenn die AGB nicht schon vorher Teil dieses Vertrags gewesen wären, würde dieses Schreiben eine abändernde Bestätigung (§ 150 II BGB) darstellen, die die Beklagten

spätestens mit Teilzahlung am 24.1.2018 konkludent annahm.

Unabhängig von der Wirksamkeit der Einbeziehung nach Zif. 1 wurden die AGB daher grds. einbezogen.

Ziff. 4 der AGB könnten jedoch gem. § 307 I 1 II, 306 I unwirksam sein, wenn sie die Beklagte unangemessen benachteiligen. Die §§ 308, 309 sind dabei zwar gem. § 310 I 1, 2 nicht unmittelbar anwendbar, können aber als Indiz für eine solche Benachteiligung herangezogen werden.

Das in Zif. 4 der AGB niedergelegt allgemeine Aufrechnungsverbot könnte die Klägerin wesentlich in ihren Rechten und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, gefährden, § 307 II Nr. 2. Eine Aufrechnung ermöglicht es dabei der Partei, sich nicht nur gegen die Inanspruchnahme zu wehren, sondern auch selbst einen Anspruch zu vollstrecken. Sie stellt daher ein wichtiges Recht für die Partei dar. Dies gilt umsomehr für unbestrittene und rechtskräftige Forderungen, da in diesem Fall die andere Partei kein schutzwürdiges Interesse hat, eine Aufrechnung zu verbieten, da es keine Unsicherheit hinsichtlich dieser Forderung gibt. Dies zeigt sich auch in § 309 Nr. 3, der ein solches allgemeines Aufrechnungsverbot für unzulässig unwirksam erklärt. Diese Wertung gilt aus den genannten Gründen ebenso im unternehmerischen Verkehr. Die Zif. 4 der AGB ist dabei auch umfassend formuliert und schließt daher auch unbestrittene oder rechtskräftige Forderungen mit ein. Sie verstößt daher gegen § 307 II Nr. 2 und ist aus diesem Grund gem § 306 I Var. 2 insgesamt unwirksam; es gilt das Verbot der Geltungserhaltenden Reduktion.

Etwas knapp

Es besteht daher kein Aufrechnungsverbot zulasten der Beklagten.

4. Die Aufrechnung ist daher wirksam, der Anspruch daher gem. § 389 am 22.1.2018 auch in Höhe von 4.900€ erloschen. Der Klägerin steht daher kein Anspruch mehr gegenüber der Beklagten zu, auch weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

Die Klage ist daher unbegründet und hat keine Aussicht auf Erfolg

C. Zweckmäßigkeit

Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg, weshalb die Beklagte Einspruch erheben und beantragen sollte, die Klage abzuweisen. Um die Einspruchsfrist zu wahren (s.o) sollte noch heute der Einspruch per beA (§§ 130d S. 1, 130a IV 2 ZPO) eingerichtet werden.

Antrag auf Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 709, 719 ZPO sollen nach dem Bearbeitervermerk nicht geprüft werden.

Fraglich ist, ob neben dem fehlenden Zurückbehaltungsrecht der Klägerin hilfsweise Ausführungen zur Rechtsmissbräuchlichkeit gemacht werden sollten. Dies ist nach meiner Einschätzung zu verneinen, da dies meiner Ansicht nach nicht besonders Erfolgsversprechend ist und die Gefahr birgt, psychologisch die Primärverteidigung (Zurückbehaltungsrecht bestand nicht) zu gefährden.

Aus einem ähnlichen Grund würde ich auch keine Hilfswiderklage auf Zahlung der 4.900€ erheben für den Fall, dass das Gericht zu einem Aufrechnungsverbot kommt.

Ich würde hier wegen des fehlenden Antrags darauf eingehen

Die Rechtslage ist diesbezüglich klar, es besteht meiner Einschätzung nach keine Gefahr, dass das Gericht ein Aufrechnungsverbot annimmt.

Sollte die Klägerin die Absprache mit Frau Schneider bestreiten, kommt es primär auf die Zeugenaussage von Frau Schneider an. Mangels vorliegender Aussagen von ihr kann keine Beweisprognose vorgenommen werden. Möglich ist es, dass die Klägerin Druck auf sie ausübt, in einer entsprechenden Art und Weise auszusagen. Es ist aber davon auszugehen, dass aufgrund der sog. 4-Augen-Rechtsprechung aus Gründen von Art. 19 IV, 20 III, 103 I GG iVm 6 I EMRK der Geschäftsführer der Beklagten zumindest informatorisch angehört werden müsste.

Ein Kostenrisiko besteht daher, dieses ist aber nach meiner Einschätzung überschaubar. Die Beklagte muss aber darauf hingewiesen werden.

Zudem ist fraglich, wer die Kosten des Rechtsstreits trägt. Nach der hiesigen Auffassung verliert die Klägerin, weshalb ihr gem. § 91 I 1 ZPO die Kosten auferlegt werden würden. Gem. § 344 ZPO sind aber unter Durchbrechung des Grundsatzes der Kosteneinheit die Kosten der Säumnis dem Säumigen dann aufzuerlegen, wenn das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen ist. Dies ist der Fall, wenn die Voraussetzungen der §§ 330 ff ZPO vorliegen haben. Hier war zwar die 2-Wöchige Verteidigungsfrist gem. §§ 276 I 1, 331 III 1 ZPO abgelaufen, welche mit der Zustellung der Klageschrift an die Beklagte am 24.8.2018 begann und gem §§ 222 I ZPO, 187 I, 188 II Var. 1 BGB mit Ablauf des 7.9.2018 endete. Jedoch ergeht das Versäumnisurteil gem. §§ 331 III 1 ZPO nur auf Antrag der Klägerin. Dieser fehlt aber in der Klageschrift (§ 331 III 2 ZPO) und ist auch sonst nicht ersichtlich. Auf Grund der Dispositionsmaxime

kann das Gericht sich auch nicht über den fehlenden Antrag der Klägerin hinwegsetzen, weshalb das Versäumnisurteil nicht in gesetzmäßiger Weise ergangen ist. Die Beklagte trägt daher auch nicht die Kosten der Säumnis.



Rechtsanwälte Wenske und Hellbusch

Wormser Straße 10

67227 Frankenthal

02.10.2018

Az: 5 C 302/18

An das Amtsgericht Frankenthal

Per BeA

E I N S P R U C H

In der Sache **Firma Metallbau Becker GmbH & Co. KG**
./. **Fischer Fenster & Haustüren GmbH** bestelle ich uns
zum Prozessbevollmächtigten der Beklagten.
Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich
versichert.

Gegen das in dieser Sache ergangene Versäumnisurteils des
Amtsgerichts Frankenthal, Az. 5 C 302/18 im schriftlichen
Verfahren, der Klägerin zugestellt am 17.9.2018, der
Beklagten zugestellt am 18.9.2018, lege ich

Einspruch

ein.

[Antrag auf einstweilige Einstellung der
Zwangsvollstreckung gem. §§ 707, 719 ZPO - erlassen
gem. Ziff. 7 des Bearbeitervermerks]

In der mündlichen Verhandlung werde ich beantragen

das genannten Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.



I.

Der Vortrag der Klägerin ist soweit richtig, aber unvollständig. Die genannte Rechnung vom 14.10.2017 ist der Beklagten erst am 16.10.2017 zugegangen. Dies kann der Pförtner der Beklagten, Herr Schunke, bestätigen.

Beweis im Fall des Betreitens: Zeugnis Herr Schunke, zu laden über die Beklagte

In diese Rechnung wurde der Beklagten eine Zahlungsfrist von 30 Tagen ab Zugang der Rechnung gewährt.

Beweis im Fall des Bestreitens: Urkunde, Rechnung vom 11.10.2017, Rechn.-Nr. 1000774, Anlage B1

Ferner hat die Firma Petzold der Beklagten mitgeteilt, die Fenster bis zum 14.11.2017 zu benötigen. Aus diesem Grund telefonierte der Geschäftsführer der Beklagten am 13.11.2017 mit einer Prokuristin der Klägerin, Frau Schneider. Dieser sicherte dem Geschäftsführer der Beklagten zu, die Fenster würden an die Firma Petzold am kommenden Tag, also am 14.11.2017, geliefert werden.

Beweis im Fall des Bestreitens: Frau Schneider als Zeugin, zu laden über die Klägerin, sowie Parteivernehmung bzw. informatische Befragung des Herrn Fischer, zu laden über die Beklagte.

Trotzdem wurden die Fenster nicht am 14.11.2017 geliefert. Der Firma Petzold entstand durch die daraus folgende

Verzögerung auf der Baustelle ein Schaden in Höhe von 4.900€. Sie forderte von der Beklagten Anfang Dezember 2017 Ersatz dieses Schadens. Die Beklagte zahlte die Summe am 12.12.2017.

Darüber hinaus wurde das Versäumnisurteil der Mutter des Geschäftsführers der Beklagten am 13.9.2018 in den Geschäftsräumen der Beklagten übergeben. Die Mutter des Geschäftsführers ist nicht bei der Beklagten angestellt sondern war aus privaten Gründen vor Ort, um den Geschäftsführer zu sprechen. Die Mutter überreichte das Versäumnisurteil dem Geschäftsführer erst am 18.9.2018.

II.

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil ist nicht verfristet <siehe B.I S. 1-2 >.

Auch in der Sache hat die Klage keinen Erfolg. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der restlichen 4.900€ ist nämlich gem. § 389 BGB durch Aufrechnung erloschen. Die dafür notwendige Aufrechnungserklärung erreichte die Klägerin am 8.2.2018, §§ 388 S. 1, 164ff BGB.

Auch bestand eine Aufrechnungslage, da die Beklagte gegen die Klägerin einen Anspruch aus §§ 280 I, 286 I 1, II Nr. 1 BGB zustand <siehe C.II.2 S. 4-9>.

Ferner bestand auch kein wirksames Aufrechnungsverbot. Ziff. 4 der Lieferungs- und Zahlungsbedingung stellen AGB gem. § 305 I 1 BGB dar, welche auch einbezogen wurden. Ziff 4. ist aber gem §§ 306 I, 307 II Nr. 2 BGB unwirksam <siehe C.II.3. S. 9-17>.

III.

Der Klägerin sind gem. § 81 I 1 ZPO sämtliche Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Die Kosten der Säumnis trägt die Beklagte auch nicht, da das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Form ergangen ist, § 344 ZPO. Die Klägerin hat nämlich den gem. § 331 III 1 ZPO notwendigen Antrag auf Erlass des Versäumnisurteils nicht gestellt.

[Signatur]

[Anlage B1]

Schlusskommentar Erstkorrektor

Eine sehr erfreuliche Bearbeitung.

Sie sollten allerdings vor der Mahnung die Fälligkeit ausführlich prüfen. Auch an anderen Stellen ist Ihre Prüfung etwas zu knapp.

Im Übrigen vergleiche Anmerkung und Besprechung in Gruppe 1 am 14. Oktober

Punktzahl 14 von 18

Zusammenfassung Korrekturnotizen

Nr.	Autor*in	Art der Notiz	Notiz
1	Lass, Oliver	Stempel	
2	Lass, Oliver	Stempel	
3	Lass, Oliver	Stempel	
4	Lass, Oliver	Stempel	
5	Lass, Oliver	Stempel	
6	Lass, Oliver	Freitextfeld	Etwas knapp, ohne Nebenforderung
7	Lass, Oliver	Freitextfeld	
8	Lass, Oliver	Stempel	
9	Lass, Oliver	Wellenlinie	
10	Lass, Oliver	Stempel	
11	Lass, Oliver	Stempel	
12	Lass, Oliver	Stempel	
13	Lass, Oliver	Freitextfeld	Der Anspruch muss erst einmal fällig gewesen sein
14	Lass, Oliver	Freitextfeld	
15	Lass, Oliver	Freitextfeld	Etwas knapp, könnte auch eine Selbst Mahnung sein
16	Lass, Oliver	Freitextfeld	
17	Lass, Oliver	Stempel	
18	Lass, Oliver	Freitextfeld	
19	Lass, Oliver	Freitextfeld	Das ist nicht erforderlich
20	Lass, Oliver	Stempel	
21	Lass, Oliver	Stempel	
22	Lass, Oliver	Stempel	
23	Lass, Oliver	Stempel	
24	Lass, Oliver	Freitextfeld	Etwas knapp, hier sollten Sie weiter ausführen
25	Lass, Oliver	Freitextfeld	
26	Lass, Oliver	Wellenlinie	

Nr.	Autor*in	Art der Notiz	Notiz
27	Lass, Oliver	Wellenlinie	
28	Lass, Oliver	Freitextfeld	Etwas knapp
29	Lass, Oliver	Freitextfeld	Ich würde hier wegen des fehlenden Antrags darauf eingehen
30	Lass, Oliver	Stempel	
31	Lass, Oliver	Stempel	