

A. Mandantenbegehren

Sven Fischer (F) begehrt als Geschäftsführer der Fischer GmbH ein Vorgehen gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichtes Frankenthal (Az. 5 C 302/18) vom 11.09.2018.

In dem Verfahren möchte er gegen den eingeklagten Anspruch geltend machen, dass dieser durch die Aufrechnung durch die Fischer GmbH mit einem Anspruch gegen diese aus der Lieferung an die Firma Petzold erloschen ist.

B. Gutachten


Fraglich ist insofern, ob ein Vorgehen gegen das Versäumnisurteil möglich ist und ob ein solches Vorgehen Aussicht auf Erfolg hat.

I. In Betracht kommt ein Einspruch gegen das Versäumnisurteil nach § 388 ZPO. Der Einspruch ist zulässig, wenn er statthaft ist und fristgemäß eingelegt werden kann.

1. Der Einspruch müsste zunächst statthaft sein. Gemäß § 338 ZPO ist der Einspruch gegen ein echtes Versäumnisurteil gemäß § 331 ZPO statthaft.

Ein echtes Versäumnisurteil liegt vor, wenn gegen den Beklagten Beklagte aufgrund seiner Säumnis eine Entscheidung ergeht. Ein unechtes Versäumnisurteil liegt hingegen vor, wenn das Gericht durch Endurteil über andere Umstände, wie die Unzulässigkeit der Klage, entscheidet.

Das Urteil des Amtsgerichtes Frankenthal ist ausdrücklich aufgrund der Säumnis der Beklagten ergangen.




Insofern ist jedoch fraglich, ob der Einspruch auch statthaft ist, wenn das Versäumnisurteil nicht hätte ergehen dürfen.

F macht geltend, dass ein Versäumnisurteil mangels eines Antrages der Klägerin nicht hätte ergehen dürfen. Gemäß § 331 III 1 ZPO ergeht ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren auf Antrag des Klägers. Gemäß § 331 III 2 ZPO kann der Antrag in der Klageschrift gestellt werden. Andernfalls muss der Antrag alsbald nach Ablauf der Frist des § 276 I 1 ZPO gestellt werden. Es handelt sich bei dem Antrag mithin um eine Prozessvoraussetzung. Die Klägerin hat in der Klageschrift keinen Antrag gestellt. Zwar muss der Antrag nicht ausdrücklich erfolgen, er kann auch in dem Sachantrag enthalten sein. Insofern ist der Antrag gemäß §§ 133, 157 BGB analog entsprechend auszulegen. Weder aus dem Antrag in der Klageschrift, noch aus der Begründung geht jedoch hervor, dass die Klägerin im Falle der Säumnis ein Versäumnisurteil nach § 331 ZPO begehrt. Der Antrag ist auch nicht alsbald nach Ablauf der Frist des § 276 I 1 ZPO gestellt worden. Ein Antrag liegt mithin nicht vor.

Eine inhaltlich unrichtige Entscheidung eines Gerichtes kann grundsätzlich gemäß § 511 ZPO mit der Berufung angefochten werden. Statthaft ist die Berufung gegen Endurteile, § 511 I ZPO. Gegen das echte Versäumnisurteil ist hingegen nur der Einspruch nach § 338 ZPO statthaft. Insofern handelt es sich bei dem Einspruch um den ausschließlichen Rechtsbehelf gegen ein echtes Versäumnisurteil. Insofern kommt es auf die Fehlerhaftigkeit des Versäumnisurteils nicht an.

Der Einspruch ist mithin der statthafte Rechtsbehelf gegen das Versäumnisurteil.



2. Fraglich ist, ob der Einspruch noch fristgemäß eingelegt werden kann. Gemäß § 339 I ZPO muss der Einspruch zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils eingelegt werden. Das Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren gemäß § 331 III ZPO wird nicht verkündet, sodass es nach dem Umkehrschluss zu § 310 III ZPO auf die spätere Zustellung ankommt. Die Berechnung der Frist richtet sich nach §§ 399 I, 222 ZPO iVm §§ 187ff. BGB.


Die Zustellung an die Klägerin erfolgte am 17.08.2018.

Fraglich ist hingegen, wann die wirksame Zustellung an die Fischer GmbH erfolgte. Eine wirksame Zustellung setzt voraus, dass an den richtigen Empfänger auf die richtige Art und Weise gemäß §§ 166 ff ZPO zugestellt wurde.

Empfangszuständig für die Fischer GmbH ist gemäß § 170 I ZPO iVm § 35 I GmbH F als Geschäftsführer der GmbH. Gemäß § 177 ZPO wird grundsätzlich durch Übergabe zugestellt. Stattdessen könnte vorliegend jedoch nach § 178 I Nr. 2 ZPO zugestellt worden sein.

F war am 13.09.2018 abwesend und konnte mithin nicht für eine Übergabe nach § 177 ZPO angetroffen werden. Die Voraussetzungen für eine Zustellung nach § 178 I ZPO liegen mithin vor. Gemäß § 178 I Nr. 2 ZPO kann in Geschäftsräumen an eine dort beschäftigte Person zugestellt werden.

Die Fischer GmbH unterhält Geschäftsräume. Zuzustellen ist an eine dort beschäftigte Person. Fraglich ist, ob das Schreiben insofern an die Mutter des F hätte übergeben werden dürfen. Unter beschäftigten Personen sind alle Personen zu verstehen, die Arbeitnehmer, Auszubildende oder Mitarbeiter ohne Arbeitnehmereigenschaft sind. Die



Mutter des F ist nicht für die Fischer GmbH tätig. Sie betrat die Räumlichkeiten lediglich, um eine familiäre Angelegenheit mit F zu klären. Insofern ist sie keine Beschäftigte Person im Sinne des § 178 I Nr. 2 ZPO. Die Übergabe des Versäumnisurteils an F ist mithin keine wirksame Zustellung.


Der Zustellungsmangel könnte gemäß § 189 ZPO geheilt worden sein. Die Zustellung erfolgte unter Verletzung des § 178 I Nr. 2 ZPO. Maßgeblich ist gemäß § 189 ZPO daher der Zeitpunkt dem tatsächlichen Zugang durch den nach § 170 I ZPO empfangszuständigen F. Das Versäumnisurteil wurde F durch seine Mutter am 18.09.2018 übergeben und ist mithin am 18.09.2018 tatsächlich zugegangen.

Als spätere Zustellung ist mithin die Zustellung an die Fischer GmbH am 18.09.2018 maßgeblich für die Frist des § 339 ZPO.

Die Frist beginnt gemäß § 339 I, 222 I ZPO iVm § 187 I BGB am 19.08.2018. Das Fristende fällt mithin gemäß § 339 I, 222 I ZPO iVm § 188 II BGB auf den 2.10.2018. Mithin ist die Einlegung des Widerspruches am heutigen 2.10.2018 noch möglich.

3. Sollte das Gericht von der Wirksamkeit der Zustellung am 13.09.2018 an die Mutter des F ausgehen, wäre die Frist nach § 339 I ZPO bereits am 27.10.2018 abgelaufen. Insofern könnte die Fischer GmbH sicherheitshalber einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach § 233 ZPO stellen.

Die Voraussetzungen des Antrags müssten vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Fischer GmbH eine Frist im Sinne des



§ 233 S. 1 ZPO ohne Verschulden versäumt hat und den Antrag fristgemäß im Sinne des § 234 I ZPO einlegt.


Gemäß § 233 S. 2 ZPO wird das fehlende Verschulden vermutet, wenn das Versäumnisurteil keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält. Gemäß § 232, 340 III 4, 296 ZPO muss bei der Zustellung des Versäumnisurteils auf die Folgen der Fristversäumnis hingewiesen werden. Eine entsprechende Belehrung ist in dem Versäumnisurteil nicht enthalten. Erforderlich ist jedoch, dass der Belehrungsmangel für die Versäumnis ursächlich ist. Dies ist nicht der Fall. Ursächlich für das späte Kontaktieren der Prozessbevollmächtigten ist die Grippe des F. Es fehlt mithin an der Ursächlichkeit der fehlenden Rechtsbehelfsbelehrung.

Die Erkrankung des F kann ein fehlendes Verschulden begründen, wenn die Erkrankung so schwer ist, dass sie die zur Fristwahrung erforderliche Handlung unmöglich oder unzumutbar macht. Als erforderliche Handlung ist auf das Informieren der Prozessbevollmächtigten abzustellen. Infolge einer Grippe lag F die vergangenen Tage im Bett. Erst am 2.10.2018 war es ihm möglich, nach telefonischer Voranmeldung den Prozessbevollmächtigten aufzusuchen.

Es fehlt mithin an einem Verschulden des F. Dies war auch ursächlich für die Fristversäumnis.

Dies könnte die Fischer GmbH auch gemäß §§ 236 II 1, 294 ZPO durch eine Versicherung an Eides statt des F glaubhaft machen.

Der Antrag kann auch fristgemäß gestellt werden. Das Hindernis in Gestalt der Krankheit ist erst am 2.10.2018



weggefallen, sodass der Antrag binnen zwei Wochen eingelegt werden kann, § 234 I, II ZPO.

3. Der Einspruch ist mithin zulässig. Gemäß § 342 ZPO wird das Verfahren in die Lage zurück versetzt, in der es sich vor der Säumnis befunden hat.

II. Der Einspruch hat Aussicht auf Erfolg, soweit die Klägerin mit der Klage scheitern wird. Fraglich ist insofern, ob die Klage zulässig und begründet ist.


1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Amtsgericht Frankenthal nach § 12, 17 ZPO als Gericht am Sitz der Fischer GmbH örtlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 1 ZPO iVm 23, 71 GVG, da der Streitwert 4.900 Euro und mithin unter 5.000 Euro beträgt.

2. Fraglich ist, ob die Klage auch begründet ist.

Die Klägerin könnte einen Anspruch auf Zahlung von 4.900 Euro aus § 650 I S. 1, 433 II BGB in Verbindung der Rechnung Nr. 1000850 haben.

a. Der Anspruch ist unstreitig zunächst in Höhe von 8.000 Euro entstanden.

Die Klägerin hat hierzu schlüssig vorgetragen, dass der Anspruch sich aus dem Vertrag über die Herstellung und Anbringung von Aluschalen für 50 Holzfenster der Fischer GmbH ergibt. Im Laufe der Geschäftsbeziehung hat sich als Vorgehen etabliert, dass die Klägerin die Fenster bei der Fischer GmbH abholte, entsprechend bearbeitete und sodann wieder bei der Fischer GmbH ablieferte. Der Schwerpunkt des Vertrages liegt mithin neben der Herstellung der Aluschalen auch in der Lieferung der



Fenster an die Fischer GmbH, sodass es sich um einen Werklieferungsvertrag im Sinne des § 650 I 1 BGB handelt.

Die Fischer GmbH bestreitet das Entstehen des Anspruches nicht.

b. Fraglich ist, ob der Anspruch erloschen ist. Unstreitig ist der Anspruch durch die Zahlung der Fischer GmbH in Höhe von 3.100 Euro gemäß § 362 I BGB erloschen. Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch auch in Bezug auf die eingeklagten 4.900 Euro erloschen ist.


Die Fischer GmbH könnte insofern gegen die Forderung mit einer eigenen Forderung in Höhe von 4.900 Euro aufgerechnet haben, § 389 BGB.

aa. Die Fischer GmbH hat mit Schreiben vom 2.8.2019 erklärt, den Betrag von 4.900 Euro mit einer Forderung aus einer Lieferung der Klägerin an die Firma Petzold verrechnen zu wollen. Die Erklärung ist gemäß §§ 133, 157 BGB als Aufrechnungserklärung gemäß § 388 BGB auszulegen.

Eine entsprechende Erklärung ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die Klägerin hat ihrerseits zu dem Schreiben und dessen Inhalt vorgetragen.

bb. Fraglich ist, ob eine Aufrechnungslage vorliegt. Gemäß § 387 BGB ist dies der Fall, wenn die Fischer GmbH einen fälligen und durchsetzbaren Gegenanspruch hat, die Hauptforderung im Zeitpunkt der Aufrechnung erfüllbar ist und die Forderungen gleichartig und gegenseitig sind.

(1) Ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch der Fischer GmbH gegen die Klägerin könnte sich in Höhe von 4.900 Euro aus §§ 280 I, II, 286 I BGB ergeben.




(a) Ein Schuldverhältnis liegt vor. Die Klägerin und die Fischer GmbH haben im November 2017 einen Vertrag über die Lieferung von Aluschalen für die von der Klägerin gebauten Fenster vereinbart. Die Lieferung sollte direkt an die Firma Petzold als Abnehmerin der Fischer GmbH erfolgen. Es handelt sich insofern um einen Werklieferungsvertrag im Sinne des § 650 I 1 BGB.

(b) Fraglich ist, ob die Klägerin trotz Fälligkeit nicht geleistet hat.

Insofern müsste der Lieferanspruch der Fischer GmbH gemäß §§ 650 I 1, 433 I BGB fällig gewesen sein. Gemäß § 271 I BGB richtet sich die Fälligkeit nach der Vereinbarung der Parteien, im Zweifel ist die Leistung sofort fällig. Die Klägerin trägt vor, es habe keine Absprache über die Leistungszeit gegeben, sodass die Leistung sofort fällig wäre. Die Fischer GmbH trägt vor, die Leistung wäre für den 14.11.2017 vereinbart worden. Darauf kommt es in sofern nicht an, da die Leistung am 14.11.2017 nach beiden Ansichten fällig war.

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch der Fischer GmbH auch durchsetzbar war. Dem könnte entgegen stehen, dass die Klägerin am 14.11.2017 mitteilte, die Lieferung erfolge erst nach der Zahlung einer Rechnung vom 11.10.2017 in Höhe von 2.500 Euro. Insofern könnte die Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB geltend gemacht haben.

Fraglich ist mithin, ob die Voraussetzungen des § 273 BGB vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Klägerin einen fälligen Anspruch gegen die Fischer GmbH hat, der zu dem Anspruch der Fischer GmbH aus §§ 433 I, 650 I 1 BGB konnex ist und das Zurückbehaltungsrecht nicht



ausgeschlossen ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts ist die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet.


Fraglich ist insofern wiederum, ob der Klägerin ein fälliger Anspruch zusteht. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf die Rechnung Nr. 1000774 vom 11.10.2017 in Höhe von 2.500 Euro. Der Inhalt der Rechnung ist zwischen den Parteien unstrittig. Fraglich ist jedoch, ob die Rechnung am 14.11.2017 bereits fällig war, § 271 BGB.

Die Fälligkeit ist der Zeitpunkt, indem der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Die Rechnung Nr. 1000774 vom 11.10.2017 sah unstrittig eine Zahlungsfrist von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung vor. Insofern hat die Klägerin als Gläubigerin die Leistungszeit vertraglich festgelegt. Die Fischer GmbH hat die Vereinbarung der Leistungszeit jedenfalls konkludent angenommen, § 147 BGB.

Die Vereinbarung ist gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass die Klägerin die Zahlung vor dem Ablauf der Zahlungsfrist nicht von der Fischer GmbH verlangen kann. Mithin tritt die Fälligkeit entsprechend der Vereinbarung erst mit Ablauf der Zahlungsfrist ein.

Fraglich ist, wann die Zahlungsfrist zu laufen begann. Maßgeblich ist der Zugang der Rechnung. Insofern trägt die Klägerin lediglich vor, dass die Rechnung vom 11.10.2018 stammt und die Zahlungsfrist am 14.11.2017 bereits abgelaufen sein müsste.

Fraglich ist, ob der Vortrag der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin schlüssig ist. Der Zugang einer Erklärung liegt vor, wenn die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter



normalen Umständen mit der Kenntnisnahme durch den Empfänger zu rechnen ist, § 130 BGB. Insoweit hat die Klägerin nicht vorgetragen, wie sie die Rechnung an die Fischer GmbH übersandt hat. Es fehlt mithin gegenwärtig schon an einem schlüssigen Vortrag der Klägerin zum Zugang der Rechnung bei der Fischer GmbH.

Für den Fall eines weiteren Vortrages der Klägerin kann die Fischer GmbH hingegen erheblich vortragen, dass der Brief tatsächlich erst am 16.10.2017 bei der Fischer GmbH eingegangen ist.


Im Falle einer Beweiswürdigung könnte die Fischer GmbH insoweit auch den Gegenbeweis erbringen, dass die Rechnung erst am 16.07.2017 zugegangen ist. Insoweit kann Herr Schunke, der Pförtner der Fischer GmbH als Zeuge gemäß § 373 ZPO benannt werden.

Der Zugang erfolgte mithin nachweislich erst am 16.10.2017. Demnach beginnt die Zahlungsfrist im Sinne der Rechnung gemäß § 187 I BGB am 17.10.2017. Gemäß § 188 I BGB endet die Zahlungsfrist demensprechend am 16.11.2017.

Demensprechend war der Anspruch der Klägerin am 14.11.2017 noch nicht fällig. Der Klägerin stand mithin kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB zu.

Indem die Klägerin die Lieferung am 14.11.2017 verweigerte, liegt eine Nichtleistung trotz Fälligkeit mithin vor.

(c) Die Fischer GmbH müsste die Leistung der Klägerin gegenüber angemahnt haben, § 286 I 1 BGB. Eine Mahnung durch die Fischer GmbH hat unstreitig nicht



stattgefunden. Die Mahnung könnte jedoch nach § 286 II BGB entbehrlich sein.

(aa) In Betracht kommt eine Entbehrlichkeit nach Nr. 1, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist.


Hinsichtlich der die Entbehrlichkeit der Mahnung begründenden Umstände ist die Fischer GmbH Darlegungs- und beweisbelastet.

Eine gesetzliche Bestimmung liegt nicht vor, in Betracht könnte jedoch eine vertragliche Bestimmung der Leistungszeit kommen. Die Fischer GmbH trägt vor, vermutlich bereits vor dem 13.11.2017, spätestens jedoch am 13.11.2017 habe F der Prokuristin der Klägerin, Frau Schneider, mitgeteilt, eine Lieferung sei zum 14.11.2017 erforderlich.

Hinsichtlich eines eventuellen Gespräches des F mit der Klägerin hinsichtlich einer Terminbestimmung wird der Fischer GmbH aufgrund des Bestreitens der Klägerin jedenfalls der Beweis einer solchen Vereinbarung nicht gelingen.

Insofern kommt es lediglich auf die Vereinbarung am 13.11.2017 an. Fraglich ist, ob der Vortrag der Fischer GmbH hinsichtlich des Gespräches am 13.11.2017 ausreicht, um eine solche Bestimmung des Leistungszeitraumes zu begründen.

F rief am 13.11.2017 bei Frau Schneider an. Diese ist für die Warenversorgung und die Organisation der Gütertransporte bei der Klägerin zuständig. Als Prokuristin ist sie nach § 49 HGB auch berechtigt, Vereinbarungen im Rahmen des Betriebes des Handelsgewerbes zu treffen.




Frau Schneider sagte gegenüber F, dass der Durchführung des Auftrages nichts entgegenstünde und eine Auslieferung für den nächsten Tag vorgesehen sei. Die Aussage ist gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen. Frau Schneider sicherte dem F zu, dass der Auslieferung am nächsten Tag nichts entgegenstünde. Gegen eine Leistungsbestimmung könnte sprechen, dass aus der Aussage nicht eindeutig hervorgeht, dass Frau Schneider eine rechtsverbindliche Aussage treffen wollte, die einen Anspruch der Fischer GmbH für den 14.11.2017 auf eine Lieferung begründen wollte. Hierfür spricht auch, dass F ihr gegenüber die vermeintliche vorherige Terminabsprache nicht kommunizierte, sondern sich lediglich nach der Auslieferung erkundigte. Insofern könnte die Aussage nicht als konkrete vorherige und verbindliche Leistungsbestimmung, sondern als Auskunft über den Stand der Lieferung zu verstehen sein.

Andererseits könnte sich aus der langjährigen Kooperation mit Frau Schneider ergeben, dass Frau Schneider damit rechnen musste, dass F ihrer Aussage eine gewisse Bedeutung beimisst. Insbesondere aus der Zusicherung, hinsichtlich des nächsten Tages könnte sich nach objektivem Empfängerhorizont unter Berücksichtigung der Geschäftsbeziehung ergeben, dass Frau Schneider verbindlich eine Lieferung für den nächsten Tag zusagte.

Eine Entbehrlichkeit nach § 286 II Nr. 1 BGB könnte mithin schlüssig vorgetragen werden.

Die Klägerin bestreitet, dass eine entsprechende Vereinbarung erfolgt wäre.

Die Fischer GmbH könnte den Beweis einer Vereinbarung diesen Inhaltes jedoch durch die Parteivernehmung von F




und die Aussage der Frau Schneider als Zeugin nach § 373 ZPO beweisen.

(bb) Eine Entbehrlichkeit nach § 286 II nr. 3 liegt nicht vor. Zwar geht die Klägerin davon aus, zur Verweigerung der Leistung bis zur Zahlung der Rechnung berechtigt zu sein. Dies reicht jedoch nicht aus für eine endgültige und ernsthafte Leistungsverweigerung.

(cc) Stattdessen könnte eine Entbehrlichkeit nach § 286 II Nr. 4 BGB vorliegen, wenn besondere Umstände den sofortigen Verzug rechtfertigen. Hierfür könnte insbesondere, sollte das Gericht eine Leistungsbestimmung nach § 286 II Nr. 1 BGB ablehnen, die besondere Geschäftsbeziehung und das vertraute Verhältnis zwischen F und Frau Schneider hinsichtlich sämtlicher Fragen in der Geschäftsbeziehung sprechen. Insoweit könnte Frau Schneider einen besonderen Vertrauenstatbestand zugunsten der Fischer GmbH begründet haben. Insofern wäre es unter Berücksichtigung beider Seiten angemessen, dass die Fischer GmbH aufgrund des Vertrauens in die Aussage der Frau Schneider keine erneute Mahnung erheben muss. Eine Entbehrlichkeit ergibt sich insofern auch aus § 286 II Nr. 4 BGB.

(d) Gemäß § 286 VI BGB müsste die Klägerin den Verzug zu vertreten haben. Gemäß § 276 BGB hat die Klägerin Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Das Verschulden der Klägerin wird ebenso wie bei § 280 I 2 BGB vermutet. Insofern hat die Klägerin nichts zur Exkulpation vorgetragen.

(e) Der Fischer GmbH ist durch den Verzug in Gestalt des Schadensersatzanspruches der Firma Petzolg in Höhe von



4.900 Euro ein Schaden entstanden, § 249 I BGB. Den Schaden hat die Klägerin auch nicht bestritten.

(f) Die Fischer GmbH hat mithin einen Anspruch gegen die Klägerin in Höhe von 4.900 Euro aus §§ 280 I, II, 286 BGB.

(2) Der Hauptanspruch der Klägerin war im Zeitpunkt der Aufrechnung am 2.8.2018 erfüllbar. Die Ansprüche sind gegenseitig. Auch sind die Forderungen auf Geld gerichtet und mithin gleichartig.

cc. Fraglich ist, ob die Aufrechnung ausgeschlossen ist. Ein Ausschluss könnte sich aus Ziffer 4 der Liefer- und Zahlungsbedingungen ergeben. Demnach ist eine Aufrechnung grundsätzlich ausgeschlossen.


(1) Insofern ist fraglich, ob die Liefer- und Zahlungsbedingungen überhaupt im März 2005 wirksamer Bestandteil des ersten Vertrages der Parteien geworden sind.

Insofern ist die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet.

Fraglich ist, ob der Vortrag insofern schlüssig ist. Fraglich ist jedoch, ob die Bedingungen Gegenstand des Vertrages wurden.

Die Klägerin und die Fischer GmbH führten am 7.3.2005 telefonische und am 10.3.2005 persönliche Verhandlungen über die Geschäftsbeziehung. Am 10.03.2005 übergab die Klägerin die Liefer- und Zahlungsbedingungen.

Am 30.03.2005 unterbreitete die Fischer GmbH der Klägerin ein Angebot ohne dabei die Zahlungs- und Lieferbedingungen zu erwähnen. Die Klägerin nahm das Angebot mit Schreiben vom 1.4.2005 an und erwähnte



insofern, dass die Liefer- und Zahlungsbedingungen einbezogen werden.


Insofern ist fraglich, wie die Erklärung vom 1.4.2005 auszulegen ist, §§ 133, 157 BGB.

In Betracht kommt zunächst eine Annahme im Sinne des § 147 BGB. Dagegen spricht jedoch, dass die Annahme ein bloßes "Ja" auf ein vorheriges Angebot darstellt, während das Schreiben vom 1.4.2005 im Gegensatz zum Angebot noch eine Einbeziehung der Bedingungen enthält.

Stattdessen könnte es sich um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben handeln. Ein solches ist ein Schreiben, in dem die Bedingungen eines bereits ausgehandelten Vertrages noch einmal schriftlich festgestellt werden. Insofern könnte es sich bei dem Schreiben um eine bereits konkludent erfolgte Annahme des Angebotes vom 30.3.2005 handeln. Hierfür spricht insbesondere der Wortlaut des Schreibens mit der Überschrift als kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Auch sind sowohl die Klägerin als auch die Fischer GmbH Kaufleute.

Fraglich ist, ob durch ein solches kaufmännisches Bestätigungsschreiben auch die Bedingungen nachträglich entgegen des Wortlautes des § 305 I "bei Vertragsschluss" zum Vertragsgegenstand werden können.

Dafür spricht, dass ein Vertrag grundsätzlich mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens als abgeschlossen gilt, wenn der Geschäftspartner nicht unverzüglich widerspricht. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb in Bezug auf AGB etwas ergeben sollte. Entspricht das Schreiben nicht dem Vertrag, so wird dieser grundsätzlich entspr. dem Schreiben



abgeändert oder ergänzt, wenn der Empfänger nicht widerspricht.

Selbst wenn man nicht von einer vorherigen konkludenten Annahme, sondern einer Annahme durch das Bestätigungsschreiben ausgeht, kommt der Vertrag sodann bei widerspruchsloser Hinnahme des Bestätigungsschreibens durch den Vertragspartner mit dessen Inhalt zustande.

Dies setzt jedoch voraus, dass die Fischer GmbH jedenfalls Kenntnis von den Bedingungen hatte.


Die Klägerin trägt ihrerseits vor, sie habe die Bedingungen zu Beginn der Geschäftsbeziehung Anfang März 2005 an die Fischer GmbH als Allgemeine Liefer- und Zahlungsbedingungen zur Kenntnisnahme an F übergeben.

F wendet insofern ein, dass er glaubt, die Bedingungen mit der Klage erstmals in der Hand zu halten. Gleichwohl ist er sich unsicher, ob er Klauseln nicht bereits in der Vertragsverhandlung zur Verfügung gestellt bekam.

Selbst wenn der Vortrag der Klägerin erheblich bestritten würde, würde der Klägerin durch das Zeugnis von Mark Sommer der Beweis gelingen. Die Fischer GmbH kann insoweit keinen Gegenbeweis anbieten.

Insofern sind die Bedingungen jedenfalls Bestandteil des Vertrages geworden.

(2) Fraglich ist weiter, ob die Vereinbarung im Sinne der Ziffer 4 wirksam ist. Die Bedingungen stellen AGB im Sinne des § 305 I BGB dar. Die strengeren Anforderungen des § 305 II BGB sind an die Einbeziehung bei Geschäften




zwischen Unternehmern im Sinne des § 14 BGB wie vorliegend nach § 310 I BGB nicht zu stellen.

Maßstab für die Inhaltskontrolle ist gemäß § 310 I BGB nur §§ 308 Nr. 1a, 1b, 307 BGB.

In Betracht könnte eine unangemessene Benachteiligung durch die Ziffer 4 kommen, § 307 I 1 BGB. Dies ist der Fall, wenn die Klausel unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu einer Benachteiligung des Vertragspartners führt.

Gemäß § 310 I S. 2 BGB kann eine unangemessene Benachteiligungen auch in den nach S. 1 ausgeschlossenen Fällen der §§ 308, 309 BGB vorliegen. Nach § 309 Nr. 3 BGB sind Aufrechnungsverbote mit unbestrittenen und rechtskräftigen Forderungen unwirksam. Auch wenn die Vorschrift grundsätzlich nicht anwendbar ist, könnte sich im konkreten Fall insofern eine Unwirksamkeit nach § 307 I BGB ergeben.

Dafür spricht zunächst, dass die Vereinbarung pauschal Aufrechnungen gleich welcher Art grundsätzlich untersagt und mithin deutlich über die gesetzlichen Abtretungsverbote hinausgeht. Für eine solche Benachteiligung spricht im Sinne des § 307 II Nr. 1 und 2 BGB insbesondere, dass der Aufrechnung insbesondere bei langfristigen Geschäftsbeziehungen eine wesentliche Bedeutung zukommt, um die ständig neu entstehenden, gegenseitigen Verbindlichkeiten verrechnen zu können. Insofern widerspricht die Vereinbarung sowohl dem Sinn und Zweck des § 389 als auch dem des Vertrages als langfristig ausgelegte Geschäftsbeziehung. Die Klägerin und die Fischer GmbH pflegen seit 2005 bis 2018 eine



Geschäftsbeziehung. Insofern ist es unangemessen, eine Aufrechnung in jedem Falle auszuschließen.

Ziffer 4 ist mithin gemäß § 307 I BGB unwirksam.

(3) Mithin ist die Bedingungen auch nicht über Ziffer 1 Bestandteil aller weiteren Vereinbarungen, einschließlich der im November 2017 geworden.

dd. Die Aufrechnung ist mithin nicht ausgeschlossen. Die Fischer GmbH kann wirksam gegen den Anspruch der Klägerin aufrechnen.

c. Der Anspruch ist mithin gemäß § 398 BGB erloschen.

3. Der Einspruch hat mithin Aussicht auf Erfolg.



C. Zweckmäßigkeit


Fraglich ist, welches Vorgehen für die Fischer GmbH als Mandantin zweckmäßig ist.

I. Fraglich ist zunächst, ob der Fischer GmbH zu raten ist, gegen das Versäumnisurteil vorzugehen. Da der Einspruch Aussicht auf Erfolg hat, sollte die Fischer GmbH den Einspruch einlegen. Eine Beschränkung des Einspruches kommt nicht in Betracht.

Der Einspruch muss den Anforderungen des § 340 ZPO genügen. Der Einspruch ist gemäß § 130a, 130d ZPO per beA einzureichen. Für den Fall, dass das Gericht die Einspruchsfrist als versäumt ansieht, sollte die Fischer GmbH vorsorglich einen Wiedereinsetzungsantrag nach § 233 ZPO stellen.

Im Rahmen der Begründung ist die Gegenforderung im Wege der Aufrechnung geltend zu machen. Die Fischer GmbH sollte darauf hingewiesen werden, dass die Prognose hinsichtlich der Beweisbarkeit einer Absprache hinsichtlich der Absprache zur Lieferung am 14.11.2018 positiv ist, gleichwohl ein Risiko besteht, dass das Gericht zu einer anderen Einordnung kommt. Gleiches gilt hinsichtlich der Wirksamkeit des Aufrechnungsverbotes. Insofern sollte die Fischer GmbH auf ein gewisses Prozessrisiko hingewiesen werden.

In Betracht kommt zudem die wiederklagende Geltendmachung des Schadensersatzanspruches für den Fall, dass das Gericht zu einer Wirksamkeit des Aufrechnungsverbotes kommen sollte. Insofern kann die Widerklage hilfsweise geltend gemacht werden für den Fall,



dass keine Entscheidung über die Gegenforderung im Rahmen der Aufrechnung ergeht. Mit der Widerklage können auch Verzugszinsen nach §§ 286, 288 BGB geltend gemacht werden.

Ein Zurückbehaltungsrecht kommt bei gleichartigen Forderungen nicht in Betracht.

II. Der Einspruch ist durch die Fischer GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer F einzulegen, §§ 50, 51 ZPO. Der Einspruch ist gegen die Klägerin, vertreten durch den Geschäftsführer der GmbH als Komplementärin zu richten, §§ 50, 51 ZPO.

III. Letztlich ist die Fischer GmbH darauf hinzuweisen, dass sie unabhängig vom Ausgang des Verfahrens gemäß § 344 ZPO die Kosten der Säumnis trägt.



Rechtsanwälte Wenske und Hellbusch

Wormser Straße 10

67227 Frankenthal

Amtsgericht Frankenthal

Bahnhofstraße 33

67227 Frankenthal

Entwurf

- per beA -

Az. 5 C 302/18

In der Sache

Firma Metallbau Becker GmbH & Co KG ./ . Fischer Fenster &
Haustüren GmbH

zeige ich an, dass ich die Beklagte vertrete. Die
Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert. Ich lege
Namens und in Vollmacht der Beklagten

Einspruch

gegen das Versäumnisurteils des Amtsgerichtes Frankenthal
(Az. 5 C 302/18) vom 11.09.2018, zugestellt am
18.09.2018 ein.

Für den Fall, dass das Gericht von einer wirksamen
Zustellung am 13.09.2018 ausgeht, beantrage ich
vorsorglich

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand

in die Einspruchsfrist nach § 339 I ZPO zu gewähren.

In der mündlichen Verhandlung werden wir beantragen,

das Versäumnisurteil vom 11.09.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht von einem wirksamen Aufrechnungsverbot ausgehen sollte, erhebt die Beklagte

Widerklage

und beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 4.900 Euro nebst Zinsen seit dem 14.11.2017 in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.


Begründung

Der Einspruch ist statthaft und zulässig. Die Zustellung an die Mutter von Sven Fischer am 13.09.2018 war unwirksam, sodass die Einspruchsfrist erst am 18.09.2018 mit der Kenntnisnahme des Sven Fischer zu laufen begann. <S. 3-4>

Sollte das Gericht von einer wirksamen Zustellung am 13.09.2018 ausgehen, liegen die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO vor. <S. 5>

Glaubhaftmachung:

Eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Beklagten Sven Fischer



Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Die Beklagte hat mit dem Schreiben vom 2.8.2018 die Aufrechnung erklärt.

<S. 7>

Die Beklagte hat einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch gegen die Klägerin aus §§ 280 I, II, 286 BGB. <S. 7-14>.

Die Beklagte hat mit der Klägerin, vertreten durch die Prokuristin Frau Schneider am 13.11.2017 eine Vereinbarung über die Lieferung der Fenster an die Firma Petzold am 14.11.2017 geschlossen.

Beweis:

Zeugis der Frau Schneider, zu laden über die Klägerin

Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten
Sven Fischer

Die Aufrechnung ist auch nicht ausgeschlossen. <S. 14-18>

Die hilfsweise erhobene Wiederklage ist zulässig und begründet. Die Zuständigkeit des Gerichtes ergibt sich aus § 12, 17 ZPO. Die Konnexität gemäß § 33 ZPO liegt vor. Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 280 I, II, 286 BGB. <S. 7-14>

Die Verzugszinsen ergeben sich aus §§ 286, 288 II BGB.

Unterschrift/ Signatur

Schlusskommentar Erstkorrektor

Zutreffend stellen Sie zunächst fest, dass der Einspruch der statthafte Rechtsbehelf ist.

Überzeugend nehmen Sie ferner an, dass der Einspruch noch möglich. Der Ausführungen zu einer möglichen Wiedereinsetzung bedurfte es nicht.

Hier dürfte kein Werklieferungsvertrag, sondern ein Werkvertrag vorliegen. Dies wirkt sich jedoch nicht weiter aus.

Vor der Aufrechnungslage hätte das Aufrechnungsverbot geprüft werden sollen, da es im Falle des Aufrechnungsverbots auf die Aufrechnung nicht mehr ankäme.

Etwas knapp sind die Ausführungen zu der vereinbarten Lieferzeit bei dem vorhergehenden Vertrag. Das sollte nicht erst im Rahmen der (entbehrlichen) Mahnung problematisiert werden. Im Ergebnis bejahen Sie überzeugend den Schadensersatzanspruch der Mandantin.

Weitgehend überzeugend nehmen Sie weiter die Einbeziehung der AGB (s. dazu, insb. dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben, die Lösungsskizze) und die Unwirksamkeit des Aufrechnungsverbotes an.

Der Hilfswiderklage bedurfte es eher nicht. Die Überlegung ist aber sinnvoll.

Der Schriftsatz ist formal und inhaltlich in Ordnung.

Punktzahl 13 von 18