

Name:

**KV-Nr. 1680**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Ein Blatt Kalender (I) ist beigelegt.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

RAe Stein & Kollegen, Richard-Wagner-Platz 7, 44787 Bochum

Stein & Rechtsanwälte	Kollegen
Hans Stein	Gabriele Mauser
Helga Frei	Egon Traue Fachanwalt für Strafrecht
Anna Gießen	Tel: (02327) 12 73 48 Fax: (02327) 55 66 78
Unser Zeichen: hs 143/18	<b>Bürostunden:</b> Mo.-Do. 8.30 - 17.30 Uhr Fr. 8.30 - 13.00 Uhr

02.05.2018

## 1. Vermerk

Heute erschien nach telefonischer Terminvereinbarung Frau Carlotta Michels, Hiltroper Straße 195, 44807 Bochum. Sie bat um Übernahme eines Mandats und überreichte folgende Unterlagen:

- Abschrift des Versäumnisurteils vom 20.04.2018 (**Anlage 1**)
- Abschrift des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2018 (**Anlage 2**)
- Begleitschreiben des Rechtsanwalts Bergmann vom 27.04.2018 (**Anlage 3**)
- Nachdruck der Klageschrift vom 15.01.2018 nebst Anlagen (**Anlage 4**)
- Abschrift der Klageerwiderung der Beklagten vom 25.01.2018 nebst Anlage (**Anlage 5**)

### Die Mandantschaft berichtete hierzu Folgendes:

„Am Montag, 30.04.2018, habe ich von meinem bisherigen Anwalt, Herrn Bergmann, der mich bislang in dem Rechtsstreit 12 O 12/18 vor dem Landgericht Bochum vertreten hat, eine Abschrift des Protokolls der mündlichen Verhandlung sowie des Versäumnisurteils vom 20.04.2018 erhalten. Herr Bergmann hat mir in seinem zugehörigen Begleitschreiben mitgeteilt, dass ihm das Versäumnisurteil vom 20.04.2018 am 25.04.2018 zugestellt worden ist. Ich überreiche Ihnen diese Unterlagen als Anlagen 1 bis 3.

Weiterhin möchte ich Ihnen einen Nachdruck der Klageschrift vom 15.01.2018 nebst Anlagen überreichen, den Herr Bergmann mir hat zukommen lassen (Anlage 4). Das Original der Klageschrift hat Herr Bergmann am 15.01.2018 bei Gericht eingereicht. Schließlich übergebe ich Ihnen noch eine Abschrift der Klageerwiderung der Beklagten vom 25.01.2018 nebst Anlage (Anlage 5), die ich während des laufenden Rechtsstreits von meinem ehemaligen Anwalt, Herrn Bergmann, zugeschickt bekommen habe.

Ich möchte Sie um Prüfung bitten, ob ich gegen das Versäumnisurteil etwas unternehmen sollte.

Hintergrund des Versäumnisurteils ist, dass es zwischen Herrn Bergmann und mir am 18.04.2018 zu einem persönlichen Zerwürfnis gekommen ist, woraufhin ich den Anwaltsvertrag mit Herrn Bergmann noch an diesem Tag gekündigt habe. An der mündlichen Verhandlung am 20.04.2018 habe ich dann ohne Herrn Bergmann teilgenommen, was die als Einzelrichterin zuständige Richterin am Landgericht Berger nicht akzeptieren wollte. Die Rechtsanwältin der Beklagten hat daraufhin die Klageabweisung und den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt, das die Richterin dann auch am Schluss der Sitzung in meiner Gegenwart verkündet hat.

Zur Sache kann ich zunächst auf die Ausführungen der von Herrn Bergmann gefertigten Klageschrift vom 15.01.2018 verweisen.

In der Sache bleibe ich trotz der Ausführungen der Beklagten dabei, dass ich einen Anspruch auf den vereinbarten Werklohn habe. Es ist richtig, dass in dem von mir verlegten Boden kleine Unebenheiten vorhanden waren. Ob tatsächlich der komplette Rückbau und die Neuverlegung zur Mangelbeseitigung erforderlich waren, bezweifle ich aber weiterhin. Das konnte ich letztlich auch gar nicht mehr prüfen, weil die Beklagte da schon die Bodenbelag Görtler GmbH mit der Neuverlegung des Bodens beauftragt hatte, und mich anschließend aufgefordert hat, ihr die Kosten zu erstatten. Auf meinen Vorschlag, den Boden mit einer speziellen Versiegelung zu behandeln, ist die Beklagte überhaupt nicht eingegangen.“

Auf Nachfrage:

„Die von der Bodenbelag Görtler GmbH in Rechnung gestellten Kosten sind ortsüblich und angemessen.“

Auf weitere Nachfrage:

„Das Mandat soll zunächst nur den Rechtsstreit 12 O 12/18 gegen die Bogner & Sellmer GmbH umfassen. Etwaige Ansprüche gegen meinen bisherigen Prozessbevollmächtigten möchte ich zurzeit nicht geltend machen, und sollen von Ihnen auch nicht geprüft werden. Sofern Sie ein Vorgehen gegen das Versäumnisurteil für zweckmäßig halten, veranlassen Sie bitte alles Erforderliche.“

2. Neues Mandat eintragen, Handakte anlegen, Fristen notieren, unterschriebene Vollmacht und die überreichten Unterlagen zur Akte nehmen

3. Wiedervorlage sodann

zu 2. + 3. ul.  
02/05 SK

  
Stein

Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht sowie der Anlagen 1 bis 3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie den angegebenen Inhalt haben und keine weiteren Angaben enthalten, die für die Bearbeitung von Bedeutung sind.

**Rechtsanwalt Frederik Bergmann LL.M.**

---

Landgericht Bochum  
Westring 8  
44787 Bochum

**Frederik Bergmann LL.M.**  
Rechtsanwalt

Alter Markt 3  
44866 Bochum

Telefon (02327) 13 68 68  
Telefax (02327) 13 73 94  
Datum: 15.01.2018/ Az: 6/18

**Klage**

der Frau Carlotta Michels, Hiltroper Str. 195, 44807 Bochum,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frederik Bergmann, Alter Markt 3, 44866 Bochum -

gegen

die Bogner & Sellmer GmbH, diese vertr. d. d. alleinigen Geschäftsführer Axel Frieling,  
Grabenstraße 6, 44787 Bochum,

Beklagte.

Hiermit bestelle ich mich unter Beifügung anwaltlicher Vollmacht für die Klägerin und erhebe

**Klage.**

Im Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich beantragen:

**Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.783,00 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

Für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen beantrage ich schon jetzt den Erlass eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils im schriftlichen Vorverfahren.

## Begründung

I.

Die Klägerin betreibt eine Maler- und Bodenlegewerkstatt. Die Beklagte vertreibt Heiz-, Lüftungs- und Klimageräte.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin am 03.11.2017 mit dem Verlegen eines Bodenbelages in ihren Ausstellungsräumen in Bochum. Der vorhandene, abgenutzte Noppenboden sollte gegen einen neuen Noppenboden ausgetauscht werden.

Die Klägerin führte die beauftragten Arbeiten am 17.11.2017 aus, und rechnete diese unter dem 20.11.2017 ab. Die Rechnung beläuft sich auf den mit dieser Klage geltend gemachten vereinbarten Werklohn in Höhe von 6.783,00 €.

**Beweis:** Nachdruck der Rechnung vom 20.11.2017 (Anlage K1)

Statt die Rechnung zu begleichen, erklärte die Beklagte nach Erhalt der Rechnung, dass sie die Bodenlegearbeiten so nicht abnehme, da die Klägerin diese mangelhaft ausgeführt habe. Die Beklagte forderte die Klägerin auf, den Boden komplett neu zu verlegen.

**Beweis:** Anhörung der Klägerin

Daraufhin nahmen die Klägerin und der Geschäftsführer der Beklagten, Herr Axel Frieling, den von der Klägerin verlegten Boden Ende November 2017 gemeinsam in Augenschein. Tatsächlich wies der Boden bei ungünstigem Lichteinfall so genannte Kellenschläge auf. Dies sind kleine Unebenheiten in der von der Klägerin zuvor als Untergrund aufgetragenen Spachtelmasse, die sich nach der Fertigstellung des Noppenbelages bei „Streiflicht“, also bei seitlichem Lichteinfall in einem bestimmten Winkel zeigen können. Die Unebenheiten waren allerdings nicht so gravierend, dass der vollständige Rückbau und die Neuverlegung des Bodenbelages erforderlich gewesen wären.

**Beweis:** Einholung eines Sachverständigengutachtens

Am 29.11.2017 ließ die Klägerin den verlegten Bodenbelag durch einen weiteren Bodenverleger, den nachbenannten Zeugen Yilmaz, begutachten. Dieser schlug vor, dass der Boden mit einer speziellen Versiegelung behandelt werden könne, wodurch die Unebenheiten zu 90 % optisch nicht mehr wahrnehmbar seien.

**Beweis:** Zeugnis des Herrn Ümit Yilmaz, Am Dornbusch 7, 44803 Bochum

Die Klägerin bot der Beklagten daher noch mit Schreiben vom 29.11.2017 an, die von dem Zeugen Yilmaz vorgeschlagene Versiegelung ohne gesonderte Berechnung für die Beklagte durchzuführen, um die Unebenheiten zu beheben und die Beklagte zufrieden zu stellen.

**Beweis:** Nachdruck des Schreibens vom 29.11.2017 (Anlage K2)

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 04.12.2017, dass sie nunmehr den erforderlichen Austausch des Bodens bereits durch ein Drittunternehmen eingeleitet habe und die Rechnung der Klägerin nicht begleichen werde.

**Beweis:** Kopie des Schreibens vom 04.12.2017 (Anlage K3)

Mit Schreiben vom 18.12.2017 forderte die Beklagte die Klägerin auf, ihr die Kosten in Höhe von 6.900,00 €, die sie dem Drittunternehmen - der Bodenbelag Görtler GmbH - für die Neuverlegung des Bodenbelages gezahlt habe, zu erstatten.

**Beweis:** Kopie des Schreibens vom 18.12.2017 (Anlage K4)

II.

Der Klägerin steht der Anspruch auf den vereinbarten Werklohn zu. Eine Abnahme war jedenfalls nicht (mehr) erforderlich, nachdem die Beklagte von der Klägerin die Zahlung der 6.900,00 € verlangt hat.

Bergmann  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungsgemäß beigefügten Anlagen K1 und K4 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie den angegebenen Inhalt haben und keine weiteren Angaben enthalten, die für die Bearbeitung von Bedeutung sind.

**Malermeisterin &  
Bodenlegerin Michels**

Malermeisterin und Bodenlegerin  
Carlotta Michels  
michels@malermeisterin.de  
Hiltroper Straße 195  
44807 Bochum  
Telefon: 02327/656400  
IBAN: DE99 8877 6543 8383 9696 22  
BIC: KLHG IOU3 HGH  
USt-ID-Nr.: DE 843 564 121

Bogner & Sellmer GmbH  
Grabenstraße 6  
44787 Bochum

**Nachdruck**

Bochum, 29.11.2017

**Bodenlegearbeiten in Ihren Ausstellungsräumen in Bochum am 17.11.2017  
Ihr Auftrag vom 03.11.2017 - Auftragsnummer 215/17**

Sehr geehrter Herr Frieling,

nach Ihrer Mängelanzeige haben wir uns den Boden am 24.11.2017 gemeinsam angeschaut. Nach Prüfung und Rücksprache mit dem Bodenleger Herrn Ümit Yilmaz, der die Bodenlegearbeiten am 29.11.2017 ebenfalls in Augenschein genommen hat, nehme ich wie folgt Stellung:

Die durch den starken Lichteinfall einseitig zu sehenden Unregelmäßigkeiten sind keine Berechtigung, den kompletten Rückbau und die Neuverlegung des Bodenbelags zu verlangen. Die Unregelmäßigkeiten können zu 90 % ausgeglichen werden, wenn der Boden grundgereinigt und mit einer PU-Mattversiegelung versehen wird. Dies wäre sicherlich im beiderseitigen Interesse eine kurzfristigere und ökonomischere Lösung.

Ich wäre bereit, diese Arbeiten am Boden ohne gesonderte Berechnung auszuführen.

Ich bitte um Rückäußerung, gegebenenfalls besprechen Sie dies auch zuvor noch einmal intern.

Mit freundlichen Grüßen

Carlotta Michels

Bogner & Sellmer GmbH · Grabenstraße 6 · 44787 Bochum

Frau Carlotta Michels  
Hiltroper Straße 195  
44807 Bochum

Kopie

Bogner & Sellmer GmbH  
Geschäftsführer.: Herr Axel Frieling  
Grabenstraße 6  
44787 Bochum

Telefon: 02327-9414321

Telefax: 02327-941432

mail@bogner-sellmer.de

Registergericht: AG Bochum

HR-Nr.: HRB4851

USt-IdNr.: DE4851666824

Bochum, 04.12.2017

**Ihr Schreiben vom 29.11.2017 (Auftragsnummer 215/17)**

Sehr geehrte Frau Michels,

in Ihrem Schreiben vom 29.11.2017 haben Sie erneut die erforderliche Nachbesserung abgelehnt. Um eine weitere zeitliche Verzögerung zu verhindern, haben wir nunmehr die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Austauscharbeiten bei dem Fachunternehmen „Bodenbelag Görtler GmbH“ in Auftrag gegeben.

Wir weisen darauf hin, dass wir den von Ihnen in Rechnung gestellten Werklohn aufgrund der mangelhaft durchgeführten Arbeiten nicht begleichen werden.

Mit freundlichen Grüßen

  
i.A. Axel Frieling  
Bogner & Sellmer GmbH

Anwaltskanzlei Matuschek, Goldhammer Straße 36, 44793 Bochum

Landgericht Bochum  
Westring 8  
44787 Bochum

44793 Bochum  
Goldhammer Straße 36

Telefon (02327) 87365  
Telefax (02327) 87300

Bürozeiten:  
8.30 - 13.00 Uhr  
15.00 - 18.00 Uhr

Mein Zeichen: 20/18

### **Abschrift**

Bochum, 25.01.2018

In dem Rechtsstreit

**Michels ./ . Bogner & Sellmer GmbH**

**Az.: 12 O 12/18**

bestelle ich mich für die Beklagte. Ich werde beantragen,

**die Klage abzuweisen.**

### **Begründung:**

I.

Das tatsächliche Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift vom 15.01.2018, der Beklagten zugestellt am 18.01.2018, soll im Wesentlichen nicht in Abrede gestellt werden.

Es ist insbesondere richtig, dass die Beklagte die Klägerin damit beauftragte, in ihren Ausstellungsräumen in Bochum den alten Noppenfußbodenbelag durch einen neuen Noppenfußbodenbelag zu ersetzen, und dass die Parteien einen Werklohn in Höhe von 6.783,00 € brutto vereinbart haben.

Zutreffend ist auch, dass die Klägerin die Bodenlegearbeiten am 17.11.2017 durchführte.

Wie die Klägerin selbst vorträgt, wies der Boden einige Unebenheiten (Kellenschläge) auf. Aufgrund der mangelhaften Ausführung verweigerte die Beklagte daher berechtigterweise die Abnahme der von der Klägerin durchgeführten Arbeiten.

Die Aufforderung der Beklagten, den Bodenbelag komplett neu zu verlegen, wies die Klägerin zunächst mündlich und erneut mit Schreiben vom 29.11.2017 zurück.

Beweis: Schreiben der Klägerin vom 29.11.2017 (bereits von der Klägerin als Anlage K2 vorgelegt)

Damit hat die Klägerin die Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert.

Die Beklagte musste sich auch nicht auf die von der Klägerin vorgeschlagene Bodenversiegelung einlassen, da die optischen Unebenheiten dadurch - wie die Klägerin selbst vorträgt - nicht vollständig, sondern lediglich zu 90 % beseitigt worden wären. Insofern waren ein kompletter Rückbau und die Neuverlegung erforderlich.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens

II.

Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Werklohnzahlung besteht schon deshalb nicht, weil die Vergütung mangels erforderlicher Abnahme nicht fällig ist.

Darüber hinaus erklären wir in Höhe der Klageforderung die

#### **Aufrechnung**

mit der Forderung, die der Beklagten gegen die Klägerin wegen der am 11.12.2017 durch die Bodenbelag Görtler GmbH durchgeführten Mangelbeseitigungsarbeiten zusteht.

Die Bodenbelag Görtler GmbH hat der Beklagten für den kompletten Rückbau und die Neuverlegung des Noppenbodens unter dem 14.12.2017 einen Betrag in Höhe von 6.900,00 € in Rechnung gestellt, den die Beklagte noch am selben Tag beglichen hat.

Beweis: Kopie der Rechnung vom 14.12.2017 (Anlage B1)

Nachdem die Klägerin die Nacherfüllung endgültig abgelehnt hatte, war die Beklagte berechtigt, den Mangel selbst beseitigen zu lassen.

Die Bodenbelag Görtler GmbH hat den Mangel sach- und fachgerecht durch den Rückbau und die Neuverlegung des Noppenbodens beseitigt. Die hierfür erforderlichen, ortsüblichen und angemessenen Kosten betragen 6.900,00 €.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens

  
Dr. Matuschek

Rechtsanwältin

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der Anlage B1 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie den angegebenen Inhalt hat und keine weiteren Angaben enthält, die für die Bearbeitung von Bedeutung sind.

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags umfassend zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

**02.05.2018.**

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantschaft keine weiteren Angaben machen kann, die über die Angaben im Vermerk vom 02.05.2018 gemachten hinausgehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel) zu erstellen.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, welcher sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist davon auszugehen, dass die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich nicht ein Beteiligter ausdrücklich auf einen Fehler beruft.

Bochum verfügt über ein Amts- und ein Landgericht und liegt im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm.

## Kalender 2018

### Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1	1	2	3	4	5	6	7
2	8	9	10	11	12	13	14
3	15	16	17	18	19	20	21
4	22	23	24	25	26	27	28
5	29	30	31				

### Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5				1	2	3	4
6	5	6	7	8	9	10	11
7	12	13	14	15	16	17	18
8	19	20	21	22	23	24	25
9	26	27	28				

### März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
				1	2	3	4
	5	6	7	8	9	10	11
	12	13	14	15	16	17	18
	19	20	21	22	23	24	25
	26	27	28	29	30	31	

### April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
13							1
14	2	3	4	5	6	7	8
15	9	10	11	12	13	14	15
16	16	17	18	19	20	21	22
17	23	24	25	26	27	28	29
18	30						

### Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
	1	2	3	4	5	6	
	7	8	9	10	11	12	13
	14	15	16	17	18	19	20
	21	22	23	24	25	26	27
	28	29	30	31			

### Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
					1	2	3
	4	5	6	7	8	9	10
	11	12	13	14	15	16	17
	18	19	20	21	22	23	24
	25	26	27	28	29	30	

### Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
26							1
27	2	3	4	5	6	7	8
28	9	10	11	12	13	14	15
29	16	17	18	19	20	21	22
30	23	24	25	26	27	28	29
31	30	31					

### August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
			1	2	3	4	5
	6	7	8	9	10	11	12
	13	14	15	16	17	18	19
	20	21	22	23	24	25	26
	27	28	29	30	31		

### September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
						1	2
	3	4	5	6	7	8	9
	10	11	12	13	14	15	16
	17	18	19	20	21	22	23
	24	25	26	27	28	29	30

### Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40	1	2	3	4	5	6	7
41	8	9	10	11	12	13	14
42	15	16	17	18	19	20	21
43	22	23	24	25	26	27	28
44	29	30	31				

### November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
				1	2	3	4
	5	6	7	8	9	10	11
	12	13	14	15	16	17	18
	19	20	21	22	23	24	25
	26	27	28	29	30		

### Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
						1	2
	3	4	5	6	7	8	9
	10	11	12	13	14	15	16
	17	18	19	20	21	22	23
	24	25	26	27	28	29	30
1	31						

### Fest- und Feiertage 2018:

01.01.	Neujahr	20./21.05.	Pfingsten
30.03.	Karfreitag	31.05.	Fronleichnam
01./02.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
10.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1680

Dieser Aufgabe liegt das Verfahren des OLG Düsseldorf, Az. I-22 U 81/13, vorgehend LG Wuppertal, Az. 13 O 87/12, zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.

**A. Mandantenbegehren:** Nach dem Begehren der Mandantin (**M**) dürfte zu prüfen sein, ob ein Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 20.04.2018 noch möglich und in der Sache erfolgreich ist.

**B. Gutachten:** Ein Einspruch dürfte noch möglich und in der Sache auch erfolgreich sein.

**I. Zulässigkeit des Einspruchs:** Der Einspruch dürfte zulässig sein.

**1. Statthaftigkeit des Einspruchs:** Der Einspruch ist gem. § 338 ZPO der **statthafte Rechtsbehelf** gegen das echte Versäumnisurteil i.S.d. § 330 ZPO vom 20.04.2018.

**2. Frist:** Der Einspruch dürfte auch noch **fristgerecht** eingelegt werden können. Gem. § 339 I ZPO beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen und beginnt mit der wirksamen Zustellung des Versäumnisurteils an die unterlegene Partei. Auf eine vorherige tatsächliche Kenntnisnahme durch Verkündung des Versäumnisurteils in Anwesenheit der M in der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2018 kommt es demgegenüber nicht an. Die Zustellung dürfte am 25.04.2018 an RA Bergmann (**R**) bewirkt worden sein, obwohl M das Mandatsverhältnis gegenüber R bereits am 18.04.2018 gekündigt hatte. Die Kündigung des materiell-rechtlichen Vertrags, welcher der Prozessvollmacht zugrunde liegt, beendet zwar auch die Prozessvollmacht, wird gem. **§ 87 I ZPO** gegenüber dem Gegner und dem Gericht aber erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht und – vor dem Landgericht – durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts **prozessrechtlich wirksam** (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 38. Aufl. 2017, § 87 Rn. 2, 4). Dies ist vorliegend noch nicht geschehen, sodass die Zustellung des Versäumnisurteils am 25.04.2018 in prozessordnungsgemäßer Weise gem. **§ 172 I 1 ZPO** an R als Prozessbevollmächtigten erfolgt ist. Demnach endet die Einspruchsfrist mit Ablauf des 09.05.2018 und kann zum Bearbeitungszeitpunkt noch gewahrt werden (vgl. § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 I, 188 II BGB).

*Prüflinge können die Frage, bis wann der Einspruch eingelegt werden muss, ebenso gut erst im Rahmen der Zweckmäßigkeitserwägungen ansprechen, da die Frist offensichtlich zum Bearbeitungszeitpunkt noch gewahrt werden kann.*

**II. Sachentscheidung nach Einspruch:** Gem. **§ 342 ZPO** wird bei einem zulässigen Einspruch der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand. Es ist zu prüfen, ob das Versäumnisurteil inhaltlich richtig ist.

**1. Zulässigkeit der Klage:** Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Landgericht Bochum gem. § 71 I i.V.m. § 23 Nr. 1 GVG **sachlich** und gem. §§ 12, 17 ZPO und gem. § 29 I ZPO **örtlich zuständig**.

**2. Begründetheit der Klage:** Die Klage dürfte auch begründet sein.

**a) M** dürfte gegen die Beklagte (**B**) ein **Anspruch auf Zahlung in Höhe von 6.783,00 € gem. § 631 I BGB** zustehen.

**aa)** Die Parteien haben am 03.11.2017 einen **Werkvertrag** über die Verlegung eines Bodenbelages in den Räumen der B in Bochum zu einem Werklohn in Höhe von 6.783,00 € geschlossen.

**bb)** Der Werklohnanspruch der M dürfte auch **fällig** sein.

**(1)** Grundsätzlich ist nach § 641 I BGB die von dem Besteller erklärte **Abnahme Fälligkeitsvoraussetzung** für den Vergütungsanspruch. Als Abnahme wird regelmäßig die mit der körperlichen Entgegennahme des Werkes verbundene Erklärung des Bestellers definiert, dass er diese Werkleistung als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung anerkenne (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl. 2018, § 640 Rn. 3). B hat weder ausdrücklich noch stillschweigend die Abnahme erklärt, sondern vielmehr die Werkleistung gerade nicht als vertragsgemäß anerkannt.

**(2)** Der **Abnahme** als Fälligkeitsvoraussetzung **bedarf es aber insbesondere dann nicht mehr**, wenn - wie hier - der **Erfüllungsanspruch des Bestellers untergegangen** ist. In den Fällen, in denen sich der Besteller wegen Mängel nur noch monetärer Gewährleistungsrechte berührt, also keine Erfüllung des Vertrags mehr durch den Werkunternehmer verlangt, vielmehr Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz wegen des Mangels fordert, oder wenn die Mängel im Wege der unberechtigten Ersatzvornahme beseitigt sind, entfällt das Erfordernis der Abnahme. In diesen Fällen wandelt sich das Leistungsverhältnis in ein reines Abrechnungsverhältnis um, in dem die Vergütungsforderung mit den aus §§ 634 Nr. 2 bis Nr. 4 BGB resultierenden Zahlungsansprüchen des Bestellers „verrechnet“ wird (vgl. BGH, Versäumnisurt. v. 10.10.2002 - VII ZR 315/01; OLG Bamberg, Urt. v. 03.03.2015 - 8 U 31/14; OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.07.2014 - I-21 U 193/13; Urt. v. 11.10.2013 - I-22 U 81/13, n. v.; OLG München Urt. v. 02.06.2009 - 9 U 2141/06; Palandt/Sprau, a.a.O., § 641 Rn. 4).

**c)** Der Werklohnanspruch der M dürfte **nicht** durch die von B in der Klageerwidern in gleicher Höhe **erklärte Verrechnung** (§ 388 BGB) gem. § 389 BGB **erloschen** sein, da B gegen M kein Anspruch auf Ersatz der Gelbbeseitigungskosten zustehen dürfte.

Der Anspruch gem. §§ 634 Nr. 2, 637 BGB dürfte jedenfalls daran scheitern, dass B **nicht** die nach § 637 I BGB **erforderliche Frist zur Durchführung von Nachbesserungsarbeiten gesetzt** hat. Entgegen ihrer Auffassung dürfte eine solche Fristsetzung auch **nicht entbehrlich** gewesen sein. Insbesondere dürfte M die

Nachbesserungsarbeiten nicht ernsthaft und endgültig gem. § 637 II 1 i.V.m. § 323 II Nr. 1 BGB verweigert haben.

**(a)** Nach der Rechtsprechung des BGH sind an das Vorliegen einer **ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung** i.S.d. §§ 323 II Nr. 1 BGB **strenge Anforderungen** zu stellen. Eine Erfüllungsverweigerung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen. Das Verhalten des Schuldners muss die Annahme rechtfertigen, dass er endgültig die Erfüllung seiner Vertragspflichten ablehnt und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer (ordnungsgemäßen) Nacherfüllungsaufforderung werde umstimmen lassen (st. Rspr; vgl. BGH, Urt. v. 01.07.2015 - VIII ZR 226/14 m. w. Nachw.). Zudem setzt die Annahme einer ernsthaften und endgültigen (Nach-)Erfüllungsverweigerung seitens des Werkunternehmers regelmäßig voraus, dass der Auftraggeber ihn überhaupt zunächst mit dem notwendigen Inhalt (insbesondere ohne unzulässige Bedingungen bzw. Einschränkungen) zur Nacherfüllung aufgefordert hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es grundsätzlich dem **Unternehmer überlassen** bleibt, in welchem Umfang und auf welche konkrete Weise er einen Baumangel beseitigen will. Da er das Risiko seiner Arbeit trägt und die Gewähr für den Werkerfolg hat, muss er grundsätzlich **auch alleine entscheiden können, auf welche Weise er behauptete Mängel und deren Ursachen beseitigen will**. Nur ausnahmsweise muss er sich insofern Weisungen des Auftraggebers unterwerfen (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.10.2013 - I-22 U 81/13, n.v.).

**(b)** Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze dürfte M ihr **Recht zur Nacherfüllung im Zeitpunkt der Ersatzvornahme nicht verloren** haben, da sie sich einer Überprüfung des von B behaupteten Mangels und einer etwaigen Mangelbeseitigung bis zur Ersatzvornahme nicht ernsthaft und endgültig verschlossen haben dürfte (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.10.2013 - I-22 U 81/13, n.v.).

**(aa)** Vielmehr hat M auf die Mängelrüge der B sofort reagiert, indem sie gemeinsam mit dem Geschäftsführer der B - Herrn Axel Frieling (F) - den verlegten Boden in Augenschein genommen hat. Sodann hat M erklärt, dass B **nicht dazu berechtigt** sei, den **kompletten Rückbau und die Neuverlegung des Bodenbelags** zu verlangen. Sonstigen Maßnahmen hat sie indes nicht verweigert. Vielmehr hat sie anschließend einen weiteren Bodenverleger mit der Begutachtung des verlegten Bodens beauftragt.

**(bb)** Auch mit Schreiben der M vom 29.11.2017 hat diese nicht jegliche Nacherfüllung zurückgewiesen, sondern nach der Überprüfung durch den weiteren Bodenverleger Yilmaz die von diesem vorgeschlagene Maßnahme - spezielle Versiegelung des Bodens - der B angeboten. Eine vollständige Verweigerungshaltung der M beinhaltet dieses Schreiben schon wegen des daraus ersichtlichen Bemühens der M um eine gütliche Einigung und der damit verbundenen Gesprächsbereitschaft nicht (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.10.2013 - I-22 U 81/13, n.v.).

**(cc)** Aus dem Schreiben der B vom 04.12.2017 dürfte sich zudem ergeben, dass sie M zuvor nicht in der notwendigen Weise unter Berücksichtigung der vorgenannten grundsätzlichen vertraglichen Entscheidungsbefugnis der M als Werkunternehmerin zur Nacherfüllung aufgefordert hat, sondern ausschließlich zum vollständigen Rückbau und zur Neuverlegung des Bodens. Zugleich hat sie in dem Schreiben mitgeteilt, dass sie die Durchführung dieser Arbeiten durch ein Drittunternehmen bereits in die Wege geleitet habe. Damit dürfte sie deutlich zum Ausdruck gebracht haben, dass sie von M jedenfalls keine Nacherfüllung (in Natura) mehr verlangt, sondern nunmehr Geld- bzw. Schadensersatz. Verlangt der Auftraggeber indes ausdrücklich keine Nacherfüllung (mehr), kann dementsprechend denotenwendig auch deren (ernsthafte und endgültige) Verweigerung durch den Werkunternehmer nicht angenommen werden (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.10.2013 - I-22 U 81/13, n.v.).

*(dd) Besonders aufmerksame Prüflinge könnten noch erörtern, dass eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung auch nicht in der Klageerhebung zu sehen ist, da B zu diesem Zeitpunkt den Bodenbelag bereits hat austauschen lassen, und sie der M damit jede Nachbesserungsmöglichkeit genommen hat.*

**(2)** Auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten dürfte B gegen M kein Anspruch auf Ersatz der Mangelbeseitigungskosten zustehen. B dürfte mit diesbezüglichen Gewährleistungs- bzw. Ersatzansprüchen aus allen dafür etwaig in Betracht kommenden Rechtsgründen ausgeschlossen sein, da sie jedenfalls mangels erforderlicher Fristsetzung das Recht der M auf Nacherfüllung verletzt haben dürfte. Der **abschließende Charakter der gesetzlich normierten Gewährleistung** verbietet insbesondere eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung von § 326 BGB bzw. der Regelungen der Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. des Bereicherungsrechts (vgl. BGH, Urteil vom 23. 2. 2005 - VIII ZR 100/04; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.10.2013 - I-22 U 81/13, n.v.)

**b)** M dürfte ein Anspruch auf **Prozesszinsen** in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 19.01.2018 gem. §§ 291, 288 II BGB i.V.m. § 187 I BGB analog zustehen.

**C. Zweckmäßigkeit:** Nach der hier bevorzugten Auffassung dürfte M zu raten sein, mit anwaltlichem Schriftsatz unter Einhaltung der Form des § 340 ZPO spätestens bis zum Ablauf des 09.05.2018 Einspruch gegen das Versäumnisurteil einzulegen mit dem Antrag das Versäumnisurteil des Landgerichts Bochum vom 20.04.2018, Az. 12 O 12/18, aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.783 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.01.2018 zu zahlen. M dürfte ferner darauf hinweisen sein, dass sie gem. § 344 ZPO etwaige Versäumniskosten zu tragen hat.