

7 U 8/24

2 O 122/20 LG Neubrandenburg

Verfügung

In Sachen

[REDACTED]

Der Senat weist die Klägerseite in Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung - nach übereinstimmendem Beratungsergebnis - darauf hin, dass die Berufung mit Ausnahme eines sehr geringen Teils: Verurteilung in Höhe von 456,53 € als Hauptforderung, überhöhte Zinsforderung und vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.358,86 €, unbegründet ist. Demgegenüber werden im Rahmen der unselbständigen Anschlussberufung über die erstinstanzliche Verurteilung hinausgehend weitere Mietkosten von über 10.000 € geltend gemacht.

Der Senat rät deshalb aus wirtschaftlichen Gründen bereits vor dem Termin an, die Berufung zu überdenken.

Im Einzelnen:

I. Das Landgericht Neubrandenburg hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass der Klägerin gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung des restlichen Kaufpreises in Höhe von 16.965,96 € nach §§ 650 Abs.1 S. 1, 433 Abs. 1 BGB nicht zustand.

1. Bei dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis zwischen den Parteien handelt es sich um einen wirksam geschlossenen Werklieferungsvertrag, für den nach § 650 Abs. 1 S. 1 BGB die Vorschriften des Kaufrechts Anwendung finden. Dabei ist zu beachten, dass nach Art. 229 § 58 EGBGB auf einen Kaufvertrag, der – wie hier – vor dem 1. Januar 2022 geschlossen worden ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis einschließlich 31. Dezember 2021 geltenden Fassung anzuwenden sind.

2. Der durch die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Restkaufpreiszahlung hat zunächst aufgrund des wirksamen Vertrags bestanden, ist aber aufgrund des wirksamen Rücktritts des Beklagten untergegangen. Der Beklagte brauchte den noch ausstehenden Kaufpreis nach §§ 650

Abs. 1 S. 1, 437 Nr.2, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 346 Abs. 1 BGB nicht zahlen. Der Beklagte war nach § 326 V i.V.m. § 323 BGB zum Rücktritt berechtigt.

a. Im Ergebnis zu Recht ist das Landgericht von dem Vorliegen eines Mangels ausgegangen, wengleich es hierfür nicht die anzuwendende Norm in ihrer alten Fassung berücksichtigt hat. Die Sache ist mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB a.F.

(1) Nach § 434 Abs. 1 a.F. ist eine Sache dann frei von Sachmängeln, wenn die Sache bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Welche Beschaffenheit vereinbart wurde, ist in der Regel eine Frage der Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags. Vorliegend kommt es nicht darauf an, ob die Parteien vor dem Angebot der Klägerin bereits die Beschaffenheit der Musterplatte als vereinbarte Beschaffenheit dem Angebot zugrunde gelegt haben, oder ob der Beklagte das Angebot der Klägerin vom 05.09.2019 unter den in der E-Mail vom 09.08.2019 (Anlage K 1, Bd. I Bl. 7 d.A.) aufgeführten Bedingungen angenommen, mithin der Klägerin ein neues Angebot unterbreitet hat, das diese dann angenommen hat. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die zu liefernden Platten der Musterplatte „Raps“ gleichen sollten (vgl. Klägerevortrag im Schriftsatz vom 19.02.2021, Bd. I Bl. 142 d.A.). Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung nunmehr zu bedenken gibt, der Vertragsinhalt sei durch die Verständigung auf Platten von dem Muster „Raps“ nicht hinreichend bestimmt für jede einzelne Materialeigenschaft konkretisiert worden, kann dies jedenfalls nicht für die ausdrücklich in der E-Mail vom 09.08.2019 benannten Eigenschaften *Festigkeit* und *Härte* der Platte gelten. Damit haben sie die Beschaffenheit der Platten jedenfalls in Bezug auf diese Eigenschaften vertraglich vereinbart.

Diese Beschaffenheitsvereinbarung ist auch für die weiteren Lieferungen anzunehmen. Wengleich unstreitig ist, dass die Klägerin im Oktober 2019 dem Beklagten eine weitere Musterplatte zusandte, ist streitig und unbewiesen, dass die Parteien ihre getroffene Vereinbarung auf die Eigenschaften der neuen Musterplatte dahingehend geändert haben, dass es für die Mangelfreiheit der zweiten Lieferung genügen würde, wenn diese Platten der Musterplatte aus dem Oktober 2019 entsprechen würden. Soweit der Beklagte vorträgt, er habe anhand der weiteren Musterplatte aus der damals aktuellen Produktion gehofft, dass die zweite Lieferung besser als die erste sei, und diese deshalb abgeholt, aber gleichwohl die Eigenschaften der Musterplatte „Raps“ als weiterhin vereinbartes Maß angesehen, ist dies nachvollziehbar. Dafür spricht auch, dass der Beklagte in der E-Mail vom 04.11.2019 – Zugang bei der Klägerin streitig – mitteilt, er übernehme die Platten vorbehaltlich ihrer Verarbeitbarkeit und damit Bezug auf die konkretisierten Eigenschaften Festigkeit und Härte nimmt. Aufgrund des Bestreiten des Zugangs der E-Mail vom 04.11.2019

durch die Klägerin sind Ausführungen dazu entbehrlich, ob durch auf den ersten Blick hierzu widersprüchliche die Mitteilung „Bitte gehen Sie davon aus, dass die aktuelle [mit der zweiten Lieferung] gelieferten Platten die mindeste Qualität haben, die wir noch verarbeiten bzw. anbieten können“ die ursprünglich getroffene Beschaffenheitsvereinbarung geändert wurde.

(2) Zu Recht ging das Landgericht gerade in Bezug auf die Materialeigenschaften Festigkeit und Härte der Strohplatten davon aus, dass die gelieferten Platten der Musterplatte „Raps“ nicht gleichen.

(a) Das Landgericht durfte sich dabei auf die Feststellungen des Sachverständigen ██████████ stützen und diese seiner Entscheidung zu Grunde legen. Dieser hat nachvollziehbar und auch unter Einbeziehung der Ergänzungsgutachten widerspruchsfrei festgestellt, dass sowohl die an den Beklagten gelieferten Platten als auch die noch zu liefernden, bei der Klägerin verbliebenen Platten hinsichtlich ihrer Biegefestigkeit nicht an diejenige der Musterplatte „Raps“ herankommen. Der Sachverständige hat die Werte der Biegespannung nachvollziehbar ermittelt und gegenübergestellt. Selbst bei Annahme von hinnehmbaren Toleranzen von sogar 10% ergibt sich aufgrund der Datenlage, dass nur die Musterplatte aus dem Juni 2019, von der Klägerin im Ortstermin mit dem Sachverständigen diesem übergeben, noch unter die Toleranz fällt. Die tatsächlich gelieferten und noch zu liefernden Platten wiesen hingegen teilweise Werte auf, nach denen die Platten nur halb so biegefest wie die Musterplatte Raps waren.

(b) Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landgerichts, bereits bei Gefahrübergang habe die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit bestanden. Der Annahme der Klägerin, die vom Juni 2019 mitgebrachte Platte des Klägers (Rückstellmuster) entspreche hinsichtlich der Qualität derjenigen der tatsächlich im September gelieferten Platten der ersten Lieferung im Lieferzeitpunkt und die Unterschiede seien bloß auf ungünstige Lagerbedingungen zurückzuführen, steht entgegen, dass auch die noch bei der Klägerin lagernden Platten der dritten Lieferung, bei denen von einer optimalen Lagerung ausgegangen werden kann, weit entfernt sind, ebenso biegestabil wie die Musterplatte Raps zu sein. Dieses Ergebnis lässt sich auch auf die getestete Härte übertragen. Die Bezugnahme auf frühere, von dem Gutachter Ibendorf ermittelte Werte ist in diesem Zusammenhang nachvollziehbar und in sich schlüssig. Wären die Platten zwischenzeitlich so ungünstig gelagert worden, wie es die Klägerin vorträgt, wären nach weiteren zwei Jahren deutlich andere Werte zu erwarten gewesen. Der Sachverständige Schneider hat seinen Versuchsaufbau an die Größe von dem Gutachter Ibendorf beprobten Plattenteile angepasst, um eine Vergleichbarkeit zu ermöglichen.

(c) Verfahrensfehler des Landgerichts liegen im Zusammenhang mit der Begutachtung nicht vor. Insbesondere bedurfte es nicht der Einholung eines neuen Gutachtens im Sinne des § 412 Abs. 1 ZPO („Obergutachten“).

Entgegen der mit der Berufung vorgebrachten Ansicht der Klägerin ist es nicht zu beanstanden, dass sich der Sachverständige auf die durch den Privatgutachter Ibendorf festgestellten Werte bezog. Soweit die Klägerin moniert, die Werte seien nicht verwendbar, weil sie diese bestritten habe, dürfte das einfache Bestreiten nicht ausreichen. Substantiiertes Sachvortrag ist durch ebenso substantiierten Sachvortrag zu bestreiten. Dabei sind Parteigutachten als besonders qualifizierter Sachvortrag zu werten (vgl. BGH Beschluss vom 26.02.2020 – IV ZR 220/19, Rn. 18, juris m.w.N.). In diesem Sinne hätte die Klägerin die Werte als solche nur durch die Vorlage eines eigenen Privatgutachtens mit anderen Werten hinreichend bestreiten können. Das tatsächlich vorgelegte Privatgutachten des Herrn [REDACTED] enthält zur Biegefestigkeit und Härte keinerlei konkrete, insbesondere keine dem Gutachten Ibendorf entgegenstehenden Werte. Auch das Bestreiten des Umstands, der Privatgutachter habe die von der Klägerin gelieferten Strohplatten beprobt, deshalb sei gerade nicht zweifelsfrei nachgewiesen, dass die Platten nicht der Musterplatte Raps entsprochen hätten, ist vor dem Hintergrund, dass Strohplatten dieser Art – soweit vorgetragen und ersichtlich – einzig durch die Klägerin hergestellt werden, nicht von Substanz. Zudem bedarf es im Zivilrecht keines *zweifelsfreien* Nachweises. Vielmehr ist es für die volle richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 ZPO ausreichend, dass ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit erreicht ist, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig ausschließen zu müssen. Das Landgericht hat seine Überzeugungsbildung ausführlich und nachvollziehbar dargelegt.

Der Feststellung des Landgerichts, der durch das Parteigutachten des Herrn Ebert gestützte Parteivortrag der Klägerin könne nicht die Ausführungen des Sachverständigen erschüttern, ist beizutreten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der dem Beklagten gelieferten Platten zu der Musterplatte „Raps“. Diesbezüglich vermochte der Gutachter Ebert bereits mangels Prüfung einer der dem Beklagten tatsächlich gelieferten Platte - nachvollziehbar – hierzu keine belastbaren Aussagen treffen. Selbst zu Gunsten der Klägerin unterstellt, die vom Gutachter Ebert begutachteten Platten wären solche aus Rückstellungen der an dem Beklagten gelieferten Platten, überzeugt die Vergleichbarkeit der Musterplatte „Raps“ nicht. Ein Geruch der Platte nach Raps, lässt zwar den Schluss zu, dass in dieser Rapsstroh zum Einsatz kam, nicht jedoch, ob diese Platte ihren Eigenschaften nach der Musterplatte „Raps“ entspricht. Der Gutachter [REDACTED]

hat allein mit praktischen Versuchen, die zum einen – unstrittig – nicht an den dem Beklagten tatsächlich gelieferten Platten durchgeführt wurden, zum anderen nicht der beabsichtigten Aufhängung an der geplanten Unterkonstruktion entsprachen, die ihm zur Verfügung gestellten Platten untersucht. Pragmatische Testungen sind dabei nicht plausibel, soweit sich die durchgeführten Gewichtstestungen nicht auf die streitgegenständlichen Plattengrößen (statt auf Ausschnitte) und die hier verwendete Unterkonstruktion, von der die Klägerin ausweislich der E-Mails vom 09.07.2019 und 16.07.2019 Kenntnis hatte (Zugang unstrittig), beziehen. Die Aussagen des Gutachters Ebert sind erkennbar subjektiv von seinem Umgang mit (Roh)Spanplatten geprägt und entbehren einer wissenschaftlichen Grundlage. Ein Vergleich zu anderen Werkstoffen war nicht Gegenstand der Begutachtung.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat sich mit dem Vorbringen des Privatgutachters eingehend auseinandergesetzt. Plausibel hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass die Feststellungen aus dem Gutachten Ebert nicht auf standardisierten Laborbedingungen beruhen, materialkundliche reproduzierbare Prüfungen aber zur Vergleichbarkeit zwingend notwendig seien. Die Aussage des Herrn [REDACTED] labortechnische Untersuchungen seien zur Feststellung der Vergleichbarkeit und Einsatzmöglichkeit der Platten nicht geeignet, entbehrt hingegen einer Begründung, die über „die Praxis ist das Maß aller Dinge“ hinausgeht. Der Sachverständige hat überzeugend dargelegt, dass die Biegefestigkeit von der Qualität der Anbindung von Bindemittel zu Strohteilchen abhängt und diese massive Auswirkungen auf die Stabilität der Platten habe.

Auch hat der Sachverständige in seinem 2. Ergänzungsgutachten nachvollziehbar dargelegt, dass durch die Verwendung des Zurrbandes (durch den Gutachter [REDACTED]) eine flächige und keine punktuelle Krafteinleitung in die Platte erfolgt sei. Die flächige Krafteinleitung sei biegemomentfrei. Zudem bewirkt die von Herrn [REDACTED] vorgenommene Versuchsaufbau eine senkrechte Belastung der Platte, keine parallel zur Schraubenlängsachse, wie sie aber bei dem Aufhängen von Gemälden zu erwarten ist.

(3) Der Verweis auf die AGBs der Klägerin verhilft dieser nicht zur Annahme eines Haftungsausschlusses. Der in diesen enthaltene Hinweis auf Unterschiede bei Naturmaterialien steht der individuellen Beschaffenheitsvereinbarung zu Stabilität und Festigkeit nicht entgegen. Diese Vereinbarung geht den AGB vor, so dass eine Einbeziehung dieser für die Frage nach der Mangelhaftigkeit der Strohplatten ebenso dahingestellt bleiben konnte wie die Frage, ob sich der Haftungsausschluss nach § 6 Abs. 1 der AGB lediglich auf optische Mängel (Farbe und Oberflächenstruktur) bezieht.

(4) Auch eine mangelhafte Bearbeitung der Platten berührt die Mangelhaftigkeit nicht und kann daher dahinstehen.

b. Dem Beklagten stand ein Rücktrittsrecht auch ohne Fristsetzung zu.

(1) Von einer wirksamen Nachfristsetzung ist nicht auszugehen.

Grundsätzlich ist dem Schuldner nach § 323 Abs. 1 BGB eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung zu gewähren, bevor das Rücktrittsrecht ausgeübt werden darf. Durch die Fristsetzung wird dem Schuldner der Ernst der Lage vor Augen geführt. Zugleich hat er die letzte Chance, die geschuldete Leistung ohne das Risiko zu erbringen, dass der Gläubiger zuvor vom Vertrag zurücktritt. Eine wirksame Fristsetzung erfordert zwar nicht zwingend der Bestimmung der maßgeblichen Zeitspanne nach dem Kalender oder in konkreten Zeiteinheiten; vielmehr kann die Dauer einer Frist grundsätzlich auch durch einen unbestimmten Rechtsbegriff bezeichnet werden (Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung). Gleichwohl muss für den Schuldner deutlich geworden sein, dass ihm für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht (MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 323 Rn. 74, beck-online m.w.N. zur Rspr.; BGH, Urteil vom 12.08.2009 – VIII ZR 254/08.). Die bloße Aufforderung des Schuldners zur Erklärung über seine Leistungsfähigkeit oder Leistungsbereitschaft genügt in der Regel nicht (MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 323 Rn. 65, beck-online).

Nach diesen Grundsätzen liegt vor dem Rücktritt eine wirksame Fristsetzung für eine Nacherfüllung weder hinsichtlich der ersten noch der zweiten Lieferung vor. Den Zugang der E-Mail vom 13.10.2019 zugunsten des Beklagten unterstellt, hat dieser damit lediglich „zunächst [...] um eine Stellungnahme“ zur weiteren Verfahrensweise gebeten. Dabei hat er zwar auf die fortgeschrittene Produktion und den aktuellen Zeitplan hingewiesen, jedoch ohne letzteren darzulegen und damit deutlich zu machen, bis wann eine Nacherfüllung spätestens erfolgen muss.

Eine Frist ist zwar dem Protokoll vom 21.10.2019 zu entnehmen („Neuproduktion der 2700er Platten mit verbesserter Rezeptur bis Mitte November“). Der Zugang des Protokolls bei der Klägerin ist jedoch streitig.

(2) Entgegen der Auffassung des Landgerichts war die Fristsetzung nicht nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich. Der Klägerin ist zuzugeben, dass sie mit dem Verweis auf eine nicht sachgerechte Verarbeitung der Platten noch nicht ernsthaft und endgültig im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine Nacherfüllung der ersten Teillieferung verweigert hat. Auch in Bezug auf die zweite Teillieferung ist eine Weigerung der (nicht mal nach dem Beklagtenvortrag von diesem geforder-

ten) Nacherfüllung nicht ersichtlich.

(3) Für eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB liegen hier zu wenig Anhaltspunkte für eine tatsächliche Information der Klägerin vor Vertragsschluss über den Terminplan des Beklagten vor. Dass dieser Fristen einzuhalten gehabt hat, dürfte als solches auch der Klägerin klar gewesen sein. Die genaue Kenntnis dieser Fristen bzw. dass die in der Auftragsbestellung verschriftete Lieferung „September bis November“ für den Beklagten so wesentlich ist, dass eine spätere Lieferung keinen Sinn mehr hätte, ist hieraus indes wohl nicht abzuleiten.

(4) Die Fristsetzung dürfte aufgrund besonderer Umstände nach § 440 S. 1 Alt. 3 BGB entbehrlich gewesen sein.

Vorausgesetzt wird die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung für den Käufer, für deren Vorliegen es auf die relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Art des Kaufgegenstands und des Mangels sowie das Verhalten des Verkäufers ankommt. Die Interessen des Verkäufers bleiben außer Betracht. Einschlägig sind beispielsweise Fälle, in denen der Käufer aufgrund der Art des Mangels bzw. der Begleitumstände einer bevorstehenden Nacherfüllung berechtigterweise kein Vertrauen darin hat, dass die Nacherfüllung nach einer hypothetischen Fristsetzung in für ihn tragbarer Weise erfolgen wird; zum Schutz des Grundsatzes des Vorrangs der Nacherfüllung sind insoweit jedoch besondere, hinreichend gewichtige Umstände zu fordern (MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, BGB § 440 Rn. 20, beck-online). Auch wenn der erforderliche Zeitraum für eine Nacherfüllung durch den Verkäufer nur sehr vage benannt werden kann bzw. das einem Käufer auch unter Ansehung der Art des Mangels zumutbare Maß übersteigt, kommt ein Fall des § 440 S. 1 Alt. 3 in Betracht.

Nach diesen Grundsätzen muss im Ergebnis einer Gesamtschau der Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls von einer Unzumutbarkeit der Nacherfüllung durch die Klägerin für die Beklagte ausgegangen werden.

Grundsätzlich hat ein Käufer eine Nacherfüllung oder Ersatzlieferung abzuwarten. Ob die zweite Lieferung als Ersatzlieferung für die erste oder aber als neue Lieferung mit den geschuldeten Eigenschaften anzusehen ist, kann dahinstehen. Sie wirkte sich im Ergebnis - da die vereinbarte Festigkeit wiederum fehlte - gleichermaßen enttäuschend auf die Erwartungen des Beklagten aus. Diesem war angesichts des Termindrucks des eigenen Auftraggebers ein weiteres Zuwarten nicht zumutbar. Es entstanden bei ihm berechtigte Zweifel an einer ordnungsgemäßen Erfül-

lung und Nacherfüllung bzw. an der Leistungsfähigkeit der Klägerin, eine bestimmte Festigkeit bzw. Härtegrad innerhalb einer hypothetischen Nachfrist zu reproduzieren.

c. Der Beklagte hat den Rücktritt auch wirksam erklärt.

d. Nach § 323 Abs. 4 BGB durfte der Beklagte auch zurücktreten, obwohl die dritte Lieferung noch nicht fällig war. Als Leistungszeitraum hatten die Parteien „September bis November“ vereinbart, die dritte Lieferung war demnach mangels Ablaufs des Monats November 2019 noch nicht fällig. Gleichwohl stand unter Zugrundelegen obiger Erwägungen bereits zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mit Schreiben vom 13.11.2019 fest, dass die geschuldete Gesamtleistung bis zum Ablauf des Novembers angesichts der Produktionszeit und der Trocknungsphase der Platten nicht mehr vertragsgemäß erfüllt werden kann und die Voraussetzungen des Rücktritts sicher eintreten werden, ein Abwarten mithin eine reine Förmerei wäre.

e. Ein Ausschluss des Rücktrittsrechts ergibt sich auch nicht aus § 377 HGB.

(1) Zu Recht ging das Landgericht – wenngleich ohne Begründung – von der Anwendbarkeit des § 377 HGB aus.

Kaufmann ist jeder, der – unabhängig von einer Eintragung in das Handelsregister – ein Handelsgewerbe betreibt, § 1 Abs. 1 HGB. Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, § 1 Abs. 2 HGB. Diese Voraussetzungen dürften mit dem Unternehmen des Beklagten im Ausstellungsbau vorliegen, jedenfalls bestehen keine entgegenstehenden Anhaltspunkte. Der Beklagte betreibt eine auf Dauer angelegte, selbständige und wirtschaftlich betriebene Tätigkeit u.a. auf dem Gebiet des Ausstellungsbaus und der Film- und Bühnenbauten. Zudem hat er vorgetragen, er verfüge über Mitarbeiter. Demnach handelt er sich bei dem Unternehmen des Beklagten auch nicht um ein Kleingewerbe.

(2) Soweit das Landgericht die Rügen des Beklagten für noch unverzüglich im Sinne des § 377 Abs. 2 BGB gehalten hat, begegnet dies keinen Bedenken.

(a) Die vorliegenden Mängel waren vor Verarbeitung weder durch eine reine Sichtprüfung noch durch eine grobe Prüfung mittels Anheben etc. der Platten erkennbar. Eingehende Laborprüfungen sind bei der Untersuchung nach § 377 HGB nicht erforderlich.

Soweit die Klägerin mit der Berufung vorträgt, eine labortechnische Untersuchung sei zur Rüge nicht erforderlich, der Beklagte habe im Rahmen des Ortstermins vom 17.10.2019 schließlich oh-

ne Laboruntersuchung die Festigkeit der gelieferten Platten und deren Verarbeitungsfähigkeit bemängelt, ist dies unbehelflich. Eine – nicht geschuldete – „Laboruntersuchung“ kam vorliegend *alternativ* zur Verarbeitung der Platten in Betracht, um Mängel hinsichtlich der Festigkeit aufzudecken. Der Beklagte durfte somit die Verarbeitung der Platten – die ohnehin wenige Tage nach Lieferung begann – abwarten. Er musste die Platten auch nicht unmittelbar nach Lieferung verarbeiten.

(b) Der Beklagte hat die Mängel jeweils unverzüglich, mithin ohne schuldhaftes Zögern gerügt.

(aa) Die Rüge der ersten Lieferung erfolgte am 13.10.2019 und damit an dem Tag der Verarbeitung (Tag der Verarbeitung nicht von der Klägerin bestritten). Zwar trägt der Beklagte die Beweislast für den Zugang der Rüge bei der Klägerin. Gleichwohl genügt zum Erhalt der Rechte des Beklagten nach § 377 Abs. 4 die rechtzeitige Absendung der Anzeige. Die ausgehende E-Mail des Beklagten vom 13.10.2019 liegt mit Zeitangabe ihres Versendens an die E-Mail-Adressen des Ansprechpartners des Beklagten bei der Klägerin sowie auch an die allgemeine E-Mail-Adresse der Klägerin als Anlage B2 (Bd. I Bl. 41 d.A.: Zeitangabe: 13.10.2019, 18:23 Uhr) vor.

(bb) Von einer Rüge der zweiten, durch den Beklagten am 30.10.2019 abgeholten Lieferung kann für den 13.11.2019 ausgegangen werden. Zwar liegt mit der Anlage K 10 (Bl. 25 der verbundenen Akte 2 O 181/20) lediglich der E-Mail-Text vor und kein Ausdruck aus dem E-Mail-Programm des Beklagten. Die Klägerin weist mit ihrem Schreiben vom 18.11.2019 (Bl. 29 der verbundenen Akte 2 O 181/20) jedoch die „Kündigung vom 13.11.2019“ zurück. Diese Wortwahl benutzte der Beklagte jedoch allein in seiner E-Mail vom 13.11.2019, nicht in dem Anschreiben vom selben Tag, in dem er vom Vertrag zurücktrat. Auch nahm die Klägerin im Schreiben vom 18.11.2019 auf „dokumentierte Verformungen“ Bezug. In der E-Mail vom 13.11.2019 hatte der Beklagte ausdrücklich bezogen auf die Platten aus der zweiten Lieferung die Deformierung dieser Platten während der ersten Tage nach Montage moniert und mit Fotos dokumentiert. Im Schreiben vom 13.11.2019, dessen Zugang unstreitig ist, hat der Beklagte hingegen keine Deformation der Platten aus der zweiten Lieferung angesprochen. Mithin dürfte der Zugang der Rüge vom 13.11.2019 feststehen. Soweit der Beklagte Deformationen nach den ersten Tagen nach Montage der am 30.10.2019 abgeholten Platten vorträgt, dürfte auch hier eine Anzeige der Mangelhaftigkeit nach Entdecken der Mangelercheinung ohne schuldhaftes Zögern vorliegen.

II. Mangels Hauptforderung steht der Klägerin weder ein Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs durch den Beklagten noch ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskos-

ten zu.

III. Zu Recht hat das Landgericht hingegen die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten jedenfalls 28.060,61 € zu zahlen. Wegen einer Differenz in Höhe von 456,53 € hingegen hat das Landgericht die Klägerin zu Unrecht zur Zahlung verurteilt.

1. Dem Beklagten steht gegenüber der Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihm auf den Vertrag bereits gezahlten Teilbeträge nach § 346 BGB zu. Mit ihrer Berufung hat sie nicht, auch nicht hilfsweise vorgetragen, die Zahlungspflicht bestehe nur Zug-um-Zug gegen Rückgabe der bereits gelieferten Platten. Dies ist insoweit konsequent, als die Klägerin die Platten nicht zurücknehmen will.

Wie oben aufgezeigt, war der Beklagte zum Rücktritt berechtigt. Ihm stand daher nach § 346 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen zu. Auf den Vertrag zahlte der Beklagte bereits zwei Teilbeträge in Höhe von insgesamt 25.448,94 € (12.724,47 € x 2). Das Landgericht ging indes ohne weitere Erklärung von der Aufstellung der Beklagten aus, nach der dieser 25.724,47 € zahlte. Tatsächlich vorgetragen hat der Beklagte, er habe die ersten beiden Teilzahlungen von jeweils 12.724,47 € vorgenommen, wie es auch im unstreitigen Teil des Tatbestands des erstinstanzlichen Urteils festgehalten ist.

2. Zudem stand dem Beklagten gegenüber der Klägerin mit zutreffender Begründung des Landgerichts der Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 437 Nr. 3, 284 BGB zu, dies allerdings aufgrund der unbestrittenen Vorsteuerabzugsberechtigung nur in Höhe der Nettobeträge.

Hierzu zählen die Transportkosten, die sich für die erste Lieferung aus den Transportkosten in Höhe von 695,00 € netto (827,05 € brutto) sowie für die zweite Lieferung aus der Miete des Transporters in Höhe von 200,00 € netto (238,00 € brutto) sowie den Tankkosten in Höhe von 57,62 € netto (68,57 € brutto) und 32,52 € netto (hier bereits ursprünglich nur Nettobetrag geltend gemacht) zusammensetzen, mithin insgesamt weitere 985,14 €.

Hinzu kommen vergebliche Aufwendungen in Gestalt von gezahltem Arbeitslohn in Höhe von 400,00 €. Die vorgenommene Schadensschätzung nach § 287 ZPO durch das Landgericht ist nicht zu beanstanden. 40,00 € Stundenlohn erscheinen nicht unangemessen.

Für das Abholen der zweiten Lieferung sowie die Kosten für die Lagerraummiete von jedenfalls 193,00 € netto für den Oktober 2019 und 83,63 € netto für den November 2019 stehen dem Beklagten insgesamt 276,63 € zu.

3. Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht dem Beklagte einen Anspruch nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB auf Erstattung der Gutachterkosten für das Gutachten des Dr.-Ing. Ibendorf jedenfalls in Höhe der Nettokosten von 949,90 € als notwendige Rechtsverfolgungskosten zum Nachweis der Mangelhaftigkeit zugesprochen.

4. Insgesamt ergibt sich aus den obenstehenden Summen ein Zahlungsanspruch in Höhe von 28.060,61 € (25.448,94 € + 985,14 € + 400,00 € + 276,63 € + 949,90 €).

IV. Der dem Grunde nach nach §§ 286, 288 Abs. 1 BGB bestehende Zinsanspruch des Beklagten auf die zuerkannte Hauptforderung bestand lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. Die Regelung des § 288 Abs. 2 BGB ist mangels Entgeltforderung nicht anwendbar.

V. Rechtsanwaltskosten dürften dem Beklagten ebenfalls nicht zustehen. Erstmals hat der Beklagte selbst die Klägerin mit Schreiben vom 13.11.2019 zur Rückzahlung der gezahlten Beträge bis zum 29.11.2019 aufgefordert. Zwar hat der Beklagte die Klägerin auch nochmals mit Schreiben vom 20.11.2019 (Bl. 30 f. der verbundenen Akte 2 O 181/220) zur Rückzahlung aufgefordert, dies allerdings noch vor Fälligkeit der Rückzahlung. Erst mit anwaltlichem Schreiben vom 20.12.2019 hat der Beklagte die Klägerin in Verzug gesetzt. Die Kosten für ein verzugsbegründendes Schreiben stellen indes keine nach §§ 280 Abs. 1, 286 BGB erstattungsfähigen Verzugskosten dar.

Eidam
Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht

Beglaubigt

Dokument unterschrieben
von: Jug, Justiz Mecklenburg-
Vorpommern
am: 21.11.2024 15:28



Rostock, 21.11.2024

Jug
Justizobersekretärin