
Datum: 29.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 76/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1029.2U76.15.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 2 O 240/14

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird, unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels, das am 02.02.2015 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 23.025,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 21.505,01 € seit dem 11.04.2014 und aus weiteren 1.520,00 € seit dem 11.07.2014 zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe von 16 Catwalk Truss, Länge 240 cm, und 16 Catwalk Truss, Länge 320 cm, mit konischen Verbindern und Bolzen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Rücknahme der vorgenannten Catwalk Truss seit dem 11.04.14 in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das angefochtene Urteil des Landgerichts ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor

der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Die Klägerin kaufte von der Beklagten sogenannte Traversen. Nachdem die Beklagte ein Zertifikat des TÜV nicht innerhalb der dafür gesetzten Frist vorgelegt hat, erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag. Mit ihrer Klage hat sie die geleistete Anzahlung zurückverlangt und Erstattung von Rechtsverfolgungskosten (Privatsachverständigengutachten) begehrt. Die Beklagte hat widerklagend Zahlung des restlichen Kaufpreises verlangt. Sie hat dazu im Wesentlichen die Auffassung vertreten, ihre Lieferung sei mangelfrei, jedenfalls aber verwendbar gewesen.	3
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die gelieferten Traversen seien nicht mangelfrei gewesen, weil erforderliche Nachweise gefehlt hätten. Wegen der Einzelheiten der Feststellungen des Landgerichts, der vor ihm gestellten Anträge und wegen der Entscheidungsgründe des Landgerichts wird auf dessen Urteil verwiesen.	4
Gegen das Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie im Wesentlichen ihre Auffassung, die Traversen hätten eingesetzt werden dürfen, weiter verfolgt.	5
Sie beantragt,	6
die Klage abzuweisen und auf die Widerklage die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 22.401,05 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.04.2014 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.024,40 € zu zahlen.	7
Die Klägerin beantragt,	8
die Berufung zurückzuweisen.	9
Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung mit näherem Vorbringen.	10
Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen.	11
II.	12
Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt weitgehend ohne Erfolg.	13
1.	14
Der Rücktritt der Klägerin war wirksam, weshalb sie die von ihr gezahlte Anzahlung auf den Kaufpreis zurück verlangen kann, §§ 346, 323, 437 Nr. 2, 434, 433 BGB.	15
a.	16
	17

Die von der Beklagten gelieferten Traversen waren mangelhaft. Denn sie wichen sowohl von vereinbarter wie auch von zu erwartender Beschaffenheit ab. Soweit das Landgericht im Wesentlichen auf Verwendbarkeit abgestellt hat, ist zu ergänzen:

Zur Beschaffenheit gehören rechtliche Beziehungen zur Umwelt. Dazu zählt die Zertifizierung durch den TÜV. 18

(1.) 19

Insoweit haben die Parteien vereinbart, § 434 I 1 BGB, dass die Traversen vom TÜV zertifiziert sein sollten. Das ergibt sich daraus, dass die Klägerin in der Vorkorrespondenz das Zertifikat gefordert hat und die Beklagte auf entsprechende Anfrage nur geantwortet hat, das Zertifikat liege ihr noch nicht vor. Auf das Folgeschreiben, womit die Klägerin darauf hinwies, dass das Zertifikat wichtig sei, hat die Beklagte nicht mehr geantwortet. Das reicht, eine Beschaffenheitsvereinbarung dahin anzunehmen, dass die Traversen über eine Zertifizierung durch den TÜV verfügten. Denn mit ihrem Verhalten hat sich die Beklagte auf die von der Klägerin gestellte Anforderung eingelassen, was für die Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung ausreicht, Palandt/Weidenklaff, BGB, § 434 Rz 17. Aus der Bemerkung, das Zertifikat liege „(noch)“ nicht vor und dem Schweigen auf den folgenden Hinweis der Klägerin, dass das Zertifikat wichtig sei, ergibt sich, dass eine Zertifizierung bei Lieferung vorzuliegen hatte. 20

(2) 21

Falls man eine Beschaffenheitsvereinbarung entgegen dem Gesagten verneint, ergibt sich die Zertifizierung durch den TÜV als zu erwartende Beschaffenheit nach § 434 III, I 2 Nr. 2 BGB. Denn die Beklagte hat unstreitig im Internet damit geworben, dass alle Eurotruss-Produkte selbstverständlich TÜV-geprüft seien. Diese Angabe ist durch die Mitteilung, das Zertifikat liege „(noch)“ nicht vor, nicht in gleichwertiger Weise berichtigt, § 434 III BGB. 22

(3.) 23

Die Zertifizierung durch den TÜV fehlte sowohl den ursprünglich gelieferten Traversen wie auch den nachgelieferten Traversen. Ob die Traversen dennoch auf Messen, insbesondere der C-Messe verwandt werden durften, spielt für die Frage einer Beschaffenheitsabweichung keine Rolle. 24

b. 25

Eine Frist zur Abhilfe hat die Klägerin durch Anwaltsschreiben vom 17.01.14 [GA22] wirksam gesetzt. Soweit sie damit gefordert hat, neben dem TÜV-Zertifikat müssten Prüfnachweise und Baumusterprüfung vorliegen, liegt darin keine - woran unabhängig vom Parteivortrag gedacht werden kann - die Wirksamkeit der Fristsetzung beeinträchtigende relevante Zuvielforderung, zumal sich die Beklagte darauf eingelassen und der Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 30.01.14 [GA24] hat antworten lassen, die geforderten Unterlagen könnten in der 13. KW zur Verfügung gestellt werden. Der Klägerin ging es ersichtlich - woran ebenfalls unabhängig vom Parteivorbringen gedacht werden kann - auch nicht lediglich darum, dass sie das Zertifikats-Papier erhielt, sondern darum, dass die Eigenschaft TÜV-zertifiziert hergestellt (und durch das Papier belegt) werden sollte. Die mit Anwaltsschreiben vom 03.02.13 bis zum Ablauf der 12. KW (bis zum 24.03.14) verlängerte Frist ist fruchtlos verstrichen. 26

c.

Soweit ersichtlich, hat die Klägerin das Fehlen der TÜV-Zertifizierung erstmals mit der anwaltlichen Aufforderung vom 17.01.14 zur mangelfreien Lieferung gerügt. Ob das rechtzeitig war, § 377 HGB - es handelt sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft, weshalb rechtzeitige Rüge unabhängig vom Parteivorbringen von Amts wegen zu prüfen ist - , kann dahin stehen. Auf dieses Erfordernis hat die Beklagte verzichtet, indem sie mit Anwaltsschreiben vom 30.01.14 erklärte, sie wolle dem dortigen Nacherfüllungsbegehren Folge leisten und sich damit uneingeschränkt nacherfüllungsbereit gezeigt hat.

d. 29

Der Rücktritt der Klägerin ist auch nicht wegen Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen, § 323 V 2 BGB. Denn Unerheblichkeit lässt sich nicht feststellen. 30

Dazu reicht es von vorne herein nicht aus, dass die Beklagte fehlende Einsatzmöglichkeit der Traversen bestreitet. Vielmehr wäre es insoweit Sache der Beklagten, uneingeschränkte Verwendungsmöglichkeit der Traversen trotz fehlender Zertifizierung als Umstand, der dem Rücktritt entgegensteht, darzulegen. 31

Abgesehen davon liegt es mehr als nahe, dass Messeveranstalter den Einsatz von Traversen ohne Prüfung nicht dulden. Denn nach 6.2.1 der von der Interessengemeinschaft der Veranstaltungswirtschaft - Mitglieder sind nach deren Internetauftritt die B, der B2, der B3 und der B4 - herausgegebenen igvw SQ P1 [Anlage K15] darf der Unternehmer nur solche Traversen bereit stellen, für die der Hersteller u.a. eine Prüfung der Statik durch eine akkreditierte Prüfstelle für Geräte- und Produktsicherheit oder eine akkreditierte Stelle des Bauwesens beibringen kann. Die Vermutung der Beklagten, die Klägerin habe die Traversen auf der C-Messe eingesetzt, findet - abgesehen davon, dass die Klägerin einen solchen Einsatz in Abrede stellt - vor diesem Hintergrund keine Stütze, zumal die technischen Richtlinien der E AG, des Auftraggebers der Klägerin, nach deren unwidersprochenem Vortrag auf die SQ P1 verweisen. 32

2. 33

Die Kosten des von der Klägerin beauftragten Sachverständigen kann sie nicht in vollem Umfang verlangen. Sachverständigenkosten stellen insoweit erstattungsfähigen Schaden, § 280 BGB (Verschulden der Beklagten an mangelhafter Lieferung wird vermutet und ist von der Beklagten nicht ausgeräumt), dar, als sie zweckentsprechender Rechtsverfolgung dienen. Soweit die Klägerin damit hat Fertigungsmängel feststellen lassen, ist das der Fall, weil die Beklagte Fertigungsmängel der Ursprungslieferung weitgehend in Abrede gestellt hatte. Soweit der Privatsachverständige fehlende Nachweise gefunden hat, erscheint das als Zufallsergebnis anlässlich seiner Beauftragung zur Feststellung von Fertigungsmängeln, mit der Folge, dass die darauf entfallenden Kosten nicht als Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung angesehen werden können. Angesichts der Einfachheit, mit der das Fehlen von Nachweisen festgestellt werden kann, und der demgegenüber weit aufwändigeren Feststellung von Fertigungsmängeln schätzt der Senat den Kostenanteil, der auf die Feststellung fehlender Nachweise entfällt, auf maximal 20% der Sachverständigenkosten. Das führt zu einer Reduzierung der vom Landgericht zugesprochenen Sachverständigenkosten von 1.900,00 € auf 1.520,00 €. 34

3. 35

36

Bei der Rückforderung der Anzahlung handelt es sich nicht um eine Entgeltforderung unter Unternehmern, so dass lediglich ein Zinssatz von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz gerechtfertigt ist, § 288 I, II BGB.

4.	37
Annahmeverzug der Beklagten hat das Landgericht mit zutreffenden Gründen festgestellt.	38
5.	39
Da der Rücktritt der Klägerin berechtigt war, ist die auf restliche Kaufpreiszahlung gerichtete Widerklage unbegründet.	40
6.	41
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. Eine Zulassung der Revision, § 543 ZPO, ist nicht veranlasst.	42