

---

**Datum:** 30.10.2001  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 U 93/01  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2001:1030.3U93.01.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 16 O 584/00

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 06.04.2001 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 16 O 584/00 - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 11.693,58 DM nebst 4 % Zinsen vom 17. August 1995 bis 6. September 2000 sowie seit dem 7. September 2000 weitere 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskont-Überleitungs-Gesetzes zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übergabe der Einbauküche Rational, Modell 20 Birne hell Repro 20.0. Die Beklagte befindet sich seit dem 7. September 2000 mit der Annahme der Leistung im Verzug. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 2/10 und die Beklagte zu 8/10. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe:**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß §§ 651, 634 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4, 467, 367 BGB nach vollzogener Wandlung des streitgegenständlichen Kaufvertrages einen Kaufpreisrückzahlungsanspruch von 11.693,58 DM. 1 2

Die Parteien streiten nicht mehr darüber, dass die von der Beklagten an die Klägerin verkaufte Küche mangelhaft ist. Gemäß § 634 BGB ist die Klägerin zur Wandlung des Kaufvertrages berechtigt. Sie hat die Wandlung ausgesprochen. 3

Bei Ausspruch der Wandlung war die Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen. Die Gewährleistungsfrist beträgt gemäß § 638 Abs. 1 3. Alternative BGB fünf Jahre. Entgegen der Meinung der Beklagten unterliegt das Vertragsverhältnis der Parteien nicht dem Recht des Kaufvertrages, sondern dem des Werkvertrages (§ 651 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB).

Die Klägerin hat zwar bei der Beklagten eine Einbauküche aus einem serienmäßig hergestellten Programm von Küchenmöbeln einschließlich mehrerer, näher bezeichneter Elektrogeräte bestellt. Darin erschöpfte sich ihr Auftrag jedoch nicht. Die Einbaumöbel und Geräte waren nach einem auf den Grundriss der Küche abgestellten Einbauplan zu liefern, zusammenzusetzen, an Ort und Stelle einzupassen sowie an das Wasser- und Elektrizitätsnetz anzuschließen. Die Beklagte schuldete mithin nicht nur die Lieferung einzelner typisierter Möbelstücke und Geräte, sondern zunächst Beratung und Planung sowie alsdann Lieferung und Zusammensetzen der Möbel sowie den plangerechten Einbau einschließlich des störungsfreien Anschlusses der Geräte. Damit war unter Verwendung von vertretbaren Sachen ein unvertretbares, gerade für die Bedürfnisse und Zwecke der Klägerin geeignetes Werk herzustellen (vgl. BGH NJW RR 1990, 787). Auch wenn die Montagekosten von der Beklagten als wenig interessierende werkvertragliche Nebenleistung bezeichnet wird, ist deren Höhe für die rechtliche Einordnung der Leistung der Beklagten kein allein maßgebliches Kriterium. So können z. B. mögliche Montagekosten bereits in dem Küchenpreis versteckt einkalkuliert sein. Im übrigen spiegelt ein reiner Zahlenvergleich den werkvertraglichen Teil der Leistung der Beklagten nicht zureichend wieder. Hierzu gehört nämlich nicht nur die Montage, sondern bereits die Mitwirkung bei der Planung der Kücheneinrichtung. Auch wenn es sich um eine L-Küche handelte, die keine größeren Montageprobleme aufwies, fällt die Montageleistung nicht nur in vernachlässigbarer Weise ins Gewicht. Vielmehr war diese für die Funktionstüchtigkeit der Küche von entscheidender Bedeutung. Die Hängeschränke waren untereinander verschraubt und die Unterschränke mit einer maßgefertigten Arbeitsplatte fest verbunden, sodass die Möbel und Geräte zu einer gerade für die Wohnung der Klägerin individuell zugeschnittenen Einbauküche verbunden waren. Damit hatte die Beklagte die nach Katalog zu bestellenden Sachen den besonderen Wünschen der Bestellerin anzupassen und ein Werk herzustellen, was für sie nach dem Zusammensetzen nur schwer anderweitig absetzbar war. In diesem Fall liegt ein Werklieferungsvertrag über eine unvertretbare Sache vor (vgl. BGH a. a. O., m. w. N.).

5

Für diesen Werklieferungsvertrag gilt die fünfjährige Gewährleistungsfrist für Arbeiten "bei Bauwerken" gemäß § 638 Abs. 1 BGB.

6

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind unter Arbeiten "bei Bauwerken" im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB nicht nur Arbeiten zur Herstellung eines neuen Gebäudes zu verstehen, sondern auch Arbeiten, die für die Erneuerung oder den Bestand von wesentlicher Bedeutung sind, sofern die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden sind. Welchen Instandsetzungs- oder Änderungsarbeiten an einem bestehenden Gebäude als "bei Bauwerken" geleistet anzusehen sind, kann nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden (vgl. BGH a. a. O.). Nach den Feststellungen des Landgerichts sind die zu der Einbauküche zusammengesetzten Teile mit dem Gebäude fest, das heißt eng und auf Dauer, verbunden worden. Zu Recht hat das Landgericht eine enge Verbindung zunächst in dem Anschluss aller Geräte der Einbauküche an die entsprechenden Kalt-, Warmwasser- und Elektroleitungen gesehen. Außerdem wurden die Hängeschränke untereinander verbunden und mit besonderen Dübeln an der Wand befestigt. Auch an der auf Dauer angelegten Verbindung besteht kein Zweifel. Die von der Beklagten gelieferten Einbauküche wurde unter Berücksichtigung der baulichen Gegebenheiten entsprechend den planerischen Wünschen der Klägerin speziell eingepasst. So mussten Spüle, Kühlschrank, Spülmaschine,

7

Gefrierschrank und sonstige Teile nach den Anschlüssen für Strom und Wasser, nach den Beleuchtungsverhältnissen und nach den sonstigen baulichen Gegebenheiten angeordnet und eingebaut werden. Hierin bestand die planerische Leistung der Beklagten.

Dass einzelne Teile der Küche mit nur geringem Aufwand wieder gelöst werden können, steht der Annahme einer dauerhaften Verbindung des Gesamtwerks nicht entgegen. Denn Bauwerke bestehen vielfach aus zusammengesetzten und häufig auch wieder trennbaren Einzelteilen.

8

Kein Zweifel kann daran bestehen, dass die Einbauküche für die Eigentumswohnung von wesentlicher Bedeutung ist. Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass zu einer zu Wohnzwecken gekauften Eigentumswohnung ihre Küche nicht gehört. Vielmehr erhält eine Wohnung nur durch eine Küche eine volle Funktionstüchtigkeit. Soweit hier eine fest installierte Einbauküche montiert wird, handelt es sich demnach bei der Montage um Arbeiten "am Bauwerk".

9

Allerdings kann die Klägerin nicht den vollen Kaufpreis Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Einbauküche erstattet verlangen. Vielmehr muss sich die Klägerin für die Nutzung der Küche gemäß §§ 651, 634 Abs. 4, 467, 347 Satz 2 BGB Gebrauchsvorteile anrechnen lassen. Das Landgericht hatte allerdings keiner Veranlassung sich hiermit zu befassen, weil die Beklagte erstmals in der Berufungsinstanz einen solchen Anspruch - hilfsweise - zur Aufrechnung gestellt hat. Die Nutzungsvergütung bedarf aber der Geltendmachung im Wege der Aufrechnung; andernfalls wirkt sie sich gegenüber der Wandlung nicht anspruchsmindernd aus (vgl. BGHZ 115, 47, 56; OLG Köln NJW RR 1999, 747 f., m. w. N.). Da der Anspruch der Beklagten auf eine Nutzungsvergütung entscheidungsreif ist, ist die auf diese Gegenforderung gegründete Hilfsaufrechnung gemäß § 530 Abs. 2 ZPO als sachdienlich zuzulassen.

10

Die bisherige bestimmungsgemäße Nutzung der Küche stellt die Wandlungsberechtigung der Klägerin nicht in Frage. Die Weiternutzung gegen Wertersatz der Gebrauchsvorteile stellt gegenüber der Ersatzbeschaffung nämlich die günstigeren Verhaltensalternative dar. Die Nutzungsvorteile sind durch Schätzung der zeitanteiligen linearen Wertminderung im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer zu ermitteln. Auszugehen ist hierbei vom Bruttokaufpreis abzüglich des mangelbedingten Minderwertes, der hier allerdings nicht all zu hoch bemessen werden kann, da es sich um Mängel handelt, welche die funktionelle Gebrauchstüchtigkeit der Küche nicht beeinträchtigt haben. Im vorliegenden Fall scheint es dem Senat sachgerecht, den Abschlag an dem vom Sachverständigen auf 3.916,00 DM ermittelten Mängelbeseitigungskosten aufwand zu orientieren und ihn entsprechend zu bemessen. Die voraussichtliche Gesamtnutzungslebensdauer schätzt der Senat bei der Güte der gekauften Küche auf 15 Jahre, damit ergibt sich bei dem auf 11.784,00 DM geminderten Kaufpreis bei einer Lebensdauer von 15 Jahren ein monatliches Nutzungsentgelt von 65,50 DM. Im geltend gemachten Zeitraum (2.8.95 - 7.9.200) hat die Klägerin die Küche 61 1/6 Monate genutzt, was einem Gesamtnutzungsbetrag von 4.006,42 DM entspricht. Bezogen auf den gezahlten Kaufpreis von 15.700,00 DM ergibt sich damit ein Rückzahlungsanspruch, welcher Zug um Zug gegen Rückgabe der Küche zu erfüllen ist, von 11.693,58 DM.

11

Die Werklohnzahlung ist seit dem 17. August 1995 bis zum 6. September 2000 gemäß §§ 246, 347 Satz 3 BGB mit 4 % zu verzinsen. Die Beklagte befindet sich seit dem 7. September 2000 in Zahlungsverzug. Mit Schreiben vom 28. August 2000 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rückzahlung des von ihr geleisteten Betrages bis zum 6. September 2000 auf. Ihr Anspruch war fällig und durchsetzbar. Der geschuldete Betrag von 11.693,58 DM ist

12

daher während des Verzuges weiter gemäß §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB mit 5 % über dem Basiszinssatz nach § 1 Diskont-Überleitungs-Gesetz zu verzinsen.

Die Klage auf Feststellung, dass sich die Beklagte spätestens seit dem September 2000 mit der Annahme der Leistung im Verzug befindet, ist zulässig und begründet. Ein Feststellungsinteresse der Klägerin gemäß § 256 Abs. 1 ZPO liegt vor. Die Klage auf Feststellung des Annahmeverzuges bei Zug-um-Zug Leistung ist wegen der §§ 756, 765 ZPO zulässig. Die Verbindung der Klageansprüche ist gemäß § 260 ZPO als objektive Klagehäufung zulässig, da sich die Ansprüche der Klägerin gegen die selbe Beklagte richtet, das Landgericht Köln zuständig und die selbe Klageart einschlägig ist. 13

Die Beklagte befindet sich seit dem 7. September 2000 in Annahmeverzug gemäß §§ 293 ff. BGB. Die Klägerin hat der Beklagten unter Fristsetzung zum 6. September 2000 angeboten, die Einbauküche bei ihr zu demontieren und abzuholen. Die Klägerin war demnach zur Leistung bereit und im Stande. Das wörtliche Angebot war gemäß § 295 Satz 2 BGB ausreichend, weil es Pflicht der Beklagten war, die Küche bei der Klägerin abzuholen. Der Leistungsort für die Rückabwicklung im Falle des großen Schadensersatzes bzw. der Wandlung ist nämlich der Ort, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet. Die Beklagte hat die ihr angebotene Leistung jedoch nicht angenommen. 14

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz waren gemäß § 92 Abs. 1 ZPO zu verteilen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte gemäß § 97 Abs. 2 ZPO zu tragen. Die Beklagte hätte bereits in erster Instanz die Aufrechnung erklären können. 15

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 16

Berufungsstreitwert: 22.233,51 DM wegen der Hilfsaufrechnung. 17