

## Abschrift

13 S 6/22  
5 C 73/20  
Amtsgericht Essen-Borbeck



Vert.:	Frist not.	KF/ KfA	Mdt.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		Kenn- zahl
SB	<b>21. JULI 2022</b>		Rück- spr.
Rück- spr.	Frank Dohrmann Rechtsanwalt		Zah- lung
z.d.A.			Stel- lung

## Landgericht Essen

## Beschluss

In dem Rechtsstreit

\_\_\_\_\_ | gegen | \_\_\_\_\_

I.

Der Kläger beauftragte den Beklagten im Juli 2018 mit der Montage einer neuen – nicht serienmäßigen und nicht eintragungsfähigen – Auspuffanlage der Firma Magnaflow an seinem Fahrzeug, einem Jeep Grand Cherokee älteren Baujahres zum Preis von letztlich 1.606,50 €.

Am 02.03.2020 wurden bei der Hauptuntersuchung Schäden an der Abgasanlage beanstandet. Es war zu Undichtigkeiten durch Risse im Material bzw. durch erhebliche Korrosionserscheinungen gekommen.

Der Kläger forderte daraufhin Mangelbeseitigung, insbesondere unter Einbau von Edelstahlrohren von dem Beklagten. Jener bot an, eine neue - der ursprünglichen entsprechenden - Auspuffanlage zu verbauen, was der Kläger ebenso ablehnte, wie einen Einbau von Edelstahlrohren gegen Aufpreis. Mit Schreiben vom 26.03.2020 wies der Beklagte darauf hin, dass zwei Möglichkeiten der Nachbesserung – Neubau der Abgasanlage wie zuvor mit Stahlrohren ohne Kosten oder Neubau unter Einbau von Edelstahlrohren unter Übernahme der Mehrkosten durch den Kläger – angeboten worden seien, wovon man nach einer klägerischen E-Mail Abstand nehme. Etwaige Ansprüche seien mit Blick auf die Geschäftsbedingungen nach 1 Jahr verjährt. der Verjährung.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.04.2020 verlangte der Kläger die Rückzahlung der Vergütung unter Aushändigung der Abgasanlage.

Der Kläger nimmt die Beklagte in der Hauptsache auf Zahlung der geleisteten Vergütung in Höhe von 1.606,50 € nebst Zinsen in Anspruch. Hierzu hat er in erster Instanz im Wesentlichen vorgetragen, es sei vereinbart gewesen, dass die Abgasrohre aus Edelstahl hätten sein sollen. Risse im Material seien auf eine unzureichende Befestigung und ungeeignete Materialwahl/-qualität zurückzuführen. Ein Hinweis auf die fehlende Eintragungsfähigkeit sei nicht erfolgt. Die beklagtenseits angebotene Nacherfüllung sei angesichts zu erwartender gleichartiger Mängel nicht zumutbar.

Der Beklagte hat in erster Instanz beantragt, die Klage abzuweisen. Hierzu hat er im Wesentlichen ausgeführt, etwaige Ansprüche seien nach den im Geschäftsraum aushängenden Geschäftsbedingungen verjährt. Auf die fehlende allgemeine Betriebserlaubnis der in Rede stehenden Auspuffanlage sei hingewiesen worden.

Das Amtsgericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen Majek, Derentahl, Reck und Rozentalski sowie durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Es hat sodann der Klage mit am 11.02.2022 verkündeten Urteil in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von EUR 1.606,50 gemäß §§ 636, 634, 633, 631 BGB zu.

Ein Mangel liege nicht darin, dass keine Edelstahlrohre verbaut worden seien, da er die von ihm behauptete – bestrittene – Vereinbarung insoweit nicht bewiesen habe.

Ein Mangel liege nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme – wonach eine entsprechende Information erfolgt sei – auch nicht in der fehlenden Eintragungsfähigkeit der Anlage.

Ein Mangel liege aber insoweit vor, als dass nach dem Ergebnis des schriftlichen Sachverständigengutachtens ungeeignetes Material verbaut worden sei. Der Sachverständige habe einen großflächigen Korrosionsbefall im Bereich der Verrohrung festgestellt und weiter ausgeführt, dass es sich aus technischer Sicht um schnellen und deutlichen Rostbefall handele. Dies sei zum Großteil auf das verwendete Material zurück zu führen. Die verwendeten Rohre seien nicht aus korrosionsbeständigen austenitischen Stählen hergestellt. Die Verwendung nicht korrosionsbeständigen Materials stelle einen Mangel dar.

Eine (ordnungsgemäße) Nachbesserung habe der Beklagte nicht angeboten, denn ein Einbau einer materialgleichen Anlage hätte erneut Korrosionen im gleichen Zeitraum erwarten lassen. Auf eine solche Nachbesserung habe sich der Kläger nicht verweisen lassen müssen.

Der klägerische Anspruch sei nicht verjährt. Eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist sei vorliegend nicht wirksam vereinbart worden. Jedenfalls habe der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen, dass die von ihm verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Form der KfZ-Bedingungen, die eine Verkürzung der Gewährleistungsfristen vorsehen, wirksam in den Vertrag einbezogen worden seien.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er unter Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung seinen Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, es habe allenfalls eine Zug-um-Zug-Verurteilung gegen Rückgabe der verbauten Auspuffanlage erfolgen dürfen.

Zu Unrecht gehe das Amtsgericht von einem Mangel aus. Der Sachverständige habe festgestellt, dass die Rohre nicht aus korrosionsbeständigem austenitischen Stahl seien. Hierbei handele es sich um Edelstahl, dessen Verwendung der Beklagte empfohlen, der Kläger jedoch aus Kostengründen abgelehnt habe. Der Kläger habe ein minderwertigeres Material gewünscht, welches er erhalten habe. Dieses weise nach anderthalb Jahren erste Rosterscheinungen auf. Das Gutachten stelle nur fest, dass sich die in Rede stehenden Rostbildungen bei der (nicht gewünschten) Verwendung von Edelstahl nicht gezeigt hätten.

Das angegriffene Urteil sei widersprüchlich, wenn es einerseits davon ausgehe, der Kläger habe nicht bewiesen, dass die Rohre aus Edelstahl hätten sein sollen, andererseits jedoch einen Mangel darin sieht, dass nicht die komplette Anlage aus Edelstahl – der allein die Korrosion vermeiden könne – gefertigt sei.

Das Amtsgericht habe auch die Frage der Verjährung falsch beurteilt, indem es von einer Nichteinbeziehung der Geschäftsbedingungen ausgegangen sei, da die vernommenen Zeugen sich widersprüchlich zum Standort dieser geäußert hätten. Die Abweichungen sprächen gerade für die Richtigkeit der Zeugenaussagen, zumal diese nicht abgesprochen seien. Alle drei Zeugen hätten jedenfalls bekundet, die Geschäftsbedingungen hätten frei zugänglich im Verkaufsraum zur Kenntnis genommen werden können. Das Amtsgericht habe insoweit auch die Beweislast

verkannt, zumal der Kläger mit seiner Unterschrift bestätigt habe, dass die Geschäftsbedingungen des Beklagten zur Kenntnis genommen worden seien.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er tritt im Wesentlichen der Argumentation des Amtsgerichts bei.

## II.

Die Berufung des Beklagten hat nach vorläufiger Bewertung der Kammer zumindest teilweise Aussicht auf Erfolg.

### 1.

Zutreffend führt der Beklagte in der Berufungsbegründung aus, dass eine Verurteilung zur Rückzahlung der geleisteten Werkvergütung allenfalls Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung der streitgegenständlichen Abgasanlage hätte erfolgen dürfen. Nach § 346 Abs. 1 BGB sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen (wechselseitig) zurück zu gewähren.

### 2.

Soweit der Beklagte die Ausführungen des Amtsgerichts zur Frage der Verjährung angreift, handelt es sich im Wesentlichen um eine abweichende Beweiswürdigung durch den Beklagten, der seine Beweiswürdigung an die Stelle der gerichtlichen Beweiswürdigung setzt. Das Amtsgericht hat sich in den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils mit den Aussagen der Zeugen in nicht zu beanstandender Weise auseinandergesetzt und dargelegt, warum es aufgrund der unterschiedlichen Angaben der Zeugen keine Überzeugung dahingehend zu bilden vermochte, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Möglichkeit gehabt hätte, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen.

Auch dürfte das Amtsgericht zu Recht davon ausgegangen sein, dass die Bestätigung des Erhalts bzw. der Kenntnisnahmemöglichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in der getroffenen Vereinbarung nach Maßgabe des § 309 Nr. 12 BGB nicht wirksam sein dürfte und daher keine

Beweislastumkehr zur Folge haben dürfte (vgl. etwa LG Heidelberg, Urteil vom 12.08.2016, 3 O 149/16 m.w.N.).

3.

Die Frage der Mangelhaftigkeit dürfte derzeit noch nicht entscheidungsreif sein. Vielmehr dürfte es insoweit einer weitergehenden Beweisaufnahme bedürfen. Insoweit dürfte es erforderlich sein, dass der Sachverständige sein Gutachten erläutert. Dieser hat zwar ausgeführt, dass die festgestellte Korrosion durch die Wahl der Materialqualität deutlich begünstigt worden sei und bei einem Austausch mit materialgleichen Bauteilen mit erneuter Korrosion in kurzem Zeitraum zu rechnen sei. Wenn es sich bei dem verbauten Material jedoch um das einzig nach der Vereinbarung der Parteien in Betracht kommende Material handeln würde bzw. nur die Verwendung von Edelstahl zu einem mangelfreien Werk führen würde, käme – wenn die Parteien die Verwendung von Edelstahl ausgeschlossen hätten – in Betracht, dass mit Blick auf die Parteivereinbarung eine Mangelhaftigkeit nicht vorliegen könnte.

Insoweit folgt allerdings aus dem Umstand, dass der Kläger nicht zu beweisen vermochte, dass die Verwendung von Edelstahl vereinbart war, nicht, dass die Verwendung – wie beklagtenseits behauptet – explizit ausgeschlossen wurde. Der insoweit beklagtenseits benannte Zeuge Majek wurde zu diesem Aspekt erstinstanzlich nicht vernommen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich aus dem Gutachten bislang nicht, dass jedenfalls nur unter Verwendung von Edelstahl ein Werk zumindest mittlerer Art und Güte hätte hergestellt werden können. Der Sachverständige verweist hinsichtlich des korrosionsbeständigen Materials lediglich „zum Beispiel“ auf V2A oder V4A.

Je nach dem Ausgang der Vernehmung des Zeugen M<sub>i</sub> und der Erläuterung des Sachverständigengutachtens müsste ggf. ein Vorteilsausgleich berücksichtigt werden. Kosten für Leistungen, die der Unternehmer nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht schuldet (was hier für den Einbau von Edelstahlrohren gelten könnte), dann aber, weil sie zur ordnungsgemäßen Ausführung erforderlich sind, zusätzlich doch erbringen muss, hat der Besteller zu tragen (Palandt/Retzlaff, 80. Auflage, § 635, Rn. 7). Vor diesem Hintergrund könnte auch das

Nacherfüllungsangebot des Beklagten unter Einbau von Edelstahlrohren gegen Zahlung des Differenzbetrages als nicht zu beanstanden zu werten sein.

### III.

Vor dem Hintergrund des unter II. Dargelegten, insbesondere unter Berücksichtigung der Beweislastrisiken, schlägt die Kammer den Parteien aus verfahrensökonomischen Gründen – insbesondere zur Vermeidung einer zeit- und kostenaufwendigen Beweisaufnahme – den folgenden Vergleich vor:

1.

Der Beklagte zahlt an den Kläger 1.071,00 € Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung der gemäß Vertrag vom 17.07.2018 am damaligen Fahrzeug des Klägers mit dem amtlichen Kennzeichen DO-<sup>---</sup>, verbauten Abgasanlage.

2.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit den Zug-um-Zug zu gewährenden Leistungen gemäß Ziffer 1. sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Parteien untereinander aus und im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Vertrag vom 17.07.2018 erledigt sind.

3.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz sowie die Kosten des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Sollten die Parteien den vorbenannten Vergleichsvorschlag durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht binnen **2 Wochen** ab Zugang annehmen oder binnen gleicher Frist dem Gericht einen übereinstimmenden schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten, könnte das Zustandekommen des Vergleichs durch Beschluss gemäß § 278 Abs. 6 ZPO, der keiner mündlichen Verhandlung bedarf, festgestellt und das Verfahren hierdurch beendet werden. Binnen gleicher Frist besteht Gelegenheit zur Stellungnahme zu den erteilten Hinweisen.

Essen, 05.07.2022

13. Zivilkammer

Jockels  
Präsidentin des Landgerichts

Dr. Bartels  
Richter am Landgericht

Dr. Jansen  
Richterin am Landgericht