

Beglaubigte Abschrift

19 O 28/14



Verkündet am 22.09.2015

Zupanc-Yalcin, Justizbeschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Essen
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

Verf.:	Erstinstanz	KfV/KfA	MdL:
RA:	EINGEGANGEN		Kenntnisn.
SB:	08. OKT. 2015		Rückspr.
Rückspr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zahlung
zdA:			Stellungn.

In dem Rechtsstreit

der ~~ersten Deutschen Vermögensberatung AG, 42699 Solingen, Solingenstr. 2, 42699 Essen,~~
Klägerin und Widerbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ~~Ammann - Wocher -~~
~~Boeing, Straß. 10, 42699 Solingen,~~

gegen

Herrn ~~Herrn Jürgen Wirth, Straß. 10, 42699 Solingen,~~
Beklagten und Widerkläger,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ~~Frank Dohrmann, Straß. 10,~~
~~42699 Solingen,~~

hat die 19. Zivilkammer des Landgerichts Essen
im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 04.09.2015
durch die Richterin Tinnfeld als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 2.022,06 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.04.2014 zu zahlen. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin und Widerbeklagte begehrt von dem Beklagten und Widerkläger Zahlung von Schadensersatz, während der Beklagte von der Klägerin im Wege der Widerklage restliche Vergütung verlangt.

Die Klägerin betreut Liegenschaften im Bereich der Heiz-, Warmwasserkosten- und Kaltwasserkostenabrechnung. Sie ist vorsteuerabzugsberechtigt.

Klägerin und Beklagter schlossen im März/April 2012 einen Rahmenvertrag. Nach diesem übernahm der Beklagte für die Klägerin die Montage, Ablesung und Wartung von Mess- und Verteilungsgeräten. Grundlage war, dass die Klägerin dem Beklagten jeweils Aufträge für bestimmte Liegenschaften anbietet.

In dem Rahmenvertrag ist unter § 4 geregelt, wie mit Materialien zu verfahren ist:

„[...] Soweit zu den vom Unternehmer zu erbringenden Leistungen der Austausch oder der Einbau von Materialien (insbesondere messtechnische Ausstattung und Rauchwarnmelder) gehört, wird ihm die Bestellerin die dafür benötigten Materialien zur Verfügung stellen. Die Materialien bleiben jedoch Eigentum der Bestellerin. Sie sind vom Unternehmer ausschließlich zur Durchführung der ihm erteilten Aufträge zu verwenden, sorgfältig aufzubewahren und pfleglich zu behandeln. Vom Unternehmer nicht aufgebrauchte Materialien sind während der Laufzeit dieses Vertrages auf jederzeit zulässige Aufforderung der Bestellerin unverzüglich zurückzugeben und ohne eine solche Aufforderung unverzüglich bei Beendigung dieses Vertrages. Zurückbehaltungsrechte des Unternehmers an Werkzeugen und Materialien werden ausdrücklich ausgeschlossen.

Ab Übergabe der vorerwähnten Materialien an den Unternehmer bis zu deren vertragskonformen Einsatz trägt der Unternehmer die Gefahr für Zerstörung und Verlust dieser Materialien. Schuldhaft zerstörte oder abhanden gekommene Materialien werden dem Unternehmer zum Listenpreis in Rechnung gestellt. [...]“

Wegen des genauen Inhaltes des Rahmenvertrages wird auf die Anlage K1, Bl. 14 ff. der Akte, Bezug genommen.

Die vertragliche Beziehung erfolgte, indem die Klägerin dem Beklagten einen Auftrag anbot, dieser ihn annahm. Daraufhin wurden ihm die Geräte zugeschickt. Dieser baute die Materialien ein. Die Kommunikation zwischen der Klägerin und dem Beklagten verlief elektronisch über einen Computer, einen sogenannten PDA.

Durch diesen übermittelte der Beklagte der Klägerin wieviele bzw. welche Geräte er einbaute.

Die Klägerin überließ dem Beklagten im Rahmen der vertraglichen Beziehungen die folgenden Geräte:

2 HKVV UNTERT. UNIVERSAL F. PLATTEN-HK,
2 HKVV OBERT. M. LUPE F. PLATTEN-HK,
2 HKVV UNTERTEIL EVEMPER,
2 HKVV OBERTEIL EXEMPER,
1 HKV-E Unterteil (32mm),
5 doprimo picco Kompaktgerät zzgl. Batterie,
38 Doprimo III Oberteil Kompakt zzgl. Batterie
3 EAS Verlängerung 20 mm,
3 Chromkappe für IM, 60-62 mm,
2 ROSETTE FÜR ISTAMETER,
33 istameter m warm Qn 1,5 Kl. A,
22 istameter m, kalt Qn 1,5; Kl. A,
1 domaqua m, kalt QN 1,5/ 110 mm,
3 domaqua m, warm, Qn 1,5/ 110 mm,
1 domaqua m, warm, Qn 1,5/ 110 mm,
22 sensonic II 1,5/1,5
1 sensonic II 2,5/1,5 m
6 optossonic 3 radio net.

Unter dem 22.08.2012 kündigte die Klägerin den Rahmenvertrag außerordentlich und setzte dem Beklagten eine Frist zwecks Vereinbarung eines Termins zur Übergabe der nicht verbrauchten Materialien bis zum 31.08.2012. (Anlage K3, Bl. 20 der Akte). In der Folgezeit wurde der Beklagte mehrfach durch den Zeugen ~~XXXXX~~ zur Übergabe der Materialien aufgefordert.

Am 18.09.2012 wurde das Lager des Beklagten aufgelöst. Hierbei wurden dem Zeugen ~~XXXXX~~ Geräte übergeben, die dieser per EDV erfasste.

Der Beklagte übergab auch den von ihm verwendeten PDA.

Mit Schreiben vom 24.09.2012 wurde der Beklagte von der Klägerin aufgefordert alle Papieraufträge und Montagekarten zu übergeben (Anlage K4, Bl. 22 der Akte).

Unter dem 24.10.2012 schrieb die Klägerin dem Beklagten eine Rechnung über 13.675,83 € (Anlage K5, Bl. 23 ff. der Akte).

Am 02.05.2013 erteilte die Klägerin dem Beklagten eine Gutschrift über 2.022,06 € für von diesem erbrachte Tätigkeiten.

Mit Schreiben vom 25.06.2013 forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 05.07.2013 zur Zahlung von 11.635,77 €, unter Verrechnung der Gutschrift, auf (Anlage K6, Bl. 26 der Akte).

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die von ihr aufgelisteten Materialien zwar erhalten, aber nicht eingebaut und nicht an die Klägerin zurückgegeben. Hierbei nimmt die Klägerin Bezug auf die Auflistung in der Anlage K10. Die von ihr geltend gemachten Kosten für die Geräte entsprächen den Listenpreisen.

Die Klägerin meint, von dem Beklagten nach der vertraglichen Regelung Zahlung der Kosten für die Geräte verlangen zu können. Ihr Vortrag sei ausreichend substantiiert. Den Beklagten treffe eine Darlegungslast dahingehend, dass er vorträgt, wo er welche Geräte eingebaut habe. Der Beklagte habe insbesondere Montagekarten ausfüllen müssen, wenn der PDA defekt gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 11.635,77 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 06.07.2013 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Im Wege der Widerklage beantragt der Beklagte,

die Klägerin zu verurteilen, an den Widerkläger 2.022,06 € nebst 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2012 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte rügt die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit, da die Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig sei. Es handele sich um Scheinselbstständigkeit.

Er behauptet, sämtliche ihm übergebenen Geräte eingebaut bzw. am 18.09.2012 an den Zeugen ~~Wittmann~~ übergeben zu haben. Der PDA sei teilweise defekt gewesen. Es habe dann die montierten Geräte nicht aufgenommen und weitergeleitet. Er habe deshalb in der Menüleiste des PDA dieses notiert.

Der Beklagte meint, er könne sich gegen den Vortrag der Klägerin nicht verteidigen. Er müsse die Seriennummern der angegebenen Geräte kennen, um sich dahingehend

verteidigen zu können, wo er welche Geräte eingebaut habe. Er habe die Daten nicht, da sich diese auf dem PDA befunden hätten, dass er abgegeben habe.

Die Klägerin könne ferner nicht die Umsatzsteuer verlangen, da sie vorsteuerabzugsberechtigt sei.

Zur ergänzenden Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Widerklage hat der Klägerin am 07.04.2014 vorgelegen.

Mit Beschluss vom 09.05.2014 hat die Kammer entschieden, dass der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zulässig ist.

Das Gericht hat die Parteien persönlich angehört; insofern wird auf das Sitzungsprotokoll vom 08.09.2014 Bezug genommen. Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Menting; auf das Sitzungsprotokoll vom 06.03.2015 wird wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage war abzuweisen, während der Widerklage bis auf den Nebenanspruch in voller Höhe stattzugeben war.

I.

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

1.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig. Nach § 17a GVG ist die rechtskräftige Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit bindend. Aufgrund des rechtskräftigen Beschlusses der Kammer vom 09.05.2014 ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben.

2.

Die Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung von 11.635,77 € aus § 4 des Rahmenvertrages oder aus § 280 I BGB i.V.m. dem Rahmenvertrag zu.

Die Klage ist hinsichtlich einer Pflichtverletzung des Beklagten bzw. eines Abhandenkommens der übergebenen Materialien nicht schlüssig.

Die Klägerin hat nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, welche Geräte dem Beklagten für welchen Auftrag, insbesondere welche Liegenschaft, übergeben wurden. Sie hat nur allgemein vorgetragen, welche Geräte dem Beklagten

überlassen wurden, aber nicht in Zusammenhang mit welchem Auftrag die Übergabe dieser Geräte stand. Dies ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin vorgelegten Anlage K10. Eine Einlassung des Beklagten zu diesem Vortrag ist ihm nicht möglich. Er kann sich gegen den Vortrag der Klägerin nicht einlassen, indem er angibt, wo er die von der Klägerin behaupteten fehlenden Geräte eingebaut hat.

Zwar ist es richtig, dass den Gegner eine sekundäre Darlegungslast trifft, wenn die primär darlegungspflichtige Partei die außerhalb ihrer Wahrnehmung stehenden Geschehensabläufe nicht kennt, diese Kenntnis der Gegner aber hat. Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

Eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten kommt aber nur dann in Betracht, wenn es diesem möglich ist, sich zu verteidigen. Der Beklagte hat nachvollziehbar angegeben, dass er keine ausreichenden Unterlagen vorliegen hätte. Die Kommunikation erfolgte elektronisch und das PDA, auf dem die Daten gespeichert waren, gab der Beklagte an die Klägerin am 18.09.2012 zurück. Zur Verteidigung müsste der Beklagte deshalb sämtliche von ihm eingebauten Geräte benennen, um ermitteln zu können, ob insgesamt die von der Klägerin geltend gemachten Geräte fehlen. Das ist dem Beklagten aber nicht zuzumuten und nicht von der sekundären Darlegungslast gedeckt. Der Beklagte könnte sich nur dann verteidigen, wenn die Klägerin vortragen würde, im Zusammenhang mit welchem Auftrag dem Beklagten die Geräte übergeben wurden.

Etwas anderes folgt nicht aus dem Vortrag der Klägerin, dass der Beklagte, wenn der PDA defekt gewesen sei, Montagezettel auszufüllen gehabt hätte. Diese sehen, nach den Angaben des Zeugen Menting gerade keinen Durchschlag vor, so dass es dem Beklagten nicht möglich ist, sich anhand dieser Montagezettel zu rechtfertigen.

Ferner kann es auch nicht zu Lasten des Beklagten gehen, dass den Geräten Seriennummern erst bei der Montage und noch nicht bei Übergabe der Geräte zugeordnet werden. Es liegt nicht im Risikobereich der Klägerin, wenn diese Materialien übergibt ohne diese konkret zuordnen zu können.

Die Klägerin ist darauf, dass ihr Vortrag zu pauschal und für den Beklagten nicht einlassungsfähig ist, mit Hinweisbeschluss vom 06.03.2015 (Bl. 255 der Akte) von der Kammer hingewiesen worden. Daraufhin hat sie ihren Vortrag nicht konkretisiert, sondern angegeben, dass sie dies nicht könne. Dass die Klägerin den Vortrag über die Übergabe der Geräte für bestimmte Aufträge nicht konkretisieren kann, kann jedoch nicht zu Lasten des Beklagten gehen.

Da die Hauptforderung der Klägerin nicht besteht, hat diese auch keinen Anspruch auf den geltend gemachten Zinsanspruch.

II.

Die zulässige Widerklage ist begründet.

1.

Die Widerklage ist zulässig, da insbesondere die Konnexität nach § 33 ZPO gegeben ist. Die Forderungen entstammen demselben rechtlichen Verhältnis, dem Rahmenvertrag zwischen den Parteien.

2.

Die Widerklage ist begründet.

Dem Beklagten steht gegen die Klägerin ein Vergütungsanspruch iHv 2.066,06 € gem. § 631 I BGB zu.

Der von dem Beklagten geltend gemachte Vergütungsanspruch ist zwischen den Parteien unstreitig. Auch die Klägerin hat vorgetragen, dass eine Gutschrift des Beklagten in dieser Höhe besteht.

Dieser Anspruch ist nicht durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen der Klägerin erloschen gem. § 389 BGB. Die Aufrechnung scheitert an dem Bestehen einer Gegenforderung der Klägerin. Der Klägerin steht, wie unter Ziffer I.2. erläutert, kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu.

Ferner steht dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen ab Rechtshängigkeit gem. §§ 280 I, II, 286 I 2, 288 II BGB zu.

Rechtshängig war die Widerklage spätestens am 07.04.2014. Zwar wurde die Widerklage nicht gegen Empfangsbekanntnis zugestellt, allerdings wurde dieser Zustellungsmangel gem. § 189 ZPO geheilt, indem die Widerklage dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin tatsächlich vorlag. Die Klage lag dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin spätestens am 07.04.2014 vor. Mit Fax vom 07.04.2014 stellte dieser einen Antrag auf Fristverlängerung zu der Stellungnahme zu der Klageerwiderung, die auch die Widerklage enthielt.

Ein weitergehender Zinsanspruch auf Zahlung von Zinsen ab dem 01.09.2012 steht dem Beklagten nicht gem. §§ 280 I, II, 286 BGB zu. Der Beklagte hat vorgetragen, dass sich der Zinsanspruch aus § 6 des Rahmenvertrages ergebe. Nach § 6 des Rahmenvertrages ist der Rechnungsbetrag innerhalb von 14 Tagen zur Zahlung fällig. Dass und wann der Beklagte eine Rechnung über die 2.022,06 € geschrieben hat, hat er jedoch nicht vorgetragen. Unstreitig hat die Klägerin unter dem 22.05.2013 dem Beklagten eine Gutschrift über den genannten Betrag erteilt. Dass die Klägerin mit der Zahlung dieser Gutschrift in Verzug war, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Auf eine Gutschrift kann die Regelung des § 6 des Rahmenvertrages

nicht angewendet werden. Auch andere verzugsbegründende Umstände hat der Beklagte nicht vorgetragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 II ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO. *



Tinnefeld

als Einzelrichterin

Beglaubigt


Zupanc-Yalcin
Justizbeschäftigte

