

# **Amtsgericht Viersen**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§§ 288 Abs. 2, 291, 362, 388 S.2, 631 Abs. 1, 641 BGB;  
§§ 130a, 139 Abs. 2, 145, 265 ZPO

Amtsgericht Viersen, Urt. v. 16.04.2021, Az.: 32 C 159/18

#### **Tenor:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.569,15 EUR sowie nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 19.06.2018 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

#### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über eine restliche Werklohnforderung.

Die Beklagte beauftragte den Kläger im August 2017 bezüglich des Bauvorhabens C3 in E mit der Verlegung bauseits gestellten Parketts, bei dem es sich um ein sogenanntes „Klicksystem“ handelt, bei der die Dielen miteinander verklickt werden. Grundlage war ein Angebot des Klägers vom 11.08.2017, welches nach Übermittlung von der Beklagten am 12.08.2017 modifiziert wurde. Man einigte sich letztlich darauf, dass das bauseits gestellte Parkett nur zu verlegen sei. Es wurde ein Skonto von 2% mit einer achttägigen Skontofrist vereinbart. Weitere Skonti oder ein Sicherheitseinbehalt wurden nicht vereinbart.

Die Arbeiten wurden am 19.09.2017 abgeschlossen. Unmittelbar nach Fertigstellung der Leistung des Klägers zog die eine Person in die Wohnung ein.

Der Kläger berechnete seine Leistungen in drei Teilrechnungen. Mit Rechnung Nr. 17-432 vom 09.09.2017 berechnete der Kläger 4.892,94 EUR, auf die die Beklagte 3.327,88 EUR leistete. Mit der Rechnung Nr. 17-433 vom 18.09.2017 berechnete der Kläger 1.477,85 EUR, auf welche die Beklagte 1.303,47 EUR zahlte. Mit der Rechnung Nr. 17-434 vom 26.09.2017 berechnete der Kläger 1.549,32 EUR, auf welche die Beklagte

719,61 EUR zahlte. Sämtliche Zahlungen erfolgten außerhalb der vereinbarten Skontofrist.

Unter dem 27.10.2017 mahnte der Kläger letztmalig unter Fristsetzung bis zum 03.11.2017 eine ausstehende Forderung in Höhe von 2.426,59 EUR an. Eine Reaktion erfolgte nicht. Der Kläger beauftragte daraufhin seine Prozessbevollmächtigten, die unter dem 18.12.2017 eine Forderung in Höhe von 2.569,15 EUR anmahnten. Dafür vielen Anwaltskosten in Höhe von 281,30 EUR an.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 03.01.2018 und teilte mit, dass ein Anwalt eingeschaltet worden sei, der sich melden werde. Eine weitere Reaktion erfolgte jedoch nicht.

Die Firma I II baute als Subunternehmer der Beklagten beschädigte Parkettdielen aus, besserte sie soweit möglich aus und arbeitete sie bei und baute neue Parkettdielen ein. Die Rechnung vom 09.05.2019 belief sich auf 3.200,00 EUR netto. Der Parkettlieferant der Beklagten stellte für neue Parkettdielen mit Rechnung vom 20.03.2019 einen Betrag in Höhe von 384,80 EUR netto und für das zur Neueinpflege des Parkettbodens erforderliche Pflegematerial mit Rechnung vom 12.08.2019 einen Betrag in Höhe von 27,84 EUR in Rechnung.

Die Beklagte trat im September 2020 alle bestehenden Erfüllungs-, Mängelhaftungs- und Schadensersatzansprüche an den Bauherrn in vollem Umfang ab.

Der Kläger behauptet, er habe die vertraglich vereinbarte Leistung vollständig und beanstandungslos ausgeführt. Mängel seien bis jedenfalls zum 06.06.2018 nicht gerügt worden. Mängel seien erstmalig mit der Klageerwiderung vom 16.07.2018 genannt. Bei dem verwendeten Klicksystem sei ein Hammer oder sonstige Werkzeuge für die Verlegung nicht notwendig. Am 19.09.2017 sei die Auftraggeberin der Beklagten in die Wohnung eingezogen. Die Höhe der Selbstvornahmekosten sei überzogen und unverhältnismäßig.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.569,15 EUR nebst 9 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit sowie nicht anrechenbare vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 179,27 EUR nebst 9 Prozentpunkten Zinsen hieraus über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass nach der Ausführung der beauftragten Arbeiten vom Kunden der Beklagten bzw. dessen Mieterin erhebliche Mängel

gerügt und dem Kläger angezeigt worden seien. Im Randbereich der verlegten Parkettdielen befänden sich zahlreiche Macken, die wohl darauf zurückzuführen seien, dass die Dielen ohne Schlagholz eingeschlagen worden seien. Des Weiteren befänden sich auf dem verlegten Parkett Schlieren, die darauf zurückzuführen seien, dass die vorgeölte Oberfläche mit einem unbrauchbaren Produkt vom Kläger eingölt worden sei. Am 19.09.2017 sei eine Mieterin des Auftraggebers der Beklagten in die Wohnung eingezogen und habe nach ihrem Einzug die streitgegenständlichen Mängel gerügt. Die Mängel hätten bereits vor dem Einzug der Mieterin vorgelegen.

Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 20.01.2020 mit den Kosten für die Tätigkeit der Firma I2 I3 in Höhe von 3.200 EUR, für die neuen Parkettdielen in Höhe von 384,80 EUR und das Pflegematerial in Höhe von 27,84 EUR in dieser Reihenfolge aufgerechnet. Dazu behauptet er, dass diese Kosten tatsächlich angefallen und verhältnismäßig seien.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens sowie einer Anhörung des Sachverständigen C4. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen C5 vom 04.12.2019 (Bl. 124 ff. d. A.) sowie das Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2020 (Bl. 238 ff. d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die Klage ist weit überwiegend zulässig und insoweit auch begründet.

1. Die Klage ist weit überwiegend zulässig. Lediglich soweit die Klägerin Zinsen aus den nicht anrechenbaren Anwaltskosten verlangt, ist die Klage zu unbestimmt, da nicht dargelegt ist, ab wann diese Zinsen verlangt werden. Da dies ausschließlich Nebenforderungen betraf, war ein Hinweis darauf nicht erforderlich (§ 139 Abs. 2 ZPO).

2. Die Klage ist, soweit sie zulässig ist, weit überwiegend begründet.

a) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Werklohn in Höhe von 2.569,15 EUR gemäß § 631 Abs. 1 BGB.

aa) Ursprünglich hatte der Kläger Werklohnforderungen in Höhe von 7.920,11 EUR. Zwischen den Parteien bestand ein Werkvertrag, mit dem die Parteien diesen Werklohn vereinbart haben.

Die Werklohnforderungen waren auch fällig. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte das Werk abgenommen hat. Sie hat nämlich eine Selbstvornahme vorgenommen und mit dieser Forderung die Prozessaufrechnung erklärt. Damit hat die Beklagte hinreichend deutlich gemacht, kein Interesse mehr an der Nacherfüllung durch den Kläger zu haben, so dass ein

Abrechnungsverhältnis entstanden ist. Im Rahmen dieses Abrechnungsverhältnis ist die Abnahme keine Voraussetzung der Fälligkeit mehr.

bb) Die Werklohnforderung ist im Umfang von insgesamt 5.350,96 EUR durch Leistung gemäß § 632 BGB erloschen, da die Beklagte in dieser Höhe unstreitig Zahlungen erbracht hat.

Im Übrigen ist die Werklohnforderung jedoch nicht durch Aufrechnung erloschen. Die Beklagte hat gegen die Klageforderung im Schriftsatz vom 20.01.2020 mit Selbstvornahmekosten aufgerechnet. Dabei ist entscheidend, wann die Prozessaufrechnung ihre materiell-rechtliche Wirkung entfaltet. In Betracht kommt zum einen, dass die materiell-rechtliche Wirkung bereits mit der Aufrechnungserklärung, also vorliegend mit dem Zugang des Schriftsatzes vom 20.01.2020 beim Kläger eingetreten ist. Zum anderen könnte die materiell-rechtliche Wirkung auch erst zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eintreten. Zutreffend ist letzterer Zeitpunkt.

In der Rechtsprechung und der Literatur wird zwar weit überwiegend vertreten, dass die materiell-rechtliche Wirkung der Prozessaufrechnung mit der Zustellung des Schriftsatzes an den Kläger eintritt (OLG Frankfurt, NJW 2015, 4; Schlüter, in: MüKo BGB, 8. Aufl., § 388, Rn. 2; Skamel, in: BeckOGK, Stand: 01.01.2021, § 388, Rn. 31). Dies wird teilweise dahingehend eingeschränkt, dass die Erklärung in Schriftsätzen nur eine Ankündigung darstellt, die Aufrechnung in der mündlicher Verhandlung erklären zu wollen (Fritsche, in: MüKo ZPO, 6. Aufl., § 145 ZPO, 19). Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden.

Die materiell-rechtliche Wirkung der Prozessaufrechnung tritt nur bei einer wirksamen Prozesshandlung ein (vgl. BGH, NJW 2009, 28 ff.; Stürner, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl., § 387, Rn. 20; Schulze, in: Schulze, BGB, 10. Aufl., Rn. 16). An der Ausgangsfrage ändert dies allerdings nichts, da die Frage verbleibt, ob die Aufrechnung bereits mit ihrer Erklärung oder erst mit der letzten mündlichen Verhandlung wirksam wird. Ungeachtet der Vielzahl an Stimmen, die letztlich auf die Erklärung der Aufrechnung abstellen, ist dies keineswegs so klar zu beantworten, wie es den Anschein hat. Der BGH hat die Frage, ob die Aufrechnungserklärung bereits mit Erklärung oder erst in der letzten mündlichen Verhandlung wirksam wird, jedenfalls aufgeworfen und offengelassen (BGH, NJW 2009, NJW Jahr 2009 Seite 1071, Rn. 29).

Letztlich kann die Wirksamkeit der Prozesshandlung (und damit die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Aufrechnung) erst zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung beurteilt werden. Dies gilt nicht nur für die Hilfsaufrechnung, sondern auch für die Primäraufrechnung. Andernfalls entstehen nicht aufzuklärende Widersprüche. Es ist nämlich möglich, dass die Prozessaufrechnung nicht wirksam wird. Der BGH hat dies ausdrücklich anerkannt für den Fall, dass die Prozessaufrechnung zurückgenommen wird. Dann soll auch die materiell-rechtliche Wirkung entfallen (BGH, NJW 2009, 1071, Rn. 12). Dabei geht die Beklagte fehl in der Annahme, dass dir

Rücknahmemöglichkeit allein auf Hilfsaufrechnungen beschränkt wäre. Der BGH hat dies vielmehr auch für die Primäraufrechnung entschieden (BGH, NJW-RR 1991, 156; auch bei BGH, NJW 2009, 1071, Rn. 12 spricht er zunächst allgemein von der Prozessaufrechnung). Wenn die Aufrechnungserklärung nun aber bereits mit der Erklärung wirksam wäre und dementsprechend zugleich die materiell-rechtliche Wirkung eintreten würde, so wäre überhaupt nicht ersichtlich, wie diese materiell-rechtliche Wirkung wieder entfallen soll, wenn die Prozessaufrechnung letztlich zurückgenommen wird (so auch OLG Koblenz, Urt. v. 10. 8.2007 - 5 U 1256/05 -, Rn. 59, juris; Greger, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 145 ZPO, Rn. 11c). Es ist gerade allgemein anerkannt, dass eine einmal erklärte Aufrechnung materiell-rechtlich nicht zurückgenommen werden kann (Schlüter, in: MüKo BGB, 8. Aufl., § 388, Rn. 3; Skamel, in: BeckOGK, Stand: 01.01.2021, § 388, Rn. 23). Dieses Ergebnis lässt sich daher nur widerspruchsfrei erzielen, wenn die Prozessaufrechnung unter der Bedingung steht, dass sie für das Ergebnis relevant wird (vgl. BGH, NJW 2009, 1071, Rn. 29: „unter der Bedingung, dass die Aufrechnung später zum Tragen kommt“). Wenn die Prozessaufrechnung erst wirksam ist, wenn sie für das Ergebnis relevant ist, kann auch nur dann die materiell-rechtliche Wirkung eintreten (so auch: Leichsenring, NJW 2013, 2155, 2160; kritisch dazu aber: Greger, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 145 ZPO, Rn. 11c). Bei Rücknahme der Prozessaufrechnung wird die materiell-rechtliche Wirkung also nicht beseitigt, sondern tritt gar nicht erst ein. Oder umgekehrt formuliert: Die materiell-rechtliche Wirkung tritt erst ein, wenn die Aufrechnung zum Tragen kommt. Dies ist mit Bedingungseintritt der Fall, der nur im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sein kann. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die Aufrechnung bedingungsfeindlich ist (§ 388 S. 2 BGB). Wie bei anderen bedingungsfeindlichen Erklärungen sind Bedingungen gerade zulässig, soweit es sich um eine innerprozessuale Bedingung handelt. Die Prozessaufrechnung steht nach der hier dargelegten Rechtsauffassung gerade unter einer solchen innerprozessualen Bedingung.

Da die Aufrechnung erst zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wirksam wurde, müssen auch die Voraussetzungen der Aufrechnung zu diesem Zeitpunkt bestehen. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung war die Aufrechnung jedoch nicht wirksam, da die Beklagte hinsichtlich der (behaupteten) Gegenforderung nicht mehr aktivlegitimiert war. Es ist unstrittig, dass alle bestehenden Erfüllungs-, Mängelhaftungs- und Schadensersatzansprüche an den Bauherren abgetreten wurden. Davon ist auch die geltend gemachte Gegenforderung umfasst, da es sich zum einen um einen Mängelhaftungsanspruch handelt. Die ursprüngliche Aktivlegitimation der Beklagten hinsichtlich der Gegenforderung wirkt auch nicht gemäß § 265 ZPO für die Beklagte fort. § 265 ZPO setzt die Rechtshängigkeit der Forderung voraussetzt und kann bei einer Prozessaufrechnung somit nicht eingreifen. Die Prozessaufrechnung macht die Gegenforderung nämlich nicht rechtshängig (stRspr: BGH, Versäumnisurt. vom 08.01.2004 - Az. III ZR 401/02 -, Rn.8, m.w.N., juris). Dieses Ergebnis ist auch keinesfalls unbillig, da es der Beklagten unbenommen gewesen wäre, außergerichtlich die Aufrechnung zu erklären,

die sodann sofort materiell-rechtliche Wirkung entfaltet hätte. Wenn sie sich mit lediglich mit einer Prozessaufrechnung, also einem Verteidigungsmittel im Rahmen eines Rechtsstreits verteidigt, muss sie die dadurch eintretenden Nachteile hinnehmen. Im Gegenzug erhält sie dafür den Vorteil, dass sie die Prozessaufrechnung zurücknehmen kann, was bei einer außerprozessualen Aufrechnungserklärung nicht möglich wäre.

cc) Die Werklohnforderung besteht somit in Höhe von 2.569,15 EUR (7.920,11 EUR abzüglich 5.350,96 EUR) fort.

b) Daneben hat der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Prozesszinsen in der zugesprochenen Höhe gemäß §§ 291, 288 Abs. 2 BGB. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte sind keine Verbraucher.

c) Der Kläger hat gegen die Beklagte aber keinen Anspruch auf Erstattung der nicht anrechenbaren vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 179,27 EUR. Zum Zeitpunkt der Beauftragung und Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers war der Vergütungsanspruch nämlich nicht fällig, so dass kein Verzug vorlag. Mangels ausdrücklicher Abnahme war noch keine Fälligkeit eingetreten (§ 641 BGB). Auch eine konkludente Abnahme liegt nicht vor. Diese ist nach den Gesamtumständen zu beurteilen. Dabei sind zwar die nicht unerheblichen Teilleistungen der Beklagten zu berücksichtigen, die in etwa 2/3 der gesamten Werklohnforderung ausmachen. Allerdings war somit auch noch ein erheblicher Betrag von 1/3 ausstehend. Ungeachtet der Frage, ob Mängelrügen an den Kläger herangetragen wurden, lag auch eine verhältnismäßig kurze Zeit von drei Monaten zwischen dem Abschluss der Arbeiten am 19.09.2017 und dem Schreiben der Prozessbevollmächtigten vom 18.12.2017. Nach den Gesamtumständen ist eine konkludente Abnahme daher nicht gegeben. Auch ein Abrechnungsverhältnis bestand zu diesem Zeitpunkt noch nicht.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Soweit der Kläger mit den Anwaltskosten und den darauf entfallenden Zinsen unterlegen ist, handelt es sich um eine geringfügige Zuvielforderung, durch die keine zusätzlichen Kosten entstanden sind. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S.1 ZPO.

Der Streitwert wird auf 2.569,15 EUR festgesetzt.