

Gericht:	OLG Zweibrücken 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	25.06.2024
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	5 U 38/23
ECLI:	ECLI:DE:POLGZWE:2024:0625.5U38.23.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 133 BGB, § 157 BGB, § 307 Abs 1 BGB, § 307 Abs 2 Nr 1 BGB, § 308 Nr 6 BGB ... mehr

Formularmäßiger Bauvertrag über eine Einbauküche: Inhaltskontrolle für eine Skonto-Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Orientierungssatz

1. Bei einem Vertrag über die Planung, Lieferung und Montage einer Einbauküche samt Elektrogeräten handelt es sich um einen gemischten Vertrag mit dem Schwerpunkt Bauvertrag i.S.d. § 650a BGB.(Rn.22)
2. Eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene „Skontovereinbarung“ mit dem Inhalt, dass der gesamte Zahlbetrag „fällig bis zum Tage der Lieferung und Rechnungsstellung“ erklärt wird, stellt einen Verstoß gegen § 309 Nr. 2 Buchst. b BGB (Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit) dar und ist daher unwirksam. Eine solche Regelung würde bedeuten, dass der Verbraucher als Kunde nur die Wahl hätte, unabhängig von der Vollständigkeit der geschuldeten Leistung (Montage), der Mangelfreiheit und der Abnahme der Leistung den vom Verkäufer in Rechnung gestellten „Sonderpreis“ zu zahlen oder auf den Preisnachlass verzichten zu müssen.(Rn.24)
3. Eine solche Klausel, die zudem die Rechnungsstellung als maßgeblich für die Fälligkeit erklärt, verstößt zugleich gegen § 308 Nr. 6 BGB und stellt eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar.(Rn.25)
4. Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Berufung ist nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen worden.

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankenthal, 24. März 2023, 9 O 45/21

Tenor

1. Der Senat weist den Kläger darauf hin, dass seine Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg bietet und er beabsichtigt, die Berufung einstimmig im Beschlusswege nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
2. Die Beklagten werden darauf hingewiesen, dass ihre Berufung mangels Erreichen der nach § 511 Abs. 2 ZPO erforderlichen Beschwer von mehr als 600 € lediglich als Anschlussberufung statthaft ist. Sie verliert aber als solche ihre Wirkung, wenn die Beru-

fung des Klägers zurückgenommen oder durch Senatsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird.

3. Beide Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, den Streitwert für beide Instanzen auf insgesamt 17.501,47 € (Klage 16.701,47 €, Widerklage 800,-€) festzusetzen.

4. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum **10.07.2024**

Gründe

I.

- 1 Der Kläger fordert als Inhaber eines Küchenstudios restliche Zahlung für eine Einbauküche im neu zu errichteten Einfamilienhaus der in ... wohnhaften Beklagten. Die Parteien streiten insbesondere darum, ob die Voraussetzungen für die Gewährung eines sog. „Skontos“ i.H.v. 15.567,40 € (entspricht über 20 % des zunächst aufgerufenen Küchengesamtpreises von über 70.000,- €) gemäß Rechnung vom 27.11.2020 vorliegen und ob hinsichtlich des am 03.03.2021 zusätzlich in Rechnung gestellten Frontmaterials in Höhe von 1.134,07 € brutto eine separat zu vergütende Zusatzbeauftragung vorliegt.
- 2 Widerklagend fordern die Beklagten u.a. die Durchführung von diversen Nachbesserungsarbeiten in Bezug auf den Öffnungsmechanismus des Mülleimerschranks, den Sicherheitsablauf der Spülbecken, die Belastbarkeit der Küchenarbeitsplatte, die Funktionsfähigkeit der großen Schubladen bei Beladung mit 50 kg, das Spaltmaß der Türen und Schubladenauszüge und die push-to-open Funktion der Vitrinenaufsatzschränke.
- 3 In der Auftragsbestätigung vom 20.02.2018 (Anlage K1, eA I 6) wird im Anschluss an die Artikelbezeichnung der Preis wie folgt ausgewiesen:
- 4 „Preis für hochwertige Manufakt-Küche € 43.500,00 + Preis für Elektrogeräte € 10.075,00 + Preis für weitere Elektrogeräte, Arbeitsplatten und Zubehör € 17.895,00 = Küchengesamtpreis € 71.470,00 Gesamtskonto bei genannten Zahlungsbedingungen €15.970,00.“
- 5 Die zunächst fälschlicherweise 19 % MWSt ausweisende Rechnung vom 27.11.2020 wurde auf Hinweis des Beklagten (Mail vom 05.12.2020, Anlage B 1) auf eine reduzierte MWSt von 16 % geändert (Mail der Zeugin ..., Tochter und Mitarbeiterin des Klägers, vom 07.12.2020, Anlage B 2), wodurch sich in der modifizierten Rechnung der noch zu zahlende Betrag entsprechend reduzierte.
- 6 Zum Sach- und Streitstand im Übrigen wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.
- 7 Das Landgericht – Einzelrichter – hat die Klage nach persönlicher Anhörung des Beklagten 1) und Vernehmung dreier Zeugen als unbegründet abgewiesen und der Widerklage nach Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen für Einbauküchen ... weitestgehend stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf das angegriffene Urteil verwiesen.
- 8 Hiergegen wendet sich der **Kläger** mit seiner **Berufung**, mit welcher er sein Klagebegehren vollständig weiterverfolgt und die Abweisung der Widerklage begehrt. Dies begründet er im Wesentlichen wie folgt: Das Landgericht sei bezüglich des Skontobetrags rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, bei Zahlung der Beklagten sei die Forderung noch

nicht fällig gewesen. Es handele sich um eine echte Skontovereinbarung; als reine Preisabsprache unterliege diese nicht der AGB-rechtlichen Kontrolle. Die Montage des Quoo-
kers in Form eines Anschlusses an das Stromnetz sei nicht vom Ursprungsauftrag um-
fasst, sondern erst nachträglich erfolgt und im Übrigen nach den in der Auftragsbestäti-
gung genannten Preisen gesondert zu vergüten, weswegen nunmehr eine weitere (nicht
streitgegenständliche) Rechnung über 141,97 € (Anlage BB1) gestellt werde. Einen An-
spruch aus der Zusatzrechnung vom 03.03. 2021 für die Deckenblenden habe das Land-
gericht aufgrund fehlerhafter Beweiswürdigung ohne Glaubwürdigkeitsabwägung ver-
neint. Die Zeugin ... habe den Vortrag des Klägers über eine Vergütungsvereinbarung
bestätigt; der Zeuge ... sei bei diesem Gespräch überhaupt nicht anwesend gewesen.
Hinsichtlich der Widerklage sei das Landgericht rechtsfehlerhaft von Mängeln ausgegan-
gen. Der Mülleimerschrank sei entsprechend der Montageanleitung des Schrankherstel-
lers Simatic mit nur einem Auslöser pro Seite montiert worden. Neben dem vorhandenen
Mittelsteg sei ein weiterer „Sicherheitsablauf“ nicht erforderlich, da nur Sorge getragen
werden müsse, dass eben nicht beide Becken verschlossen sind. Im Übrigen hätten die
Beklagten aus optischen Gründen auf einen Sicherheitsablauf verzichtet, wobei die Uner-
giebigkeit der Zeugenangaben zu Lasten der Beklagten gehen müssten, da die Beweis-
last für das Vorliegen eines Mangels die Beklagten treffe. Bezüglich der Arbeitsplatte sei
das „Merkblatt“ nicht verbindlich, eine Traglast oberhalb der vorhandenen 37,9 kg nicht
nachvollziehbar; eine solch hohe Druckbelastung sei ohnehin nur durch Fehlgebrauch zu
erreichen.

9 Der Kläger beantragt mit seiner Berufung:

10 das Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 24.03. 2023, Az.: 9 O 45/21, ab-
zuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Klä-
ger € 16.701,47 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basis-
zinssatz seit dem 07.05. 2021 zu zahlen sowie

11 die Widerklage abzuweisen.

12 Die Beklagten beantragen:

13 1. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

14 2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichtes Frankenthal
vom 24.03.2023, Az. 9 O 45/21 teilweise abgeändert und der Kläger verurteilt,
die Türen und Schubladenauszüge horizontal und vertikal so einzustellen, dass
diese flächenbündig und mit gleichem Spaltmaß schließen,

15 sowie die Türen vor den Vitrinenaufsatzschränken mit Tablettauszügen so zu in-
stallieren, dass diese nach dem Öffnen der Türen bestimmungsgemäß herausge-
zogen werden können, ohne an die Türen zu stoßen bzw. sich daran zu verklem-
men.

16 Der Kläger beantragt ferner,

17 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

18 Die **Beklagten** greifen mit ihrer **Berufung** das erstinstanzliche Urteil insoweit an, als ih-
re Widerklage in Bezug auf das Nachbesserungsbegehren für die behaupteten Mängel
Spaltmaß und Vitrinenschränkchen abgewiesen wurde. Bezüglich der Spaltmaße habe

das Landgericht, welches eine Veränderung der Spaltmaße durch Gebrauch für möglich hielt, nicht hinreichend gewürdigt, dass erstinstanzlich mehrfach Beweis dafür angeboten wurde, dass die Spaltmaße seit dem Aufbau der Küche zu keinem Zeitpunkt korrekt gewesen seien. Bezüglich der Vitrinenschränke mit Tablettauszügen habe der Sachverständige ... (Anlage B 9) festgestellt, dass für eine echte „push-to-open“-Funktion die falschen Scharniere mit Rückholfeder verbaut worden seien. Im Übrigen verteidigen die Beklagten die angefochtene Entscheidung.

- 19 Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf die dort gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

- 20 I. Die nach § 511 ZPO statthafte **Berufung des Klägers** ist auch im Übrigen zulässig, bietet in der Sache indes offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das angefochtene Urteil hält berufsrechtlicher Prüfung offensichtlich stand (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO), denn die Kammer hat die Klage zu Recht abgewiesen und der Widerklage im tenorierten Umfang zu Recht stattgegeben. Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Beschlusszurückweisung des Rechtsmittels iSd § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 ZPO liegen vor.
- 21 1. Das Landgericht hat einen Zahlungsanspruch in Höhe des beklagtenseits in Abzug gebrachten „Skontobetrags“ iHv 15.567,40 € zu Recht verneint. Zum einen hält die Klausel AGB-rechtlicher Kontrolle nicht stand und verstößt darüber hinaus gegen allgemeine Verbraucherschutzvorschriften. Schließlich ist die Klausel in Verbindung mit der übrigen Vorgehensweise des Klägers als treuwidrig anzusehen.
- 22 a. Anders als das Landgericht wertet der Senat den am 20.02.2018 geschlossenen Vertrag zur Planung, Lieferung und Montage der Einbauküche samt Elektrogeräten (Auftragsbestätigung K 1, eA I 6 ff.) bei der gebotenen Gesamtbetrachtung (vgl. bereits BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 – VII ZR 175/89 –, juris) nicht als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung nach § 434 Abs. 2 BGB, sondern als gemischten Vertrag mit dem Schwerpunkt Bauvertrag iSd § 650 a BGB (zu einer Einbauküche BGH, Urt. v. 19.07.2018 – VII ZR 19/18). Aus Sicht des Kunden rechtfertigt die Bestellung der Einbauküche bei einem Küchenstudio den im Vergleich zum Discounter-Möbelhaus deutlich höheren Gesamtpreis, da der „Profi“ sicherstellen soll, dass Planung und Montage aufeinander abgestimmt sind, wodurch die Funktionsfähigkeit der professionell geplanten und entsprechend montierten Küche gewährleistet werden (zur Berücksichtigung planerischer Elemente vgl. Retzlaff, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 650 BGB, Rn.7). Aus Sicht des Küchenstudios gilt nichts anderes, da branchenüblich diese Aspekte beworben und eingepreist werden. Der Kläger schuldet nicht nur die Lieferung einzelner typisierter Möbelstücke und Geräte, sondern zunächst Beratung und Planung (Beratungstermin am 31.08.2017, Erstellen des Anforderungsprofils am 08.12.2017, erste Angebotspräsentation am 17.01.2018, Übergabe der Visualisierung gemäß Anlage B 13, eA I 101, und Auftragserteilung am 20.02.2018) sowie alsdann Lieferung und Zusammensetzen der Möbel sowie den plangerechten Einbau (im Herbst/Winter 2020). Damit war unter Verwendung von vertretbaren Sachen ein unvertretbares, gerade für die Bedürfnisse und Zwecke der Beklagten geeignetes, in deren neu zu errichtenden Wohnhaus passgenau zu integrierendes Werk herzustellen (vgl. BGH, aaO, Rn 8 mwN; für einen an die Räumlichkeiten angepassten Treppenlifter OLG Hamm, Urteil vom 10. Dezember 2020 – I-4 U 81/20 –, juris, Rn. 52). Da der Einbau einer Küche für den bestimmungsgemäßen Gebrauch eines neu

errichteten Wohnhauses von wesentlicher Bedeutung ist, liegt ein Bauvertrag iSd § 650 a Abs. 1 S.1, Abs. 2 BGB vor. Dagegen begründet der (Ein-)Bau eines Teils eines Gebäudes keinen Verbraucherbaupvertrag iSd § 651 i Abs. 1 BGB. Nach alledem liegt ein (einfacher) Verbrauchervertrag (§§ 13,14, 312 BGB) in Form eines Bauvertrags (§ 650 a BGB) vor.

- 23 b. Die „Skontovereinbarung“ ist aus mehreren, voneinander unabhängigen Gründen unzulässig. Die nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten (§ 138 Abs. 3 ZPO) vom Kläger in einer Vielzahl von Fällen verwendeten und hier mit der Auftragsbestätigung wirksam in den Vertrag einbezogene, als „Zahlungsvereinbarung“ bzw. als „Skonto“ bezeichnete Klausel stellt eine Geschäftsbedingung nach §§ 305 ff. BGB dar, welche sich nach §§ 307 ff. BGB als unwirksam erweist.
- 24 aa. Zunächst einmal schränkt die Klausel das dem Kunden nach § 320 BGB zustehende **Zurückbehaltungsrecht** in unzulässiger Weise ein, was einen Verstoß gegen § 309 Nr. 2 lit. b BGB (Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit) darstellt. Indem der gesamte Zahlbetrag „fällig bis zum Tage der Lieferung und Rechnungsstellung“ erklärt wird, besteht für den Kunden keine Möglichkeit, die Zahlung aufgrund von Mängeln zurückzuhalten oder nur zum Teil zu zahlen, möchte er sich nicht der Forderung des (wesentlich) höheren Preises aussetzen. Dem reinen Wortlaut zufolge, auf welchen sich der Kläger hier stützt, würde die Regelung bedeuten, dass der Kunde nur die Wahl hätte, unabhängig von der Vollständigkeit der geschuldeten Leistung (Montage), der Mangelfreiheit und der Abnahme der Leistung den vom Kläger in Rechnung gestellten „Sonderpreis“ zu zahlen oder auf den Preisnachlass verzichten zu müssen. Dies ist angesichts des Umfangs der in Aussicht gestellten Vergünstigung keine freie Wahlmöglichkeit, weder in Bezug auf den nominal hier über 15.000 € betragenden Wert noch im Verhältnis zu dem weit über 20 % des „Küchengesamtpreis“ und damit deutlich über dem brachenüblich bei 1 bis 3 % liegenden echten „Skonto“ betragenden Anteil. Durch die somit entstehende Drucksituation wird das Zurückbehaltungsrecht des Kunden unzulässigerweise eingeschränkt (vgl. LG Darmstadt, Urteil vom 6. April 2011 – 25 S 162/10, Rn. 25 ff., juris).
- 25 bb. Soweit der Wortlaut der Klausel die Rechnungsstellung als maßgeblich für die **Fälligkeit** erklärt, benachteiligt dies den Kunden ebenfalls unangemessen (vgl. ebenfalls LG Darmstadt, aaO, Rn.26 ff). Eine Rechnung unabhängig von deren Zugang zahlen zu müssen, ist gleichzusetzen mit der Fiktion des Zugangs der Rechnung und verstößt damit gegen § 308 Nr. 6 BGB. Eine mangels angemessener Prüfzeit oder aus sonstigen Gründen nicht prüffähige Rechnung als fällig zu betrachten, trägt das Risiko der Begleichung unberechtigter Forderungen in sich und stellt eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Auch die zeitliche Einschränkung der Zahlung „am Tage der Lieferung und Rechnungsstellung“ benachteiligt den Kunden unangemessen, da hierdurch die Notwendigkeit einer Mahnung entfällt, § 309 Nr. 4 BGB. Dies gilt unabhängig von dem Umstand, dass eine Bar- oder Sofortzahlung dem Kunden auch nicht zumutbar ist, wobei sich die faktische Einschränkung der Zahlungsmethode sowohl als eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 BGB darstellt als auch – selbst bei Individualabreden – nach § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Aufgrund der Ratio dieser Norm hiermit gleichzusetzen ist es, wenn dem Verbraucher vertraglich ein höherer Preis abverlangt wird für den Fall, dass er eine Zahlungsbedingung (Zahlung am Tage der Lieferung und Rechnungsstellung iHv über 27.000 €) nicht durch eine gängige und zumutbare Zahlungsmöglichkeit erfüllen kann (vgl. LG Darmstadt, aaO, Rn. 27). Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, die Beklagten hätten den Betrag durch Sofortüberweisung zahlen können, wenden die Beklagten unbestritten ein, über eine solche Möglich-

keit nicht zu verfügen; im Übrigen ist diese bei Verbrauchern nicht als gängig anzusehen und stellt wiederum eine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar.

- 26 cc. Ferner ist die Zahlung des „Skontobetrags“ aufgrund ihres Umfangs (hier über 15.000,-€, was mehr als 20 % des „Küchengesamtpreises“ ausmacht, branchenüblich ist ein Skonto von 1-3 %) als **Vertragsstrafe** zu werten und damit nach § 309 Nr. 6 BGB unzulässig bzw. als kurzfristige Preiserhöhung iSd § 309 Nr. 1 BGB verboten (ausführlich dazu OLG Karlsruhe, Urteil vom 14. April 2015 – 8 U 144/14 –, juris, Rn. 32; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. Juli 2015 – 7 U 20/15 –, juris, Rn. 23).
- 27 c. Angesichts der Unwirksamkeit der genannten Klausel stellt der als „Sonderpreis“ gewährte Zahlungsbetrag („Gesamtpreis“ abzüglich „Skontobetrag“) die wirksam zwischen den Parteien vereinbarte Vergütung dar, §§ 133,157 BGB.
- 28 Nachdem der so vereinbarte Sonderpreis vollständig bezahlt wurde und damit erfüllt ist (§ 362 BGB), steht dem Kläger kein weiterer Vergütungsanspruch mehr zu.
- 29 d. Nach alledem kann dahinstehen, ob – wie das Landgericht meint – die hier als unzulässig anzusehenden Zahlungsbedingungen von den Beklagten sogar eingehalten wurden, weil der unstreitig erst zwischen den Jahren eingebaute Quooker als Teil eines einheitlichen Vertrags anzusehen ist. Hierfür spricht jedenfalls, dass dieser in der modifizierten, am 07.12.2024 übersandten Rechnung mit aufgeführt wird.
- 30 2. Auch der mit der weiteren Rechnung vom 03.03.2021 geltend gemachte Betrag iHv 1.134,07 € brutto für die Frontverkleidung des Hochschranks steht dem Kläger nicht zu.
- 31 a. Die nach § 286 ZPO freie Würdigung des Landgerichts, wonach dem Kläger der Beweis für einen vergütungspflichtigen Zusatzauftrag nicht gelungen ist, ist nicht zu beanstanden. Soweit der Kläger moniert, das Erstgericht hätte die Aussage der Zeugin ... nicht aufgrund der entgegenstehenden Angaben des Beklagten in seiner persönlichen Anhörung als entkräftet ansehen dürfen, lässt der Kläger unberücksichtigt, dass – seinen eigenen Vortrag zufolge – es sich um ein Vieraugengespräch gehandelt habe, an dem der beklagtenseits benannte Zeuge ... nicht anwesend gewesen sei. Ungeachtet dessen ist der Senat aufgrund der Gesamtumstände, wozu auch die angeblich wegen eines Versehens in der Buchhaltung erst im Laufe des Berufungsverfahrens erfolgte Nachforderung für den Einbau des Quooker zählt, zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger bzw. die für diesen die Vertragsgespräche führende Zeugin ... bei der Festlegung des Materials in dem im Herbst 2020 geführten Gespräch selbst nicht von einer Vergütungspflicht ausging. Denn die vom Zeugen ... in seiner Vernehmung vor der Kammer bekundete Aussage, die Zeugin ... habe ihm gegenüber eingeräumt, man hätte die Blende nicht gesondert berechnet, wenn man sich nicht über die Beklagten geärgert hätte, wertet der Senat dahingehend, dass der Kläger im Nachgang einseitig eine vertraglich nicht vereinbarte Zusatzvergütung festzusetzen sucht. Unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der erstinstanzlichen Verhandlung und Beweisaufnahme sowie der zu den Akten gereichten Unterlagen hält der Senat es für nahezu ausgeschlossen, dass der Kläger die Berechnung zunächst lediglich aus Kulanz unterlassen hat, ohne die angebliche zusätzliche Zahlungspflicht zu verschriftlichen bzw. eine etwaige Kulanzleistung ausdrücklich als „Gutschrift“ oder „Sonderpreisvereinbarung“ auszuweisen.
- 32 c. Eine Zahlungsverpflichtung scheitert schließlich an daran, dass nach § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung nur dann als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Herstellung des

Werks den Umständen nach nur gegen eine (Zusatz-)Vergütung zu erwarten ist. Dies ist bei einer hochwertigen und hochpreisigen Küche für die Verblendung der Hochschränke indes nicht der Fall. Vielmehr ist aufgrund der vorangegangenen Planungsleistung des Küchenstudios davon auszugehen, dass Verblendungen im Gesamtpreis inbegriffen sind, es sei denn, die Parteien treffen insofern eine ausdrücklich abweichende Vereinbarung. Dies gilt umso mehr, wenn die im Zuge der Planung den Kunden vor der Auftragserteilung ausgehändigte Visualisierung (Anlage B 13) die Hochschränke – wie hier – ohne optische Lücke oder Versatz als deckenbündig darstellt. Das (von Anfang an) geschuldete Bausoll ist auch Plänen oder Zeichnungen zu entnehmen.

- 33 3. Auch soweit der Kläger mit seiner Berufung die auf die Widerklage erfolgte Verurteilung zur Mängelbeseitigung bezüglich der Positionen Mülleimerschrank, Spülbeckenablauf und Verstärkung der Arbeitsplatte angreift, hat seine Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.
- 34 a. Zunächst einmal wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffende, ausführliche Begründung der Kammer (S. 12 ff. des angegriffenen Urteils) verwiesen, die sich der Senat ausdrücklich zu eigen macht. Gleiches gilt für die Ausführungen des Gerichtssachverständigen für Einbauküchen ... in seinem schriftlichen Gutachten vom 10.08.2022 (zum Mülleimer S. 7 ff, eA I 130 ff; zum Spülbeckenablauf S. 24 ff, eA I 148 und zur Arbeitsplatte S. 26 f., eA I 149 f.) nebst mündlicher Erläuterung (Protokoll vom 07.02.2023, S. 7 ff., eA I 188 ff.). Die Berufung des Klägers zeigt keine Gründe auf, die für eine fehlerhafte Beweiswürdigung durch das Erstgericht sprechen, sondern setzt lediglich seine eigene Beweiswürdigung mit einem für ihn günstigeren Ergebnis an deren Stelle:
- 35 b. Die Notwendigkeit, sich zum Betätigen des Mechanismus für das automatisierte Öffnen des **Mülleimerschranks** bücken zu müssen, ist als funktionaler Mangel zu qualifizieren. Wie der Sachverständige ausführt, wird der Mechanismus nur aktiviert, wenn man die Front in der unteren Hälfte andrückt, was nicht der üblichen Nutzung einer Küche mit ausziehbarem Mülleimer entspricht.
- 36 Unerheblich ist daher, ob die Firma S. als Herstellerin der Küchenmöbel je Seite nur einen Auslöser für ausreichend erachtet, wohingegen dieser Grundsatz nach den Vorgaben der Herstellerin des Auslösemechanismus, der Firma G., nur für Fronthöhen bis 28 cm gilt, wohingegen für die hier verbaute Fronthöhe zwei Auslöser pro Seite mit einem Materialpreis von ca. 5 € pro Stück notwendig sind, selbst wenn dem Gerichtssachverständigen und ihm folgend dem Landgericht zuzustimmen ist, dass es zur Beurteilung, was Stand der Technik ist, insofern auf die (differenzierten) Vorgaben der Herstellerin des verbauten Mechanismus ankäme.
- 37 c. Ebenso stellt das Fehlen eines **Spülbeckenablaufs** einen Mangel dar, da nach der einschlägigen DIN jede Küchenspüle gegen ein Überlaufen gesichert sein muss. Entgegen der Auffassung des Klägers kann zur Verhinderung eines Überlaufs vom Kunden auch nicht verlangt werden, durchgehend zumindest eines seiner mit einem Steg verbundenen beiden Spülbecken offen zu halten.
- 38 Hinsichtlich eines klägerseits vorgetragenen Verzichts der Beklagten auf einen Überlauf hat das Landgericht die Beweislast entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht falsch bewertet. Richtig daran ist lediglich, dass die Beklagten im Falle einer vorherigen Abnahme das Vorhandensein des Mangels zu beweisen hätten. Dies hat die Kammer indes zu-

treffend bejaht. Dagegen hat der Kläger eine vom ursprünglichen Leistungssoll abweichende anderweitige Absprache als eine für ihn günstige Tatsache nachzuweisen. Dies ist ihm aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht gelungen.

- 39 d. Auch die Qualifizierung der vorhandenen **Arbeitsplattenstärke** als Mangel ist nicht zu beanstanden. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die vom Sachverständigen als für den Stand der Technik maßgeblich erachtete Vorgabe einer Mindesttraglast von 50 kg einer DIN oder dem BIV Merkblatt 2.02 des Bundesverbands Deutscher Steinmetze entstammt. Die unstreitig vorliegende Bruchlast von 37,9 kg wird diesen Vorgaben nicht gerecht. Maßgeblich ist auch nicht, wie der Kläger meint, dass eine höhere Belastung nur durch Fehlgebrauch zu erwarten sei oder diese Vorgaben einem inhaltlich nicht gerechtfertigten Standard entsprechen. Bleibt die konkrete Ausführung hinter dem Stand der Technik zurück, ist sie mangelhaft.
- 40 Ungeachtet dessen liegt ein Mangel bereits in dem Umstand, dass die Arbeitsplatte – wie der Sachverständige und ihm folgend die Kammer ausführt – sich durch relativ leichten Druck nach unten durchbiegen lässt. Dies kann offenkundig dazu führen, dass die Arbeitsplatte zum einen nicht mehr ganz waagrecht verläuft und zum anderen an den seitlichen Anschlussstellen „spiel“ bekommt, was der zweckbestimmten Verwendung bzw. der Stabilität abträglich wäre.
- 41 II. Die **Berufung der Beklagten** ist mangels Erreichen des Beschwerdewerts lediglich in Form einer Anschlussberufung statthaft. Als solche verliert sie nach § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung, sobald die Berufung des Klägers zurückgenommen oder durch Senatsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird.
- 42 Der nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO notwendige Beschwerdewert von über 600,-€ wird nicht erreicht. Die Kammer hat den Wert der Widerklage durch Beschluss vom 23.03.2023 (eA I 206) auf insgesamt 2.500,- € festgesetzt. Davon abweichend beabsichtigt der Senat, den **Wert der Widerklage** auf insgesamt **800,-€** festzusetzen. Dabei schätzt er den durch das Landgericht zugesprochenen Teil der Widerklage auf 500,-€, nachdem der Sachverständige ... die Kosten der Mängelbeseitigung im Termin vom 07.02.2023 (Protokoll S. 11, eA I 192) bzgl. der Positionen Mülleimer, Spülbecken und Arbeitsplatte mit einheitlicher Anfahrt mit 2*5,-€ + 369,-€ + 11,-€ (in Summe 390,-€) angibt, wobei der Senat von Nettopreisen ausgeht, was zuzüglich 19 % MWSt einen Betrag von 464,10 € bzw. aufgerundet 500,-€ ergibt. Den Wert des von der Kammer nicht zugesprochenen Teils der Widerklage (bezüglich der Positionen Funktionalität bei einer Schubladenbeladung mit bis zu 50 kg, Spaltmaße der Fronten und Auszugfunktion der Vitrinenaufsatzschränke) schätzt der Senat – ohne gesonderte Anfahrtkosten – auf weitere 300,-€. Da der Berufungsantrag der Beklagten (die entgegen der Sollvorschrift des § 520 Abs. 4 Nr. 1 ZPO den Wert des Beschwerdegegenstandes in ihrer Berufung nicht angeben, obwohl die Zulässigkeit ihrer Berufung hiervon abhängt) lediglich die beiden zuletzt genannten Positionen betrifft, geht der Senat von einer **Beschwer** in der Größenordnung von **200,- €** aus.
- 43 III. Da die Berufung des Klägers keine Aussicht auf Erfolg bietet, legt der Senat ihm aus Kostengründen die Rücknahme seines Rechtsmittels nahe. Im Fall der Rücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).