OLG München, Endurteil v. 26.07.2023 – 7 U 4188/21

**Titel:**

## Rücktritt vom Kaufvertrag über Einbauküche

**Normenketten:**

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 7, § 323 Abs. 1, Abs. 5 S. 2,§ 434 Abs. 1 S. 1, Abs. 2
BGB aF § 651

**Leitsätze:**

**1. Die Hemmungswirkung des selbstständigen Beweisverfahrens gem. § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB bezieht sich nur auf Ansprüche aus Mängeln, auf die sich die Sicherung des Beweises bezieht. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)**
**2. Der Kunde kann beim Kauf einer Einbauküche jedenfalls dann, wenn nichts anderes vereinbart wird, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte schon aus optischen Gründen die mittige Platzierung eines klobigen Gebrauchsgegenstandes wie einer Dunstabzugshaube zwischen zwei Fenstern verlangen. (Rn. 24 – 26) (redaktioneller Leitsatz)**
**3. Dabei ist eine Toleranz von 8 mm bezogen auf den Mittelwert einzuhalten. (Rn. 27 – 31) (redaktioneller Leitsatz)**
**4. Hat die einzubauende Spülmaschine eine Zusatzfunktion, welche die restliche Laufzeit des gewählten Programms bei einem ebenerdigen Einbau auf den Fußboden projiziert, haben die Besteller aber einen Hocheinbau vereinbart, liegt kein Sachmangel vor. (Rn. 51 – 53) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Abgrenzung Kaufvertrag von Werklieferungsvertrag, Montageleistung, Rücktritt, unerhebliche Pflichtverletzung, Mängelverjährung, Beweissicherungsverfahren, Dunstabzugshaube, Herstellung mangelfreien Zustands, Verjährungshemmung

**Vorinstanz:**

LG Landshut, Urteil vom 28.05.2021 – 51 O 1591/19

## Tenor

1. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 28.5.2021 (Az.: 51 O 1591/19) wird zurückgewiesen.

2. Ziffer 2 des genannten Urteils wird dahin klargestellt, dass die Kläger auch die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 82 OH 3332/16 (Landgericht Landshut) zu tragen haben.

3. Die Kläger haben die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen

4. Dieses Urteil und das angegriffene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

A.

1
Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Vertrages über eine Einbauküche.

2
Die Kläger erwarben von der Beklagten nach mit unter „29.12.2015 – 9.1.2016“ datiertem Vorvertrag durch das mit „Kaufvertrag“ überschriebene Schriftstück vom 22.8.2016 (Anlage ASt 1 bzw. ASt 1a im unten zu erwähnenden selbständigen Beweisverfahren) eine Einbauküche des Herstellers N.aus der Produktreihe

„L.“ inklusive diverser Elektrogeräte (aber ohne Kühlschrank, den die Kläger selbst stellten) und Montage zum Preis von 21.250,- €. Die Montage im Anwesen der Kläger erfolgte am 10./11.10.2016, die Vergütung ist beglichen.

3
Nach Rüge diverser Mängel und Fristsetzung zur Nachbesserung bis 4.11.2016 erklärten die Kläger am 11.3.2019 den Rücktritt vom Vertrag. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

4
Dem gegenständlichen Streitverfahren ging das selbständige Beweisverfahren 82 OH 3332/16 vor dem Landgericht Landshut voraus. Auf die beigezogenen Akten dieses Verfahrens, insbesondere auf die dort vom Sachverständigen L. erstatteten drei schriftlichen Gutachten vom 7.5.2017 (Bl. 63 ff. des OH-Verfahrens), 28.11.2017 (Bl. 160 ff. a.a.O.) und 8.9.2019 (Bl. 201 ff. a.a.O.) wird Bezug genommen.

5
Die Kläger haben beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt an die Kläger 21.250,- € nebst Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 26.3.2019 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe der im klägerischen Anwesen I. Straße 65 a in … F. eingebauten Einbauküche L. 2016. Es wird darüber hinaus festgestellt, dass sich die Beklagte mit ihrer Rücknahmeverpflichtung bzgl. dieser Küche in Verzug befindet.

2. Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, die von ihr im klägerischen Anwesen I. Straße 65 a in … F. eingebrachte Einbauküche L. 2016 auszubauen und mitzunehmen.

3. Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, den Klägern vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 465,29 € nebst Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten.

6
Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

7
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Erholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen L. sowie durch dessen Anhörung im Termin vom 9.3.2021. Ferner hat es in dem genannten Termin den Zeugen H. vernommen und die Kläger formlos angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der landgerichtlichen Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten (Bl. 123 ff. der Akten) sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 9.3.2021 (Bl. 152 ff. der Akten) Bezug genommen.

8
Das Landgericht hat sodann die Klage abgewiesen. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils wird Bezug genommen. Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgen die Kläger ihr erstinstanzliches Begehren weiter.

9
Die Kläger beantragen,

I. Das Endurteil des Landgerichts Landshut vom 28.05.2021 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 21.250,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 26.03.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe der im klägerischen Anwesen I. Straße 65 a in … F. eingebauten Einbauküche L. 2016. Es wird darüber hinaus festgestellt, dass sich die Beklagte mit ihrer Rücknahmeverpflichtung bzgl. dieser Küche in Verzug befindet.

III. Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, den Klägern vorgerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von 465,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten.

10
Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

11
Der Senat hat Beweis erhoben durch Erholung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen L. sowie durch dessen Anhörung im Termin vom 28.6.2023. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten (Bl. 82 ff. der Berufungsakten) sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 28.6.2023 (Bl. 119 ff. der Berufungsakten) Bezug genommen.

B.

12
Die Berufung ist nicht begründet. Den Klägern steht der geltend gemachte Rückabwicklungsanspruch aus § 346 BGB nicht zu, weil – wie das Landgericht zutreffend erkannt hat – der von ihnen erklärte Rücktritt vom Vertrag zwischen den Parteien an § 323 Abs. 5 BGB scheitert.

I.

13
Auf den gegenständlichen Vertrag zwischen den Parteien ist – mit dem Landgericht – Kaufrecht anzuwenden. Dies ergibt sich aus § 651 BGB a.F..

14
Diese Fassung ist anzuwenden, weil der gegenständliche Vertrag vor dem 1.1.2018 abgeschlossen wurde (vgl. Art. 229 § 39 EGBGB).

15
Nach dieser Vorschrift, so wie sie der Bundesgerichtshof versteht (vgl. Urteil vom 19.7.2018 – VII ZR 19/18, Rz. 19) erfolgt hiernach die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag (gerade auch bei einer Einbauküche) danach, ob bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt auf der Verpflichtung zur Verschaffung von Eigentum und Besitz (dann Kaufrecht) oder auf der Montageleistung (dann Werkvertragsrecht) liegt.

16
Vorliegend liegt der Schwerpunkt der vertraglichen Leistungspflicht der Beklagten eindeutig auf der Verschaffung von Eigentum und Besitz. Im Vorvertrag vom Dezember / Januar 2015/16 waren für die Montageleistung 148 € je laufenden Meter, insgesamt 1.287,60 € netto = 1.532,24 € brutto veranschlagt. Das sind gerade einmal 7,2% des schließlich vereinbarten Gesamtpreises von 21.250,- €. Damit stellt sich die Montageleistung als im Vergleich zum Erwerb der Möbel und Elektrogeräte untergeordnete Leistung dar.

17
Daran ändern die vom Zeugen H. erbrachten planerischen Leistungen nichts, da sie sich nicht messbar im Gesamtpreis niedergeschlagen haben. Denn die Planung einer Küche liegt denknotwendig vor dem endgültigen Vertragsschluss, weil niemand eine ungeplante Einbauküche „auf Verdacht“ kauft, und kann daher nicht in die Frage nach dem Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Leistungen einfließen.

II.

18
Die Rücktrittsvoraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB lägen vor. Die verkaufte Einbauküche wies zwar bei Gefahrübergang bei weitem nicht alle vom Kläger behaupteten Sachmängel auf, einige Mängelrügen erweisen sich allerdings als berechtigt. Eine Frist zur Nachbesserung wurde erfolglos gesetzt. Die verbleibenden Mängel erweisen sich aber – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – als geringfügig, so dass von einer unerheblichen Pflichtverletzung seitens der Beklagten im Sinne von § 323 Abs. 5 S. 2 BGB auszugehen ist, die einen Rücktritt nicht zu rechtfertigen vermag.

19
1. Auf die Lage des Ceran-Kochfeldes nicht genau mittig zwischen den Küchenfenstern können die Kläger ihren Rücktritt unmittelbar nicht stützen (zur mittelbaren Bedeutung der Platzierung des Kochfeldes im Verhältnis zur Dunstabzugshaube vgl. unten 2.).

20

Nach § 438 IV BGB in Verbindung mit § 218 BGB ist ein Rücktritt unwirksam, soweit er auf einen Mangel gestützt wird, hinsichtlich dessen der Nacherfüllungsanspruch bereits verjährt wäre. Vorliegend war ein eventueller Nacherfüllungsanspruch hinsichtlich der nicht exakt mittigen Platzierung des Kochfeldes bei der Erklärung des Rücktritts am 11.3.2019 bereits verjährt.

21
Die Verjährungsfrist beträgt zwei Jahre ab Ablieferung der Küche gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB. Auf eine Abnahme kommt es nicht an, da Kaufrecht zur Anwendung kommt. Nicht einschlägig ist die fünfjährige Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Die Einbauküche ist kein Bauwerk, also keine fest mit dem Erdboden verbundene Sache (lit. a)); auch hat sie nicht zu einem Mangel am Bauwerk, also dem Hausanwesen der Kläger geführt (lit. b)). Damit begann die zweijährige Verjährungsfrist (taggenau) mit Installation der Küche im November 2016 und war daher bei Erhebung der gegenständlichen Klage im März 2019 längst abgelaufen.

22
Eine Hemmung der Verjährung durch das selbständige Beweisverfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB trat hinsichtlich der Frage der Platzierung des Kochfeldes zwischen den Fenstern nicht ein. Die Hemmungswirkung des selbständigen Beweisverfahrens bezieht sich nur auf Ansprüche aus Mängeln, auf die sich die Sicherung des Beweises bezieht (BGH, Urteil vom 29.1.2008 – XI ZR 160/07, Rz. 30), über die mit anderen Worten also Beweis erhoben wird. Die Platzierung des Kochfeldes zwischen den Fenstern war aber nicht Gegenstand der Beweiserhebung im Verfahren 82 OH 3332/16. Zwar ist der Klagepartei zuzugestehen, dass die Frage der Platzierung des Kochfeldes schriftsätzlich und auch vom Sachverständigen erwähnt wurde. Sie war aber nicht Gegenstand einer Beweisbehauptung, auf die sich die klägerischen Anträge bezogen, und damit auch nicht Gegenstand eines Beweisbeschlusses des Gerichts über eine solche Beweisbehauptung.

23
2. Die nicht genau mittige Platzierung der Dunstabzugshaube zwischen den Küchenfenstern stellt einen Sachmangel dar, für dessen Beseitigung ein Aufwand von 141,- € brutto erforderlich ist.

24
a) In der nicht exakt mittigen Platzierung der Dunstabzugshaube zwischen den beiden Küchenfenstern liegt ein Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB. Nach den Feststellungen des Sachverständigen L. ist die Dunstabzugshaube von der linken Fensterlaibung 200 mm und von der rechten Fensterlaibung 238 mm entfernt; sie ist daher auch unter Berücksichtigung einer dem ausführenden Handwerker zuzubilligenden Toleranz von 8 mm (auf jeder Seite; näher zu dieser Toleranz unten b)) nicht mittig zwischen den beiden Fenstern platziert.

25
Der Senat ist der Auffassung, dass aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages die (im Rahmen der Toleranzen) mittige Montage der Dunstabzugshaube zwischen den Küchenfenstern geschuldet war. Dies ergibt sich jedenfalls aus den Umständen, die dem Vertragsschluss vorangingen. Das klägerische Haus ist ein Fertighaus. Nach der ursprünglichen Planung des Küchenraumes durch die Fertighausfirma war ein großes Küchenfenster vorgesehen. Dann wäre aber das Kochfeld unmittelbar vor diesem Fenster zu platzieren gewesen. Unstreitig schlug deshalb der Zeuge H., der die Vertragsverhandlungen für die Beklagte führte, vor, stattdessen zwei kleinere Fenster vorzusehen, um beim Kochen das Spritzen von Fett auf das Fenster zu vermeiden; diesem Vorschlag kam die Fertighausfirma nach.

26
Der Verkehr kann jedenfalls dann, wenn nichts anderes vereinbart wird, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte schon aus optischen Gründen die mittige Platzierung eines klobigen Gebrauchsgegenstandes wie einer Dunstabzugshaube (vgl. zu dieser Wertung im konkreten Fall auch die Lichtbilder auf Bl. 70, 71 und insbesondere 79 des selbständigen Beweisverfahrens) zwischen zwei Fenstern verlangen; dies gilt umso mehr, wenn ursprünglich nur ein Fenster vorgesehen war und die Planung auf Vorschlag des Küchenbauers auf zwei Fenster umgestellt wird. Daher geht der Senat davon aus, dass zumindest konkludent die mittige Platzierung der Dunstabzugshaube zwischen den beiden Fenstern vereinbart wurde. Da die Dunstabzugshaube auch unter Berücksichtigung der der Beklagten zuzubilligenden Toleranzen nicht mittig platziert ist, liegt somit ein Sachmangel vor.

27
b) Ein mangelfreier Zustand könnte aber dadurch hergestellt werden, dass die Dunstabzugshaube um 11 mm nach rechts versetzt wird. Dies wäre mit einem Aufwand von etwa 141,- € zu bewerkstelligen.

28
aa) Die Problematik (insbesondere die gegenwärtige Situation und die Situation nach Versetzung der Dunstabzugshaube) ist übersichtlich dargestellt auf S. 11 – 13 des vom Senat erholten Ergänzungsgutachtens (Bl. 81 ff. der Berufungsakten). Versetzt man die Dunstabzugshaube um 11 mm nach rechts, ist sie vom linken Fenster 211 mm und vom rechten Fenster 227 mm entfernt. Damit wird auf beiden Seiten die Toleranz von 8 mm bezogen auf den Mittelwert 219 mm eingehalten, wenn auch nur gerade eben.

29
Diese Toleranz ergibt sich nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, insbesondere bei seiner Anhörung vor dem Senat (vgl. Sitzungsniederschrift vom 28.6.2023, Bl. 119 ff. der Berufungsakte) aus DIN 18355 in Verbindung mit DIN 18202, wo für Tischlerarbeiten bzw. Einbaumöbel bei einem Bezugsmaß von 1 – 3 m eine einheitliche Toleranz von +/- 8 mm vorgesehen ist; innerhalb dieser Bezugsgröße gibt es keine weiteren Differenzierungen. Bezugsmaß ist im vorliegenden Fall nach der stimmigen Angabe des Sachverständigen die Wand zwischen den beiden Fenstern (welche auf der Basis der Messergebnisse des SV, wie sie in der Skizze Bl. 11 des letzten Ergänzungsgutachtens wiedergegeben sind, vom Senat zu 1339 mm = 1,34 m berechnet wird).

30
Der Sachverständige hat auch überzeugend begründet, dass als Bezugsmaß nur eine unveränderliche Größe in Betracht kommt, so dass insoweit auf den Abstand der Dunstabzugshaube zu den Fenstern nicht abgestellt werden kann.

31
Eine millimetergenaue Versetzung der Dunstabzugshaube ist nach den Ausführungen des Sachverständigen bei seiner Anhörung durch den Senat (a.a.O.) möglich. Dies kann dadurch bewerkstelligt werden, dass zunächst die Bohrpunkte millimetergenau ausgemessen und angekörnt werden. Sodann wird zunächst mit einem kleinen Bohrer ein Führungsloch und schließlich mit einem größeren Bohrer in dem Führungsloch das endgültige Loch für die Befestigung der Haube gebohrt. Die punktgenaue Montage kann von jedem ausgebildeten Handwerker durchgeführt werden, wenn er sich dafür genügend Zeit nimmt. Der Senat folgt insoweit dem Sachverständigen. Damit ist diese Art der Mängelbeseitigung den Klägern auch zumutbar.

32
bb) Nicht zur Mangelbeseitigung erforderlich ist hingegen eine Versetzung der Dunstabzugshaube nach rechts um 19 mm. Mangelfreiheit bedeutet nicht exakte Ausmittelung, sondern Ausmittelung im Rahmen der Toleranzen, so dass durch eine Verschiebung der Haube um 11 mm ein Zustand im Rahmen der Toleranzen und damit ein mangelfreier Zustand hergestellt werden kann. Durch eine Versetzung um 19 mm wäre die Haube zwar exakt ausgemittelt (vgl. Ergänzungsgutachten, S. 13), hierdurch würde aber ein Folgemangel kreiert, der bei einer Versetzung um lediglich 11 mm vermieden wird.

33
Angesprochen ist insoweit die Lage des Ceran-Kochfeldes. Auf dessen nicht exakt mittige Lage zu den Fenstern können sich die Kläger insoweit nicht mehr berufen (vgl. oben 1.). Allerdings muss – hierüber sind sich die Parteien und der Sachverständige einig – das Kochfeld (im Rahmen der Toleranzen, also +/- 8mm) mittig unterhalb der Dunstabzugshaube liegen. Dies ist gegenwärtig der Fall (vgl. Ergänzungsgutachen S. 11); der Überstand der Dunstabzugshaube über das Kochfeld ist links 49 mm und rechts 40 mm, so dass bei einem Mittelwert von 44,5 mm die Toleranzen eingehalten sind. (An dieser Stelle ist noch einmal klarzustellen, dass die Bedenken gegen die früheren Gutachten, die den Senat zum Hinweis- und Beweisbeschluss vom 20.7.2022 veranlasst haben, ausgeräumt sind; in den ersten Gutachten im selbständigen Beweisverfahren war der Überstand links – wohl aufgrund eines Schreibversehens – mit 39 statt richtig 49 mm angegeben; auch war die genaue Breite des Kochfeldes nicht bekannt; damit konnten die Berechnungen letztlich nicht nachvollzogen werden; auf der Basis des nunmehrigen Gutachtens, das den Schreibfehler korrigiert und die Breite des Kochfeldes mit 812 mm mitteilt, sind die Berechnungen des Sachverständigen schlüssig und werden vom Senat zugrunde gelegt.)

34
Bei Versetzung der Dunstabzugshaube nach rechts um 11 mm (wie oben aa)) ergibt sich ein Überstand der Dunstabzugshaube über das Kochfeld links von 38 mm und rechts von 51 mm. Bei einem Mittelwert von 44,5 mm liegt das Kochfeld damit innerhalb der Toleranzen zur Dunstabzugshaube (vgl. Ergänzungsgutachten, S. 12).

35
Bei einer Versetzung der Dunstabzugshaube nach rechts um 19 mm, wie von der Klagepartei verlangt, ergäbe sich hingegen ein Überstand der Dunstabzugshaube über das Kochfeld links von 30 mm und rechts von 59 mm. Bei einem Mittelwert von 44,5 mm wären die Toleranzen von 8 mm nicht mehr gewahrt (vgl. Ergänzungsgutachten, S. 13). Damit würde zwar auch eine Versetzung der Dunstabzugshaube um 19 mm den Ausgangsmangel (nicht mittige Lage der Haube im Rahmen der Toleranzen zu den Fenstern) beseitigen; gleichzeitig würde aber ein neuer Mangel (nicht mittige Lage des Kochfeldes im Rahmen der Toleranzen zur Haube) geschaffen; ein mangelfreier Zustand ist so also (anders als bei einer Versetzung der Haube um 11 mm) nicht zu erreichen.

36
cc) Die Kosten einer Versetzung der Dunstabzugshaube hat der Sachverständige bereits im selbständigen Beweisverfahren auf etwa 141 € brutto geschätzt. Da wie dargestellt die Versetzung auch des Kochfeldes zur Mangelbeseitigung weder geeignet noch erforderlich ist, kommen die hierfür erforderlichen Kosten nicht hinzu. Folglich ist auch die Arbeitsplatte nicht auszutauschen und besteht keine Gefahr, dass dabei die Spülgarnitur bricht. Ein Großteil der von der Klagepartei behaupteten Kosten der Mangelbeseitigung fällt daher nicht an.

37
3. Das fehlende Hitzeschutzblech am Ofen stellt keinen Sachmangel dar. Der Sachverständige L. hat ausgeführt, dass ein entsprechender Hitzeschutz bei dem verkauften Gerät nicht erforderlich sei, weil die vorhandene Zuluft von der Rückseite genüge.

38
Dagegen bringt die Berufung nur vor, dass ein Hitzeschutzblech schon deshalb geschuldet gewesen sei, weil die Beklagte behaupte, ein solches übergeben zu haben. Das ist unbehelflich. Wenn ein Hitzeschutzblech aus technischer Sicht nicht erforderlich ist, liegt kein Sachmangel vor, es sei denn, die Lieferung eines solchen Bleches wurde ausdrücklich vereinbart. Die Berufungsbegründung zeigt nicht auf, welchen diesbezüglichen Vortrag das Landgericht übergangen haben soll. Jedenfalls indiziert die Behauptung der Beklagten, ein Blech geliefert zu haben, nicht das Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung.

39
4. Die fehlenden Antirutschmatten in den Schüben stellen keinen Sachmangel dar. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sind solche beim Hersteller N. der gegenständlichen Küche nicht serienmäßig enthalten. Sie wären daher nur geschuldet, wenn eine gesonderte Lieferung vereinbart worden wäre. Hiervon hat sich das Landgericht nicht zu überzeugen vermocht.

40
Hiergegen bringt die Berufung nur vor, dass das Landgericht die Beweislast verkannt habe. Dies geht zwei Gründen fehl. Zum einen ist Kaufrecht anzuwenden, so dass es auf eine Abnahme nicht ankommt. Zum anderen wäre auch beim Werkvertrag der Besteller für eine Beschaffenheitsvereinbarung beweispflichtig.

41
5. Hinsichtlich kleinerer Schäden an der Oberfläche hat sich das Landgericht nicht davon überzeugen können, dass diese von der Beklagten verursacht wurden. Soweit die Berufung hiergegen wieder eine Verkennung der Beweislast einwendet, ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen: Im Kaufrecht trägt der Käufer die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang.

42
Im übrigen wären nach den Angaben des Sachverständigen L. diese Schäden für rund 293,- € brutto inklusive Anfahrt des Handwerkers zu beseitigen. Sollte man entgegen den vorstehenden Ausführungen also von einem Sachmangel ausgehen, wäre dieser jedenfalls für sich gesehen im Verhältnis zum

Gesamtpreis von 21.500,- € geringfügig / unerheblich im Sinne von § 323 Abs. 5 S. 2 BGB (zur Gesamtschau der verbleibenden Mängel im Sinne dieser Vorschrift vgl. unten 12.).

43
6. Die kratzende Auszugsschiene eines Schubladens hat das Landgericht nicht als Mangel bewertet. Hiergegen findet sich kein konkreter Berufungsangriff.

44
Im übrigen wäre nach den Angaben des Sachverständigen L. dieses Problem gegen Kosten von 46,- € brutto behebbar, so dass ein Mangel für sich gesehen jedenfalls geringfügig wäre.

45
7. Die fehlende Chromzierleiste an einer Schublade ist zwar ein Sachmangel, wäre aber nach Angaben des Sachverständigen gegen Kosten von 58,- € brutto behebbar.

46
Hiergegen wendet die Berufung nur ein, dass die Anfahrkosten des Handwerkers hinzukämen. Dies trifft jedoch nur dann zu, wenn man bei den Mängelbeseitigungskosten den obigen Posten von 293,- € gemäß Ziffer 5 nicht ansetzt, denn dort sind die Anfahrkosten enthalten. Mehrmals anfahren muss der Küchenbauer wegen einiger Kleinreparaturen nicht.

47
8. Die fehlende Blende über dem Kühlschrank (den die Kläger selbst gestellt haben) stellt keinen Sachmangel dar.

48
Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist es heute eine übliche Ausführung, oberhalb eines Kühlschranks keine Blende mehr anzubringen. Damit läge ein Sachmangel nur vor, wenn das Anbringen einer Blende vertraglich vereinbart worden wäre. Hiervon hat sich das Landgericht nach Anhörung der Klägerin und Einvernahme des Zeugen H. nicht zu überzeugen vermocht, nachdem die Klägerin die ausdrückliche Vereinbarung einer Blende geschildert, der Zeuge H. aber angegeben hatte, die ursprünglich vorgesehene Blende sei auf Wunsch der Klägerin wieder aus den Plänen entfernt worden. Die Angriffe der Berufung bringen diese Beweiswürdigung nicht zu Fall Soweit die Berufung einwendet, das Landgericht habe die Beweislast verkannt, ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

49
Gegen die Beweiswürdigung kann auch nicht angeführt werden, dass einige im Laufe des Verfahrens vorgelegte Pläne eine Blende zeigen und andere nicht. Maßgeblich könnte allenfalls der zeitlich letzte Plan sein. Welcher dies sein soll, sagt die Berufung nicht. Damit geht ihre Argumentation, eine Fachfirma müsse am Vorliegen unterschiedlicher Pläne „festhalten lassen“ (was immer das bedeuten mag; soll der Vertragspartner nachträglich einen der Pläne herausgreifen und einseitig für maßgeblich erklären können?), ins Leere.

50
9. Die Abschrägung des Auszugs unter der Spülmaschine ist nach den Feststellungen des Sachverständigen erforderlich, um die Spülmaschine öffnen zu können. Damit liegt kein Sachmangel vor.

51
10. Die Tatsache, dass die LED-Anzeige an der Spülmaschine nicht sichtbar ist, stellt keinen Sachmangel dar.

52
Es handelt sich um eine Zusatzfunktion, welche die restliche Laufzeit des gewählten Programms auf den Fußboden projiziert. Dies ist, wie auch der Sachverständige bestätigt, nur möglich, wenn die Spülmaschine ebenerdig steht; ist sie hingegen (wie vorliegend entsprechend der Planung) als Hochschrank eingebaut, strahlt die Leuchte auf den Unterschrank und nicht auf den Boden; die Anzeige ist daher nicht sichtbar.

53
Gegen die Annahme des Landgerichts, dass hierwegen kein Mangel vorliege, wendet die Berufung ein, dass ein Gerät mit entsprechender Funktion erworben worden sei, so dass auch die Nutzbarkeit dieser Funktion geschuldet sei. Diese Argumentation greift zu kurz. Gekauft ist ein Produkt, dessen geschuldete

Beschaffenheit durch die Produktbeschreibung in der Gebrauchsanweisung näher umrissen wird. Nach den Ausführungen des Sachverständigen ergibt sich aber gerade aus der Gebrauchsanleitung, dass die gegenständliche Funktion nur sichtbar ist, wenn das Gerät ebenerdig verbaut wird. Damit wird unter den Umständen des Falles die Sichtbarkeit der Funktion nicht geschuldet, weil die Kläger den Hocheinbau dieses Geräts wünschten.

54
11. Die Gestaltung des Eckbereichs rechts neben dem Kühlschrank stellt keinen Sachmangel dar.

55
a) Dass die Wand des Hochschranks nicht bündig abschließt, sondern zwischen Hochschrank und der Zeile links daneben eine Blende angebracht wurde, so dass sich die Arbeitsplatte nunmehr übers Eck erstreckt, ist nach den Ausführungen des Sachverständigen aus technischer Sicht erforderlich, weil sonst wegen der Griffe an den Schüben des Eckschrankes die Spülmaschine nicht geöffnet werden könnte (vgl. zweites Ergänzungsgutachten im OH-Verfahren, Bl. 201 ff., dort S. 17). Zwar hätte hiernach die Blende etwas kleiner ausgeführt werden können, sie hält sich aber im diesbezüglichen Normbereich und entspricht im übrigen auch den vorgelegten Planungen.

56
b) Damit erledigt sich auch die Rüge, dass die Zeile rechts um 5 cm zu lang geraten sei. Wenn die Blende aus technischer Sicht erforderlich ist, verlängert sich damit logischerweise die rechte Küchenzeile um die Länge der Blende.

57
c) Dasselbe gilt für den Einwand, dass die Schränke nicht plan mit der Arbeitsplatte abschließen, so dass sich ein schlecht zu reinigendes Eck ergebe. Wenn die unter a) erörterte Blende erforderlich ist, muss sich auch die Arbeitsplatte oberhalb der Blende, also übers Eck erstrecken.

58
d) Der Überstand der Arbeitsplatte über die Unterschränke ist nach den Ausführungen des Sachverständigen produkttypisch und damit kein Mangel.

59
e) Die Seitenwangen am Abschluss der rechten Küchenzeile sind nach den Ausführungen des Sachverständigen im Plan vom 2.1.2016 nicht enthalten und im Plan vom 8.9.2016 schon. Die Berufung zeigt nicht auf, dass es noch einen späteren Plan gab, in welchem die Seitenwangen nicht vorgesehen waren. Daher ist davon auszugehen, dass insoweit der Plan vom 8.9.2016 Vertragsinhalt wurde, die Seitenwangen also vereinbart waren; in ihrem Vorhandensein liegt daher kein Sachmangel.

60
f) Offen geblieben im selbständigen Beweisverfahren ist, ob die Wandverkleidung in der Nische im rechten Eck passgenau gesetzt wurde; dies wurde vom Sachverständigen nicht überprüft. Der Senat teilt insoweit die Einschätzung des Landgerichts, dass insoweit kein Mangel vorliegt, weil hierdurch weder die Funktionalität noch die Optik der Küche beeinträchtigt werden. In der Verkleidung befinden sich zwei Steckdosen, die offenbar funktionieren; jedenfalls ist nichts Gegenteiliges behauptet. Die Nische ist aufgrund ihrer Lage schlecht einsehbar, die Einsehbarkeit wird weiter beschränkt, wenn dort – was nahe liegt – ein Küchengerät wie Kaffeemaschine oder Grill platziert wird. Der Senat sieht hiernach keine relevante Abweichung der Istvon der Sollbeschaffenheit.

61
Selbst wenn man dies anders sehen und einen Mangel bejahen wollte, wäre dieser aufgrund der geschilderten Umstände minimal und könnte für sich gesehen einen Rücktritt wegen § 323 Abs. 5 BGB nicht rechtfertigen.

62
12. Damit verbleiben als Mängel allenfalls die nicht exakt mittige Platzierung der Dunstabzugshaube (Mängelbeseitigungskosten 141 €; oben 2.), eine kratzende Schiene (Mängelbeseitigungskosten 46,- €; oben 6.) und eine fehlende Chromzierleiste (Mängelbeseitigungskosten 58,- €, oben 7.). Selbst wenn man die Beschädigungen an der Oberfläche, deren Verursachung durch die Beklagte nicht nachgewiesen sind, hinzunimmt (Mängelbeseitigungskosten 293,- € inklusive Anfahrkosten des Küchenbauers, oben 4.), kommt

man auf Mängelbeseitigungskosten von zusammen 538 € (brutto), das sind 2,53% des Gesamtpreises von 21.250,- €.

63
Die Frage, ob ein Mangel unwesentlich ist, ist aufgrund umfassender Abwägung der Interessen von Käufer und Verkäufer zu beantworten, wobei vor allem auf den für eine Nachbesserung erforderlichen Aufwand und auf den Umfang der funktionellen und ästhetischen Beeinträchtigungen abzustellen ist. Übersteigen die Mängelbeseitigungskosten 5% des Kaufpreises, kann in der Regel nicht mehr von einer unwesentlichen Pflichtverletzung ausgegangen werden; allerdings kann die Gesamtabwägung der wechselseitigen Interessen im Einzelfall auch eine Abweichung von dieser Grundregel rechtfertigen (vgl. dazu die Nachweise bei Grüneberg / Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 323 Rz. 32).

64
Vorliegend wird die 5%-Grenze wie dargestellt deutlich unterschritten, was für eine unwesentliche Pflichtverletzung spricht. Die Umstände des Einzelfalles gebieten hier keine Abweichung von dieser Grundregel; die Mitteabweichung der Dunstabzugshaube bewegt sich im Millimeterbereich und ist leicht zu korrigieren; alle anderen behaupteten Mängel sind, soweit sie überhaupt vorliegen, (ebenfalls leicht zu behebende) Lappalien (kratzender Schub, fehlende Zierleiste, Kratzer an der Oberfläche). Die verbleibende optische Beeinträchtigung erachtet der Senat als minimal. Daher geht er mit dem Landgericht von einer unwesentlichen Pflichtverletzung aus.

65
An dieser Beurteilung würde sich nichts ändern, wenn man entgegen den Ausführungen oben unter 11.f) einen Sachmangel hinsichtlich der Wandverkleidung in der Nische bejahen würde. Dieser wäre aus den dargestellten Gründen jedenfalls so minimal, dass er an der Gesamtbeurteilung nichts zu ändern vermag.

III.

66
Mangels Hauptanspruchs bestehen daher auch keine Ansprüche auf Feststellung des Annahmeverzugs, Rückbau und Abholung der Küche sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Kosten.

C.

67
Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 97 ZPO. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Kostenentscheidung war (deklaratorisch) klarzustellen, dass diese sich auch auf die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens bezieht.

68
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

69
Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalles.