



**LANDGERICHT KÖLN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

Verkündet am 20. Januar 2011

**86 O 73/10**

(Thönißen), Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. der W  
Geschäftsführer

GmbH, gesetzlich vertreten durch die

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

2. der Fa. S

Bauunternehmung GmbH,

Streithelferin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

g e g e n

1. die K

GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer

Beklagte,

2. die d

GmbH & Co. KG, vertreten durch die Fa.  
diese wiederum vertreten durch den Geschäftsführer

Streithelferin,

Prozessbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwälte  
zu 2: Rechtsanwalt Kuschel, Kölner Str. 28, 57439  
Attendorn,

hat die 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln  
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2010  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Sebbel-Mörtenkötter

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelferin der Beklagten trägt die Klägerin; die durch die Nebenintervention auf Seiten der Klägerin entstandenen Kosten hat die Nebenintervenientin zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand:**

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Gewährleistungsansprüche wegen der Lieferung fehlerhafter Fußbodenbeläge, deren Hersteller die Streithelferin ist, geltend.

Die Klägerin, die in großem Umfang und bundesweit Bodenbeläge verlegt, bezog von der Beklagten im September 2008 für das Bauvorhaben „Seniorenresidenz B“ und im Oktober 2008 für das Bauvorhaben „L, Klinik“ den Fußbodenbelag „K“, ein Halbfertigprodukt. Insoweit wird auf die von der Beklagten zu den Akten gereichten Auftragsbestätigungen, Anlage B1, Bezug genommen. Die Bodenbeläge wurden von der Klägerin zeitnah eingebaut bzw. verklebt.

Bei dem Bauvorhaben in B konnte die Wohnung Nr. 1 wegen Geruchsbeeinträchtigung ab Oktober 2008 nicht vermietet werden; der Techniker in diesem Bauvorhaben forderte die Klägerin über ein halbe Jahr hinweg auf, eine entsprechende Mängelbeseitigung durchzuführen.

Im Juni 2009 zeigte die Klägerin der Beklagten telefonisch an, dass es an beiden Bauvorhaben zu Mängelrügen betreffend von dem Bodenbelag ausgehende Geruchsbeeinträchtigungen gekommen war. Am 23.6.2009 kam es zu einem Ortstermin in der Seniorenresidenz in B

Am 7.7.2009 wurde die Klägerin von ihrem Auftraggeber, der Fa. S & GmbH, zur Mängelbeseitigung wegen Geruchsbeeinträchtigungen in verschiedenen Appartements bis zum 10.7.2009 aufgefordert. In diesem Schreiben wird darauf verwiesen, dass die Klägerin bereits 4 Wochen zuvor auf die Geruchsbelästigungen durch den Betreiber hingewiesen worden war. Die von der Klägerin in Anspruch genommene Beklagte wies Schadensersatzansprüche mit Schreiben vom 8.7.2009 zurück.

Für den im Juli/August erfolgten Austausch der Bodenbeläge in den Wohnungen 7 und 12 hat die Klägerin der Beklagten unter dem 26.8.2009 (Anlage K 4) 5.585,99 € in Rechnung gestellt.

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 10.12.2009 zur Mängelbeseitigung betreffend den Bodenbelag in den Wohnungen 4 und 5 aufgefordert worden war, nahm sie im April/Mai 2010 den entsprechenden Austausch vor, für den sie der Klägerin unter vom 28.5.2010 einen Betrag in Höhe von 5.789,70 € in Rechnung stellte.

Zuvor hatte die Klägerin ein Gutachten des Sachverständigen H eingeholt, das – u.a. nach einem am

15.7.2009 durchgeführten Ortstermin – und weiteren Untersuchungen die Geruchsbeeinträchtigungen bestätigte.

Bei dem Bauvorhaben in L reklamierte der Bauherr ab Januar/Februar 2009 gegenüber der Klägerin von dem Fußbodenbelag ausgehende Gerüche. Später wurde der Klägerin mit einem ihr von dem Architekten H weitergeleiteten Schreiben der Betreiberin und Bauherrin „Klinik“ vom 24.9.2009 angezeigt, dass seit Monaten über Geruchsbelästigungen, die vermutlich vom Boden ausgeströmt würden, diskutiert werde. Dieses Schreiben leitete die Klägerin der Beklagten weiter. Mit Schreiben vom 2.10.2009 zeigte die Klägerin der Beklagten an, dass sie mit dem Austausch der Bodenbeläge begonnen habe. Unter dem 20.10.2009 meldete sie Schadensersatzansprüche bei der Beklagten an.

Die Klägerin behauptet, der Beklagten bereits im Juni 2009 telefonisch angezeigt zu haben, dass es bei dem Bauvorhaben in L gleichfalls zu Geruchsbeeinträchtigungen gekommen sei.

Ein von der Klägerin eingeholtes Privatgutachten der -GmbH in vom 25.3.2010 (Anlage K 14) kommt zu dem Ergebnis, dass das von der Beklagten gelieferte Material nicht zur Verwendung in Arbeits- und Aufenthaltsräumen geeignet sei.

Die Klägerin behauptet, Geruchsbelästigungen seien erst ab Februar/März 2009 geäußert worden. Da diese aber auch etwa von Einrichtungsgegenständen stammen konnten, sei erst im Juli die Geruchsthematik ernsthaft besprochen worden, so dass die Rüge gegenüber der Beklagten rechtzeitig sei.

Die Klägerin ist der Ansicht, auf die Versäumung der Rügepflicht komme es nicht an, da die Beklagte den Mangel, nämlich die von dem Bodenbelag ausgehende Geruchsbeeinträchtigung, gegenüber der Klägerin arglistig verschwiegen habe. Die Beklagte habe nämlich im Zeitpunkt der Lieferung auf Grund von zwei Großschadensfällen Mitte 2007 und Anfang 2008 gewusst, dass das Material nicht geeignet war für den Einsatz in Arztpraxen und Aufenthaltsräumen. So seien bei dem Landgericht D mindestens zwei Rechtsstreite anhängig, die sich mit gravierenden Raumlufbelastungen aus dem von der Streithelferin hergestellten Produkt befassen würden. Bei einem Bauvorhaben in H sei es gleichfalls zu

Geruchsbeeinträchtigungen gekommen, die im November zu einem Ortstermin im Beisein des technischen Leiters der Beklagten geführt hätten.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 94.188,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.5.2010 zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie halten den Ansprüchen der Beklagten eine verspätete Rüge der Mängel entgegen. Der Klägerin seien die Mängel bereits seit Ende 2008 bzw. Anfang 2009 auf Grund entsprechender Rügen der Bauherren bekannt gewesen. Sie habe sich aber erst im Juli 2009 damit an die Beklagte gewandt.

Die Klägerin und die Streitverkündete bestreiten, dass das gelieferte Material mangelhaft war. Die eingeholten Privatgutachten seien ohne Wert; zudem sei die Geruchsbeeinträchtigung durch Fehler bei der Verlegung entstanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist nicht begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten wegen des von dieser gelieferten Bodenbelags Schadensersatz nur verlangen, wenn die Ware nicht durch Versäumung der Rügefrist nach § 377 Abs. 2 und 3 HGB als genehmigt gilt.

Gewährleistungsansprüche der Klägerin sind aber nach § 377 Abs. 3 HGB ausgeschlossen. Der behauptete Mangel in Form einer Geruchsbeeinträchtigung war zwar bei Auslieferung nicht erkennbar, da er sich erst nach der Verlegung zeigte, so dass eine Rüge sofort nach Lieferung der Ware nicht zu erfolgen hatte.

Die Klägerin hat aber auch keine unverzügliche Anzeige des Mangels nach dessen Bekanntwerden vorgenommen. Bei dem Bauvorhaben in L hatte der Bauherr ab Januar bzw. Februar 2009 Geruchsbeeinträchtigungen gegenüber der Klägerin reklamiert; auch bei dem Bauvorhaben in B wurde schon ab Ende 2008/Anfang 2009 bis zur Jahresmitte 2009 mehrfach Geruchsbeeinträchtigung, die zur Unvermietbarkeit einzelner Wohnungen geführt haben sollen, durch den Bauherrn reklamiert.

Die Klägerin hat diese Reklamationen erst im Juni bzw. Juli 2009 der Beklagten weitergeleitet und damit erst zu diesem Zeitpunkt den Mangel angezeigt. Sie kann sich auch nicht darauf berufen, zunächst davon ausgegangen zu sein, dass kein Mangel vorliege, da die Geruchsbeeinträchtigungen auch eine andere Ursache, etwa neue Einrichtungsgegenstände oder Geräte, haben konnten. Gerade die etwa zeitgleiche Reklamation von Geruchsbeeinträchtigungen in verschiedenen Objekten ab Anfang 2009 hätte der Klägerin nicht nur Veranlassung zu weiteren Untersuchungen, sondern auch zu einer Information bzw. Rüge gegenüber der Beklagten geben müssen.

Es ist nicht treuwidrig, wenn die Beklagte den Einwand der versäumten bzw. verspäteten Rüge erst im Prozess erhebt, vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 377 Rn. 46.

Die Beklagte hat auch nicht stillschweigend auf die Rechtsfolgen aus § 377 Abs. 2 und 3 HGB verzichtet. Ein solcher nachträglicher Verzicht ist zwar grundsätzlich möglich, setzt aber ein zwar stillschweigendes aber eindeutiges Verhalten des Verkäufers voraus, wie etwa die feste Zusage der Nachbesserung oder einer vorbehaltlosen Rücknahme, vgl. Baumbach/Hopt, aaO, Rn. 47. In der Teilnahme an einem Ortstermin und einer dabei abgegebenen Erklärung, dass eine extreme Geruchsbelästigung zugestanden werde und man sich um Ursachenforschung

bemühen wolle, kann ein Verzicht aber nicht gesehen werden. In der Aufnahme von Verhandlungen kann auch nur der Wunsch des Verkäufers liegen, zunächst eine gütliche Beilegung des Streits über die Mängel zu versuchen; eine andere Beurteilung würde zudem im Handelsverkehr dazu führen, dass jede Verhandlungsbereitschaft für den Verkäufer die Gefahr mit sich brächte, den Verspätungseinwand zu verlieren, vgl. BGH NJW 1991, 2633.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf ein arglistiges Verschweigen des Mangels durch die Beklagte berufen, § 377 Abs. 5 HGB. Die Klägerin behauptet pauschal, dass es auch bei weiteren Bauvorhaben zu einer gleichen Problematik gekommen sei, ohne aber nähere Angaben zu den Bauvorhaben und zu objektiv festgestellten Ursachen der Geruchsbeeinträchtigungen zu machen. Auch soweit sie behauptet, die Beklagte habe im Zeitpunkt der Lieferung auf Grund von zwei Großschadenfällen gewusst, dass das Material nicht geeignet war, ist dieses Vorbringen ebenso pauschal geblieben wie der Hinweis auf zwei bei dem Landgericht D anhängige Rechtsstreite oder eine bei einem Bauvorhaben in H aufgetretene Geruchsproblematik, die zudem später aufgetreten sein dürften und erst im November 2009 zu einem Ortstermin unter Teilnahme des technischen Leiters der Beklagten geführt haben soll.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 101, 709 ZPO.

Streitwert: 94.188,50 €

Sebbel-Mörtenkötter

Ausgefertigt:

Thönißen, Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle