PARTNERSCHAFT mbB

BONN
Friedensplatz 1
53111 Bonn
Tel. 0228-98 391-0
Fax 0228-630 283

Dr. Torsten Arp
Stephan Eisenbeis [1] (bis 2022)
Michael Nimphius [2]
Dr. Andreas Nadler [4]
Dr. Ingo Pflugmacher [2, 3, A]
Michael Schorn [1]
Stefanie Frfr. v. Lüdinghausen [5, 6]
Dr. Christof Kiesgen [7]
Dr. Thorsten A. Quiel [3]
Dr. Christina Merx [3, A]
Dr. Vanessa Palm [1]
Dr. Volker Güntzel [8, 9]
Dr. Jan Patrick Giesler
Dr. Dirk Webel, LL.M. oec. [3]
Christian Huhn [1]
Dr. Grischa Kehr [9]
Andreas Frings [8]
Ashok Sridharan [O]
Rita d'Avis
Dr. Lars Kitzmann [7]
Dr. Florian Langenbucher [4]
Inga Zerbes
Sebastian Flick
Alessandro Balan

BERLIN
Uwe Scholz [3, 4]
Dr. Ronny Hildebrandt [3, A]
Sebastian Menke, LL.M. [3, 4]
Dr. Stephan Südhoff, Notar
Florian Elsner [3]
Dr. Nils Willich
Daniel Volmer

LEIPZIG
Walter Oertel [1]
Dr. Steffen Hamann

zugleich Fachanwalt für
[1] Bau- und Architektenrecht
[2] Verwaltungsrecht
[3] Medizinrecht
[4] Arbeitsrecht
[5] Familienrecht [6] Erbrecht
[7] Miet- u. Wohnungseigentumsrecht
[8] Handels- und Gesellschaftsrecht
[9] Gewerblicher Rechtsschutz
[A] Lehrbeauftragter
[O] Oberbürgermeister a.D.

Registergericht AG Essen PR 2768

Commerzbank AG
IBAN: DE98 3704 0044 0230 2503 00
BIC: COBADEFFXXX
USt-IdNr.: DE 122 127 466

Busse & Miessen · Postfach 1380 · 53003 Bonn

per beA
Oberlandesgericht Koblenz
Stresemannstr. 1
56068 Koblenz

Bonn, den 05.03.2024
(intern: CH-d27/79-24

Sekretariat RA Huhn: Frau Wichterich
Durchwahl 0228/98391-76 · E-Mail: buero.huhn@busse-miessen.de

beA SAFE-ID: DE.BRAK.09befb38-eb43-4e53-9414-4441c7faf25b.8ccb

Unser Zeichen: CH-3505/20-CH

In dem Rechtsstreit
Herkenrath ./. Berndt
- 2 U 1406/23 -

bestellen wir uns auch in der zweiten Instanz als Prozessbevollmächtigte des Beklagten. Wir **beantragen**,

> **die Berufung zurückzuweisen und das angegriffene Urteil des LG Koblenz vom 03.11.2023 (8 O 220/21) aufrechtzuerhalten.**

Überdies regen wir ein prozessuales Vorgehen nach § 522 ZPO an, da die Berufung erkennbar aussichtslos ist.

Im Einzelnen:

A. Vorgeschichte

Die Klägerin diskreditiert den Beklagten seit Jahren in heftiger Art und Weise. Mit zahlreichen E-Mails und sogar mit einem Buch überzieht sie den Beklagten mit Schmähkritik. Sie hat den Beklagten auch schon bei der Staatsanwaltschaft angezeigt, ebenso wie den Gerichtssachver-

ständigen Nürenberg und den Unterzeichner. Dem Unterzeichner hat sie in einer über 100 Seiten starken Anzeige „fortwährende Veralberung des Landgerichts Koblenz" vorgeworfen. Das Verfahren ist eingestellt.

Sie veröffentlicht ihre Schmähkritik auch im Internet unter www.eifeluebersetzungen.com, wo sie auch ganze Inhaltsverzeichnisse bereithält

https://eifeluebersetzungen.com/berndt-kaeltetechnik/Teil23/unfassbare-erlebnisse-mit-berndt-kaeltetechnik-1.php

Den Sachverständigen Nürenberg, der erstinstanzlich vom Landgericht Koblenz bestellt war, hat sie in sehr großen Mailverteilern mit Erinnerungen überzogen, um ihn zu diskeditieren. Als Beispiel überreichen wir in der **Anlage BM 1** die 45. Erinnerungsmail und weisen auf den immens großen Verteiler hin. Das zeigt eindeutig die unsachliche und feindselige Gesinnung sowie das Schädigungsinteresse der Klägerin.

Der Unterzeichner musste gegen die Klägerin sogar gerichtlich vorgehen, weil sie über Jahre ihre Verunglimpfungen nicht unterlassen und sogar ein Buch veröffentlicht hat, in dem sie über den Unterzeichner abschätzig und beleidigend hergezogen ist. Das ergangene Anerkenntnisurteil fügen wir in der **Anlage BM 2** zur Information des Senats bei.

B. Zur Sache

Die Berufung fasst unter Ziff. I. 1. der Berufungsbegründung lediglich die Entscheidung des Landgerichts zusammen. Konkrete Rügen formuliert die Berufung nicht. Lediglich allgemein und pauschal verweist die Berufung darauf, dass die angegriffene Entscheidung auf einer fehlerhaften Beweiswürdigung und Rechtsanwendung beruhe, ohne dafür jedoch konkrete Anhaltspunkte vorzutragen.

Das Berufungsgericht überprüft festgestellte Tatsachen einerseits auf Rüge diesbezüglicher Verfahrensfehler (§ 529 Abs. 2 ZPO), soweit schon in der Berufungsbegründung erhoben (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO), andererseits nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, d.h. soweit „Zweifel" an ihrer Richtigkeit oder Vollständigkeit bestehen und dafür konkrete (!) Anhaltspunkte sprechen.

Zu solchen konkreten Anhaltspunkten trägt die Berufung nichts vor:

I. Schadensersatzforderung (44.571,25 €) im Zusammenhang mit behaupteten Schäden an Estrich und Fliesen

In der Anspruchsbegründung vom 04.06.2021 hat die Klägerin zu den Schäden an Estrich und Fliesen u.a. vorgetragen:

> Nunmehr sind weitere, sehr massive Schäden infolge der **Überhitzung** des Bodenaufbaus erkennbar geworden.
>
> **Beweis**: Sachverständigengutachten
>
> 3.1.1.
> Wie sachverständigerseits nachgewiesen werden kann, sind durch den Betrieb der Fußbodenheizung mit einer Temperatur jenseits von + 50 °C Risse im Estrich und im Fliesenbelag des Schwimmbadbereiches entstanden, die allein dem Fehlverhalten des Beklagten anzulasten sind.
>
> **Beweis**: Sachverständigengutachten

und

> Die Vorlauftemperatur der übrigen Heizung im Hausanwesen der Kläger liegt bei mindestens 70 °C.
>
> **Beweis**: Sachverständigengutachten
>
> Infolge der fehlenden Systemtrennung ist dann dieses heiße Heizungswasser auch in die Fußbodenheizung gelaufen mit der Folge, dass der Boden völlig überhitzt wurde und Estrich und die Fliesen hierdurch gesprungen sind.

Die Klägerin hat zusammengefasst vorgetragen, dass angebliche Installations- und Montagefehler des Beklagten dazu geführt hätten, dass die Vorlauftemperatur der im Schwimmbadumgang verlegten Fußbodenheizung dauerhaft deutlich zu hoch (angeblich über 70 °C) gewesen sei und deswegen zu Schäden an Estrich und Fliesenbelag geführt hätte.

Der Sachverständige Nürenberg hat am 15.09., 14.10. und 09.12.2019 Ortstermine abgehalten und daraufhin sein Gutachten vom 13.01.2020 im Beweisverfahren vor dem LG Koblenz (8 OH 2/19) erstattet. In diesem Gutachten finden sich auch die nachstehend wiedergegebenen Abbildungen:

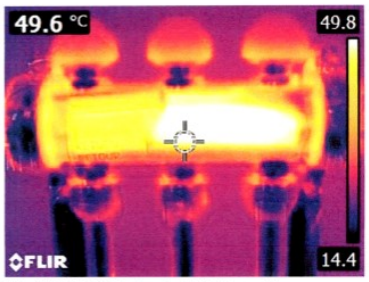

Bild 2720: Vorlauf (heiße Rohrleitung) an den Rücklauf angeschlossen

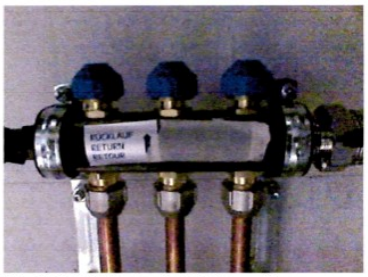

Bild 2721: Vorlauf (heiße Rohrleitung) an den Rücklauf angeschlossen

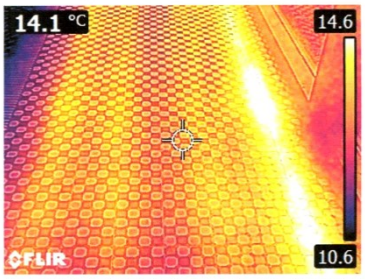

Bild 2722: Fußbodenfläche in der Schwimmhalle durch Fußbodenheizung beheizt

Bild 2723: Fußbodenfläche in der Schwimmhalle durch Fußbodenheizung beheizt

Daraus ergibt sich, dass am Heizkreisverteiler der Fußbodenheizung vom Sachverständigen eine Temperatur von 49,6 °C gemessen wurde, während der Fußboden des Schwimmbadumlaufes zur gleichen Zeit eine Temperatur von nur 14,1 °C aufwies. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Fußbodenheizung zu heiß und deswegen Schadensursache für Estrich und Fliesen des Schwimmbadumlaufes gewesen sei.

Die Klägerin selbst schreibt in der Berufungsbegründung dazu:

> Bei den Arbeiten des Beklagten an der Heizungsanlage, d.h. Anschluss der Fußbodenheizung des Schwimmbades an die Heizungsanlage waren als grundlegender eklatanter Ausführungsfehler Vor- und Rücklauf anschlusstechnisch vertauscht worden. Obwohl laut Messprotokoll an der Fußbodenheizung am Verteiler 49,6 °C gemessen wurden, lagen in den Heizungssträngen nur 14,1 °C an. Die Ursache hierfür ist der verkehrte Anschluss von Vor- und Rücklauf. Wenn die Einstellventile im Rücklauf falsch herum angesteuert werden, sperren sie den Durchfluss. Dies ist offenkundig. Veränderungen, die der Beklagte unstreitig und

Genau darauf nimmt auch das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung Bezug und verweist darauf, dass von der Klägerin nicht bewiesen sei, dass die Fußbodenheizung mit einer Vorlauftemperatur von mehr als 50 °C betrieben worden sei, wodurch Estrich und Fußboden überhitzt (und schlussendlich beschädigt) worden seien.

Diese Feststellungen, die der Sachverständige Nürenberg getroffen hat, beruhen auf technisch simplen Temperaturmessungen und widerlegen die Behauptungen der Klä-

gerin, wie es zu dem Schaden am Fußboden des Schwimmbadumlaufes gekommen sein soll, ebenso zwanglos wie evident.

Es mag sein, dass die Klägerin sich wünscht, die Feststellungen des Sachverständigen Nürenberg dürften nicht verwendet werden. Zu diesem Zeitpunkt bestand aber noch gar keine Diskussion um seine Person und seine Fähigkeiten.

Der Sachverständige Nürenberg war aber ohnehin nicht abzulehnen. Zumindest bis zum 07.05.2021 (tag des Gerichtsbeschlusses, 8 OH 2/19) hat keine der Parteien den Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, auch nicht als Reaktion auf dessen Schreiben vom 02.09.2020, mit dem der Sachverständige sich selbst als befangen erklärt hatte.

Die Selbstablehnung durch einen Sachverständigen ist in rechtlicher Hinsicht schon nicht möglich; § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO setzt stets ein Ablehnungsgesuch einer der Parteien voraus (Musielak/Voit/Huber, 18. Aufl. 2021 Rn. 5, ZPO § 406 Rn. 5; Walter, DS 2008, 133, beck-online; AG Kassel, Beschluss vom 29. Januar 2019 – 435 H 39/16 –, Rn. 2, juris). Daran fehlte es bis zum 07.05.2021, sodass zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr auf das bereits mehr als ein halbes Jahr altes Schreiben des Sachverständigen vom 02.09.2020 hätte abgestellt werden können, § 406 Abs. 2 ZPO. Deswegen hat das LG Koblenz mit Beschluss vom 07.05.2021 (8 OH 2/19) beanstandungslos festgestellt, dass der Sachverständige nicht als befangen abzulehnen war. Da auch die Klägerin gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist es ihr heute schon aus diesem Grunde verwehrt, sich auf das Unterbleiben einer notwendigen Ablehnung des Sachverständigen zu berufen.

Stattdessen hat die Klägerin den Sachverständigen diskreditiert, mit einer im Ergebnis unbegründeten Strafanzeige sowie insgesamt rund 50 Erinnerungsmails in großen Verteilern traktiert (vgl. Anlage BM 1).

Die Berufung rügt ohne jede Substanz, dass der Sachverständige Nürenberg habe von seinem Auftrag entpflichtet werden müssen. Mag die Klägerin dazu konkret vortragen und gleichzeitig erklären, wie sie heute aus einer unterlassenen Entpflichtung einen Berufungsgrund herleiten will, wenn sie seinerzeit selbst keinen Befangenheitsantrag gestellt und gegen eine daraufhin ergangenen ablehnende Entscheidung sofortige Beschwerde geführt hat. An beidem fehlt es, sodass es auf die diesbezüglichen Einwände der Klägerin schon aus Rechtsgründen nicht weiter ankommt.

Der Sachverständige Nürenberg hat ferner erklärt, dass zwar Vor- und Rücklauf der Fußbodenheizung falsch herum angeschlossen gewesen seien. Dies habe aber keinen

Einfluss auf die Temperatur des Wassers, das in den Heizkreislauf eingespeist werde. Das ist auch ohne technische Ausbildung nachvollziehbar und eingängig, da die Frage, in welcher Richtung das Wasser in den Heizschleifen im Kreis geschickt wird, natürlich keine Relevanz für die Temperatur des Wassers haben kann und hat.

Das Gericht hat deswegen keine Fehler bei der Auswertung der Erkenntnisse des Sachverständigen Nürenberg gemacht, weswegen die Begründung des angegriffenen Urteils insoweit nicht zu beanstanden ist.

Hinzu kommt noch, aber darauf hat das Landgericht die angegriffenen Entscheidung nicht gestützt, dass der Boden des Schwimmbadumganges mindestens seit dem Jahr 2015 unverändert ist und seitdem die angeblichen Risse vorhanden sind. Daher ist auch insoweit Verjährung eingetreten.

Nu der guten Ordnung halber weisen wir abschließend darauf hin, dass der Privatgutachter der Klägerin, Herr Büscher-Schuster, sich detektivisch befleißigt und den Versuch unternommen haben mag, Mängel an der Leistung des Beklagten aufzuzeigen. Nur den Kausalzusammenhang zum angeblich hervorgerufenen Schaden hat er nicht dargelegt. Da er auch bei der Anhörung des Sachverständigen Nürenberg am 07.07.2023 selbst zugegen war und Fragen an den Sachverständigen richten durfte, hätte er schon bei dieser Gelegenheit den Kausalzusammenhang zwischen angeblichem Schaden und angeblichen Mängeln herausarbeiten können. Stattdessen ist der Privatgutachter sich darin ergangen, technische Diskussionen anzufangen, die einen Mangel an den Leistungen der Beklagten belegen sollten, wobei doch schon das erste Urteil des LG Koblenz solche Mängel festgestellt und die Wirksamkeit des von der Klägerin erklärten Rücktritts bestätigt hatte.

„Anträge auf Entpflichtung" des Sachverständigen Nürenberg hat die Klägerin im Übrigen nicht gestellt, auch wenn sie heute unter Verweis auf den Schriftsatz vom 08.08.2023 das Gegenteil behauptet. Es ist sehr kurzsichtig, in der Berufung zu behaupten, es sei die Entpflichtung des Gerichtsgutachters beantragt worden, wenn jeder Verfahrensbeteiligte nachlesen kann, dass dies gar nicht stimmt. Wir gehen nicht davon aus, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Unterschied zwischen einem Entpflichtungsantrag und dem Antrag auf Einholung eines Obergutachtens kennt, was einmal mehr Rätsel aufgibt, warum dann von einem Entpflichtungsantrag die Rede ist.

Nach allem ist die Behauptung der Klägerin, dass es „Tatsache" sei, dass wegen irgendwelcher vom Beklagten verursachten Mängel eine Überhitzung entstanden und dadurch weitere, sehr massive Schäden des Bodenaufbaus hervorgerufen worden

seien. Die Klägerin hat schon die von ihr behauptete „Überhitzung" nicht bewiesen, woran ihr diesbezüglicher Anspruch scheitert.

Die Behauptungen der Klägerin, es hätte mehrfach Wasser in die Anlage nachgefüllt werden müssen und es hätten sich feuchte Stellen auf dem Fußboden des Schwimmbadumlaufes gezeigt, sind neu. Wir rügen Verspätung! Davon abgesehen bestreiten wir diese Behauptungen mit Nichtwissen. Wann sollen wo genau welche feuchten Stellen festgestellt worden sein. Wir bestreiten auch, dass die jahrzehntealte Fußbodenheizung vom Beklagten zu vertretende Leckagen aufweist. Das hat die Klägerin bisher nach unserer Wahrnehmung auch noch nie behauptet. Anderenfalls möge sie konkret darlegen, wann und wo sie diese Behauptung schon aufgestellt haben will.

Auf die detektivischen Spekulationen des Privatgutachters der Klägerin, ob irgendwelche in die Jahre gekommenen Leitungen wegen irgendwelcher chemischen Reaktionen hätten schadhaft werden können, kommt es nicht an. Denn die Klägerin verlangt unter dieser Position Ersatz für Risse in Estrich und Fliesen, die aus einer Überhitzung resultieren sollen.

II. Schadensersatzforderung (1.747,28 €) im Zusammenhang mit der behaupteten Erneuerung der Fußbodenheizung

Für diese Forderungsposition gilt nichts anderes als unter Ziff. I. bereits vorgetragen. Wieder behauptet die Klägerin eine Überhitzung, die sie nicht bewiesen hat.

III. Schadensersatzforderung (1.748,48 €) im Zusammenhang mit Schäden am Schaltschrank

Das Landgericht hat in nicht zu beanstandender Weise ausgeurteilt, dass Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis der regelmäßigen Verjährung unterliegen. Das erkennt auch die Berufung an, die allerdings der Ansicht ist, dass Schadensersatzansprüche wegen Mangelfolgeschäden, die bereits vor der Entstehung des Rückgewährschuldverhältnisses entstanden seien, der fünfjährigen Verjährungsfrist unterfielen.

Es handelt sich vorliegend aber, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, um einen Anspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis, weil die Klägerin den Rückbau von vom Beklagten vorgenommenen Veränderungen am Schaltschrank verlangt. Genau das bekräftigt die Klägerin in der Berufung, wenn sie vorträgt:

> Der Beklagte hat im Zuge seiner Arbeiten Veränderungen an der Verdrahtung des Schaltschrankes vorgenommen, mangelhaft (Anlage K10). Die Kläger hatten später (nach erfolgloser Fristsetzung mit Aufforderung) zwischenzeitlich die Mängel nachgebessert. Die

Das genau ist Gegenstand des Rückabwicklungsschuldverhältnisses und genau dafür ist die regelmäßige Verjährung maßgeblich. Diese war schon abgelaufen, als die Klägerin das vorausgegangene Beweisverfahren Anfang 2019 eingeleitet hat.

IV. Schadensersatzforderung (13.777,83 €) wegen behaupteten Mehrverbrauchs von Heizöl

Auch diese Schadensersatzposition stützt die Beklagte auf die Behauptung, dass eine Vorlauftemperatur von 70 °C erreicht worden sei und dadurch ein ganz erheblicher Mehrverbrauch von Heizöl aufgetreten sei. Die Klägerin behauptet sogar, dass die Fußbodenheizung mit dieser hohen Temperatur von Oktober 2014 bis ins Jahr 2020 betrieben worden sei, ohne dass dies erforderlich gewesen sei, weil das Schwimmbad erst irgendwann später hätte wieder in Betrieb genommen werden sollen.

In nicht zu beanstandender Weise hat das Landgericht die Entscheidung darauf gestützt, dass ein Betrieb der Fußbodenheizung mit einem Vorlauf von 70 °C gar nicht bewiesen sei. Außerdem hätte die Klägerin die Fußbodenheizung natürlich unschwer und ohne weiteres am Heizkreisverteiler abstellen können, wenn sie der Ansicht gewesen sein sollte, dass sie nicht zu betreiben war. Den Heizkreisverteiler haben wir oben auf Seite 4 dargestellt. Die Klägerin hätte nur die Ventile zudrehen müssen, dann wäre die Fußbodenheizung nicht weiter aktiv gewesen.

Im Ergebnis ist daher der Vortrag der Klägerin sogar unschlüssig. Da sie aber den von ihre behaupteten Betrieb der Fußbodenheizung mit einer Vorlauftemperatur von 70 °C nicht bewiesen hat, scheitert zwangsläufig in der Folge auch ihr Begehren, einen angeblichen Ölmehrverbrauch ersetzt zu bekommen, der gerade durch den Betrieb der Fußbodenheizung mit einem Vorlauf von 70 °C entstanden sein soll.

V. Schadensersatzforderung (756,10 €) im Zusammenhang mit dem behaupteten Austausch der Umwälzpumpe

Die Begründung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Es ist jedenfalls Verjährung eingetreten, da es sich auch insoweit um einen Anspruch des Rückabwicklungsschuldverhältnisses handelt.

VI. Schadensersatzforderung (272,21 €) im Zusammenhang mit den behaupteten Kosten einer Wärmebildkamera für die Fußbodenheizung

Es fehlt an jedem Nachweis, warum das Ausleiehen einer Wärmebildkamera erforderlich gewesen sein soll.

VII. Forderung - Ersatzvornahmekosten - (33.369,86 €) im Zusammenhang mit dem Austausch der Heizkesselanlage

Die aufwändigen Erklärungsversuche des Privatgutachters der Klägerin, mit denen er nachvollziehbar machen will, dass der Gerichtssachverständige Nürenberg nicht verstanden habe, warum der Heizkessel defekt sei, sind unerheblich. Es kommt auf all diese Ausführungen aus Rechtsgründen nicht an. Denn der ursprüngliche Heizkessel der Klägerin war so alt, dass bei seiner Beschädigung jedenfalls ein Zeitwertabzung „neu für alt" in Höhe von 100 % anzusetzen gewesen wäre, wie der Sachverständige Nürenberg festgestellt hat. Dem haben auch die Klägerin und ihr Privatgutachter nichts entgegengesetzt. Deswegen schweigt auch die Berufung dazu und bringt stattdessen (ignorant) nur einen Zeitwertabzug von 2/3 in Ansatz. An einer Begründung dafür fehlt es.

Davon abgesehen sind auch Ansprüche wegen des Kessels verjährt.

Es kommt im Ergebnis auch nicht darauf an, dass die Klägerin schlussendlich die Ausführungen ihres Privatgutachters nochmals zitiert. Das Landgericht muss sich mit diesen Ausführungen nur auseinandersetzten, soweit sie entscheidungserheblich sein können. Es kommt deswegen nicht darauf an, dass der Privatgutachter meint, der Gerichtssachverständige habe sich noch mit irgendwelchen anderen Themen auseinandersetzen müssen, um Mängel an den Leistungen des Beklagten festzustellen. Entscheidend war doch nur, dass das Landgericht sich mit den von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen auseinandergesetzt hat. Das hat es in nicht zu beanstandender Weise getan.

Die Berufung kann nach allem keinen Erfolg haben.

Christian Huhn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Verteiler: Gericht per beA