

KASPAR · MÜLLER · NICKEL · KRAYER

RECHTSANWÄLTE

Kaspar · Müller · Nickel · Krayer Rechtsanwälte · Postfach 1455 · 56704 Mayen

Per beA

Landgericht Koblenz

56065 Koblenz

Michael Kaspar

zugl. Fachanwalt für Arbeitsrecht
zugl. Fachanwalt für Familienrecht

Manfred Müller

zugl. Fachanwalt für Verwaltungsrecht
zugl. Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Matthias Nickel

zugl. Fachanwalt für Verkehrsrecht
Tätigkeitsschwerpunkt: Versicherungsrecht

Sebastian Krayer

Rechtsanwalt

Frank Wagner

Rechtsanwalt

In Kooperation mit:

Wolfgang Reuter

Dipl.Kfm. und Steuerberater

Mayen, den 16.10.2019

Unser Zeichen: 00993-18/11/11

8 O 23/19

In Sachen

Herkenrath

gegen

Berndt

haben wir zur Vorbereitung des Termins zur mündlichen Verhandlung am 23.10.2019 für die Klägerin noch auf folgendes hinzuweisen:

1.

Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 03.09.2019 vortragen lässt, dass

/ 2

UNSERE BÜROS

56727 MAYEN
Rosengasse 12
56743 MENDIG
Poststraße 12

Telefon: 02651/9857-0
Telefax: 02651/9857-57
e-mail: service@rae-mayen.de
Steuernummer 29/220/0789/0

BANKVERBINDUNGEN

Commerzbank Mayen	IBAN	DE09 5704 0044 0255 8542 00
	BIC	COBADEFF576
Kreissparkasse Mayen	IBAN	DE75 5765 0010 0016 0016 79
	BIC	MALADE51MYN

die Nachforderungsklage zu Ziffer 2.1 der Klagebegründung eine unzulässige verdeckte Teilklage sei, ist dies nicht zutreffend.

Insbesondere das vom Beklagten zitierte Urteil des BGH vom 27.02.1961 bestätigt vielmehr die unsererseits für die Kläger vertretene Rechtsauffassung.

In dieser im Jahr 1961 vom Bundesgerichtshof entschiedenen Sache gab es dermaßen viele Umstände, die im konkreten Fall den Rückschluss darauf zuließen, dass der dortige Kläger einen vermeintlich ihm zustehenden weiteren Anspruch nicht geltend machen werde, dass der BGH letztlich zu dem Ergebnis kam, dass in diesem ganz konkreten Einzelfall ausnahmsweise eine Unzulässigkeit der weiteren Forderung angenommen wurde. Derartige Besonderheiten sind vorliegend allerdings nicht gegeben.

Dementsprechend legt der BGH in dieser Entscheidung bereits in den ersten Sätzen in der Entscheidungsgründe dar, dass nach § 322 Abs. 1 ZPO die Rechtskraft eines Urteils nur insoweit reicht, als es über den erhobenen Anspruch entschieden hat. Bei der Geltendmachung von Teilansprüchen ergreift die Rechtskraft nur diesen Teil, sodass ein solches Urteil keine Rechtskraft darüber bewirkt, ob dem Kläger mehr als der geltend gemachte Teil oder noch andere Ansprüche aus dem Sachverhalt zustehen, selbst wenn sich das Urteil darüber nicht verhält.

Diese Ausführungen sind zutreffend und ihnen ist nichts hinzuzufügen.

Auch für eine Verwirkung des Anspruchs der Klägerin ist nicht einmal ansatzweise Raum, da selbst dann, wenn wider Erwarten ein Umstandsmoment angenommen würde, es in jedem Fall am Zeitmoment fehlt.

2.

Auch im Hinblick auf die zu Ziffer 2.2 der Klagebegründung geltend gemachte Forderung der Kläger verbleibt es in vollem Umfang beim bisherigen Vortrag.

2.1.

Selbst wenn entgegen der klägerseits vertretenen Rechtsauffassung davon ausgegangen würde, dass die Rechtskraft des Urteils vom 14.09.2018 der Geltendmachung eines Teilanspruchs für den Zeitraum vom 21.11.2013 bis zum 30.12.2015 entgegenstehen würde, was nicht der Fall ist, würde selbst unter Berücksichtigung der von dem Beklagten vertretenen Rechtsauffassung in keiner Weise die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Koblenz vom 14.09.2018 einer Geltendmachung der Ansprüche für die Jahre 2016 bis 2018 entgegenstehen.

Äußerst vorsorglich bieten wir noch einmal beweist für die Richtigkeit der klägerseits vorgenommenen Berechnungen an durch

Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Wir sind allerdings der Auffassung, dass es aufgrund des rechtskräftig festgestellten Einsparvolumens von 25 % einer weiteren Beweiserhebung hier nicht bedarf.

2.2.

In diesem Zusammenhang ist natürlich auch die von dem Beklagten vertretene Rechtsauffassung fehlerhaft, wonach es seit dem 10.05.2015 keine Schadensersatzansprüche mehr geben könne.

Unabhängig davon, ob wir uns im Rahmen der Vertragserfüllung oder der Gewährleistung befinden, stehen den Klägern die entsprechenden Schadensersatzansprüche zu, die im Rahmen der Klageschrift geltend gemacht wurden.

§ 636 BGB verweist ausdrücklich insbesondere auch auf § 281 Abs. 2 BGB. Weiterhin verweist § 634 Nr. 4 BGB u. a. auf die Schadensersatzansprüche gemäß den §§ 280, 281 BGB.

Hierdurch wird deutlich, dass unabhängig davon, in welchem Stadium des Vertrages man sich befindet, Schadensersatzansprüche, wie sie von

den Klägern geltend gemacht werden, rechtlich durchsetzbar sind.

Es kann daher auch insoweit keinen ernsthaften Zweifeln unterliegen, dass die klageweise geltend gemachten Ansprüche bestehen.

3.

Weiterhin ist auch die von dem Beklagten vertretene Rechtsauffassung im Hinblick auf die vergeblich aufgewendeten Stromkosten nicht nachvollziehbar.

Richtig mag sein, dass die Kläger für den Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung (defekte Wärmepumpe) und dem Schaden (übermäßige Stromkosten) darlegungs- und beweisbelastet sind.

Insoweit hatten wir bereits auf das in dem ersten Verfahren eingeholten Gutachten und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils vom 14.09.2018 verwiesen.

Vorsorglich bieten wir auch insoweit noch einmal ausdrücklich Beweis an sowohl für den Kausalzusammenhang als auch den entstandenen Schaden durch

Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Wir hatten ausführlich dargelegt und unter Beweis gestellt, dass die Wärmepumpe ständig Strom verbraucht hat, ohne eine "Gegenleistung" in Form von Wärme zu erbringen, weil die Wärmepumpenanlage von dem Beklagten bzw. dessen Mitarbeitern völlig falsch justiert worden war. Der sogenannte Bivalenzpunkt war abwegig eingestellt.

Den angebotenen Beweisen mag insoweit nachgegangen werden.

Durch Einholung eines entsprechenden Gutachtens wird der Nachweis geführt werden, dass sämtliche Stromaufwendungen für die Wärme-

pumpe völlig vergeblich waren und den Klägern in keiner Weise irgendeinen Nutzen gebracht haben.

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere der Einwand des Beklagten irrelevant, wenn er behauptet, es erschließe sich nicht, warum eine Wärmepumpe, die nicht funktioniere, dennoch Strom verbräuche.

Dies ist allein deshalb der Fall, weil der Beklagte derart dilettantisch bei der Installation bzw. Einstellung der Wärmepumpe vorgegangen ist.

Beweis: Sachverständigengutachten

4.

Soweit der Beklagte kurz Stellung nimmt zu den bislang noch nicht bezifferten Schadensersatzansprüchen der Kläger, nehmen wir zu diesem Vorbringen derzeit nicht Stellung, weil die entsprechenden Ansprüche zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Rahmen des Selbstständigen Beweisverfahrens zu Aktenzeichen 8 OH 2/19 überprüft werden.

Wir behalten uns eine neue Klage bzw. eine Klageerweiterung im vorliegenden Verfahren ausdrücklich vor, sobald das selbstständige Beweisverfahren abgeschlossen ist.

5.

Im Rahmen der Widerklage macht der Beklagte bekanntlich einen Anspruch dahingehend geltend, dass ihm der Ausbau und die Rücknahme von bestimmten Komponenten ermöglicht wird, die das Landgericht Koblenz im Rahmen des Urteils vom 14.09.2018 konkret angesprochen hatte.

5.1.

Wir sind nach wie vor der Auffassung, dass den Klägern ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB zusteht, und zwar mindestens so lange, bis die Begutachtung im selbstständigen Beweisverfahren komplett abgeschlossen ist.

Insoweit hilft dem Beklagten auch kein Hinweis auf "Treu und Glauben", weil die Kläger mit der Weigerung, die Komponenten bereits jetzt ausbauen zu lassen, sich keinesfalls treuwidrig verhalten, sondern lediglich sicherstellen wollen, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige im selbstständigen Beweisverfahren seine Arbeit ordnungsgemäß machen kann und insbesondere feststellen kann, welchen Anteil die Tätigkeiten des Beklagten an der insgesamt bestehenden Problematik haben.

Bekanntlich ist es so, dass die hoch komplexe Technik im Hausanwesen der Kläger bestehend zunächst aus zwei Ölheizungen, einer Thermo-Solaranlage, einer Lüfter-Heizung für das Schwimmbad, einer Fußbodenheizung im Schwimmbadbereich und einer normalen Heizungsanlage im Hausanwesen bis zum Einbau der Wärmepumpe durch den Beklagten einwandfrei und völlig ohne Störung funktioniert hat.

Nachdem der Beklagte dann in Hunderten von Stunden Tätigkeit im Hausanwesen der Kläger so ziemlich alles verändert und vielfach verschlechtert hat, was zuvor ordnungsgemäß funktionierte, ist es heute so, dass weder die Thermo-Solaranlage noch die Lüfter-Heizung für das Schwimmbad, noch die Fußbodenheizung im Schwimmbadbereich funktionieren. Auch die Wärmepumpe funktioniert in keiner Weise. Die Kläger können zur Zeit lediglich notdürftig über eine noch vorhandene Ölheizung ihr Hausanwesen beheizen.

Vor diesem Hintergrund kann es in keiner Weise rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Kläger die Auffassung vertreten, dass der Beklagte und seine Mitarbeiter zunächst einmal bis zum Abschluss des Selbstständigen Beweisverfahrens keinerlei Veränderungen an der Anlage mehr vornehmen.

5.2.

Wir betonen an dieser Stelle allerdings mit allem Nachdruck, dass die Kläger den Beklagten und seine Mitarbeiter auch nach Abschluss des

selbstständigen Beweisverfahrens nicht ins Haus lassen werden.

Der Ausbau der im Urteil vom 14.09.2018 beschriebenen Komponenten wird definitiv nicht durch den Beklagten oder seine unwissenden Mitarbeiter erfolgen.

Allenfalls werden die Kläger veranlassen, dass die Gegenstände durch eine von ihnen noch zu beauftragende Firma, die den Schaden, den der Beklagte verursacht hat, beseitigen wird, ausgebaut und dem Beklagten zur Verfügung gestellt werden.

Die Widerklage ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt unbegründet, weil die Kläger aufgrund der vorstehenden Darlegungen ein Zurückbehaltungsrecht haben.

Manfred Müller
Rechtsanwalt