

# KASPAR · MÜLLER · NICKEL · KRAYER

## RECHTSANWÄLTE

Kaspar Müller Nickel Krayer Rechtsanwälte Postfach 1455 · 56704 Mayen

**vorab per Telefax: 0261 102-1910**

Landgericht Koblenz

56065 Koblenz

Aktenexemplar

**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 08.05.2019

Unser Zeichen: 000993-18/11/Ko

**8 O 23/19**

In Sachen

Inge Herkenrath u.a.

**gegen**

Horst Berndt

nehmen wir Bezug auf den Schriftsatz des Beklagten vom 05.03.2019  
und beantragen zunächst

**die Widerklage abzuweisen.**

Zur Stellungnahme auf den vorgenannten Schriftsatz haben wir für die

/ 2

56727 MAYEN

Forum Mayen

2. Obergeschoss

Rosengasse 12

© Rathausgarage

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

Kläger folgendes darzulegen:

1.

Zunächst bestreiten wir den gesamten Vortrag des Beklagten, sofern er nicht im Nachfolgenden ausdrücklich zugestanden wird.

2.

Hinsichtlich seiner Darlegungen zur geltend gemachten Klageforderung ist folgendes zu erwidern:

2.1.

Betreffend den unter Ziffer 2.1. der Klageschrift geltend gemachten restlichen Aufwand für die Wiederbeschaffung des Speichers für das warme Wasser in Höhe von 1.184,29 € verweist der Beklagtenvertreter darauf, dass es sich bei der ursprünglichen Klage um eine verdeckte Teilklage gehandelt habe.

Diese Rechtsauffassung ist nicht zutreffend.

Es war im Vorprozess nach Einholung der gutachterlichen Feststellungen völlig klar, dass den Klägern ein Schadensersatzanspruch in Höhe des vom Sachverständigen ermittelten Gesamtaufwandes in Höhe von 2.084,29 € zusteht. Die seinerzeitige Prozessbevollmächtigte der Kläger im Verfahren zu Aktenzeichen 8 O 250/15 hat es lediglich versäumt, den Antrag entsprechend anzupassen, sodass das Gericht gemäß § 308 ZPO daran gehindert war, den jetzt noch geltend gemachten Teilbetrag in Höhe von 1.084,29 € zuzusprechen.

Insoweit verweisen wir auf die Rechtsprechung des BGH im Urteil vom 15.07.1997 (NJW 1997, Seite 3019), wo der BGH ausdrücklich erklärt hat, dass die Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils der Nachforderung weiterer Beträge aus denselben Schadensposten in einem späteren Rechtsstreit nicht entgegensteht.

Der in Ziffer 2.1. geltend gemachte Betrag ist den Klägern daher zuzusprechen.

## 2.2.

Dieselbe Rechtsauffassung vertreten wir für die Kläger auch im Hinblick auf die unter Ziffer 2.2.2. für vergebliche Einsparungen von Energiekosten geltend gemachten Ansprüche:

### 2.2.1.

Zunächst hatten wir in der Klageschrift unter Ziffer (1) weitere vergebliche Energiekosten für den Zeitraum vom 21.11.2013 bis zum 30.12.2015 geltend gemacht.

Richtig ist, dass das Landgericht hier einen bestimmten Betrag zugesprochen hat.

Wir machen mit der vorliegenden Klage unter Hinweis auf die zuvor zitierte BGH-Rechtsprechung weitere Schadensersatzansprüche zu dieser Schadensposition geltend, die seitens des Landgerichts Koblenz im Urteil vom 14.09.2018 nicht abgewiesen worden waren.

Zwar hatten die Kläger in diesem Verfahren eine Einsparung von 40 % geltend gemacht, wohingegen das Landgericht Koblenz nur eine Quote von 25 % zuerkannt hat. Gegen diese Quote wenden wir uns im vorliegenden Verfahren ausdrücklich nicht, wie wir im Rahmen der Klageschrift dargelegt haben. Hier wären wir in der Tat möglicherweise durch die Rechtskraft des vorgenannten Urteils präkludiert.

Dies hindert allerdings nicht, die zusätzlichen Ansprüche aus der Quote von 25 %, wie wir sie in der Klageschrift berechnet haben, für den vorgenannten Zeitraum geltend zu machen.

Insoweit ist über eine bestimmte Summe, die klägerseits im Ausgangsverfahren geltend gemacht worden war, eine rechtskräftige Entscheidung getroffen worden, die es aufgrund der zitierten BGH-

Rechtsprechung nicht verhindern kann, dass weitergehende Ansprüche unter Zugrundelegung der rechtskräftig festgestellten Quote von 25 % nachgefordert werden.

### 2.2.2.

Hinsichtlich des weiteren Anspruchs der Kläger bezüglich der vergeblich aufgewendeten Energiekosten vertritt der Beklagte im Schriftsatz vom 05.03.2019 die Auffassung, dass infolge des Rücktritts der Kläger vom 10.05.2015 ein weitergehender Anspruch für die Jahre 2016, 2017 und 2018 nicht bestehe.

#### (1)

Dass diese Rechtsauffassung nicht zutreffend sein kann, ergibt sich bereits aus dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Koblenz vom 14.09.2018.

Dort hat das Landgericht unter Ziffer 4 die Ansprüche der Kläger bis zum 30.12.2015 ohne jede Einschränkung anerkannt und hat daher in keiner Weise ein Problem damit gehabt, dass der beklagtenseits behauptete Rücktritt am 10.05.2015 erfolgt wäre.

#### (2)

Vielmehr kann es keinen Zweifeln unterliegen, dass sich die Berechtigung der Kläger, Schadensersatzansprüche infolge der mangelhaften Werkleistung des Beklagten hinsichtlich der vergeblichen Einsparung von Energiekosten auch in den Jahren 2016, 2017 und 2018 zu verlangen, aus § 634 Nr. 4 BGB i.V.m. den §§ 280, 281 BGB ergibt.

Da seitens des Beklagten die geltend gemachten Ansprüche der Höhe nach nicht bestritten worden sind, steht den Klägern der geltend gemachte Anspruch auch zu Fall zu.

### 2.3.

Hinsichtlich der geltend gemachten Stromkosten, die für die Wärmepumpe vergeblich aufgewendet wurden, wendet der Prozessbevollmächtigte des Beklagten ein, dass der Klägervortrag nicht schlüssig sei.

### 2.3.1.

Mit diesem Vortrag kann der Beklagte allerdings nicht gehört werden, weil wir unter Ziffer 2.3.2. der Klageschrift vorgetragen und unter Beweis gestellt haben, dass der gesamte Stromverbrauch, den die Wärmepumpe aufgrund der Fehlfunktion hatte, den Klägern nicht in Form von Heizenergie zu Gute gekommen ist.

Insbesondere die Darlegungen unter Ziffer (4) auf den S. 10 und 11 der Klageschrift belegen, dass der Beklagte und seine Mitarbeiter entweder völlig überfordert waren oder die Kläger bewusst täuschen wollten, indem sie den Bivalenzpunkt auf + 35 °C eingestellt haben.

Hierdurch bedingt lief die Heizung unterbrochen, sodass die Wärmepumpe selbst keine Heizleistung erbracht hat und dementsprechend alle Aufwendungen für elektrischen Strom der Wärmepumpe völlig vergeblich waren.

Dieser Vortrag ist im Rahmen der Klageschrift auch unter Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt worden, sodass keine Rede davon sein kann, dass der Vortrag nicht schlüssig wäre.

### 2.3.2.

Ebenfalls unbeachtlich ist der Vortrag des Beklagten, wonach eventuelle Stromkosten für die Wärmepumpe auch dann entstanden wären, wenn sie ordnungsgemäß Energie erzeugt hätte.

Dies mag durchaus zutreffend sein, hat aber für die Berechnung des Schadensersatzanspruches der Kläger keinerlei Auswirkungen.

Jedenfalls die Stromkosten, die wir im Rahmen der Klageschrift als Schadensersatz gegenüber dem Beklagten geltend gemacht haben, sind völlig vergeblich gewesen und haben den Klägern keinerlei Heizenergie zugeführt. Sie sind daher definitiv Schaden mindestens im Sinne von § 280 BGB.

### 2.3.3.

Auch die Erhebung der Einrede der Verjährung ist aus Sicht der Kläger

abwegig.

Ausweislich der tatbestandlichen Feststellungen im rechtskräftigen landgerichtlichen Urteil vom 14.09.2018 steht als unstreitig fest, dass der Beklagte seit der Inbetriebnahme der Anlage am 24.02.2014 und insbesondere in der Zeit vom 18.06.2014 bis Anfang Mai 2015 eine Vielzahl von Nachbesserungsversuchen, teilweise unter Mitwirkung von Drittfirmen durchgeführt hat.

Insoweit verweisen wir für die Kläger auf die Vorschrift des § 203 BGB, wonach durch die vielfachen Nachbesserungsversuche mindestens eine Hemmung der Verjährung von Februar 2014 bis Mai 2015 stattgefunden hat.

Wenn ausgehend vom letzten Nachbesserungsversuch im Mai 2015 die regelmäßige Verjährungsfrist am 31.12.2018 eingetreten wäre, verlängert sich diese Verjährungsfrist um die Zeitdauer der Verhandlungen (d.h. der Nachbesserungsversuche) von etwa 15 Monaten, sodass zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 21.01.2019 die entsprechenden Ansprüche noch nicht ansatzweise verjährt waren.

2.4.

Wir sehen davon ab, zu unserem Vortrag unter Ziffer 5 der Klageschrift und den Darlegungen unter e) im Schriftsatz des Beklagten vom 05.03.2019 zum gegenwärtigen Zeitpunkt näher vorzutragen, weil wegen der diesbezüglich geltend gemachten weiteren erheblichen Mängel der Werkleistung zwischenzeitlich zu Aktenzeichen 8 OH 2/19 ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet worden ist.

3..

Die Widerklage ist unbegründet, weil den Klägern ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB aus demselben rechtlichen Verhältnis gegenüber dem Beklagten zusteht.

Die mit dem vorliegenden Verfahren geltend gemachten, derzeit bezifferbaren Schadensersatzansprüche sowie die weiteren Schadensersatzan-

sprüche, deren tatsächliche Grundlagen Gegenstand des selbstständigen Beweisverfahrens sind, gewähren den Klägern ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf die ausgeurteilte Forderung.

Solange nicht sämtliche Schadensersatzansprüche der Kläger durch den Beklagten erfüllt und bezahlt sind, sind die Kläger aufgrund des bestehenden Zurückbehaltungsrechts nicht verpflichtet, die im Rahmen der Widerklage geltend gemachten Ansprüche des Beklagten zu befriedigen.

Aufgrund der Tatsache, dass die Widerklage im Hauptantrag unbegründet ist, ist selbstverständlich auch der Klageantrag zu 3) nicht begründet und abweisungsreif.

Zwei Abschriften sind **beigefügt**.

Müller  
Rechtsanwalt