

Anwaltskanzlei Reibold-Rolinger · Klara-Mayer-Str. 27 · 55294 Bodenheim

Landgericht Koblenz
Karmeliterstr. 14
56068 Koblenz

vorab per Fax: 0261/102-1910

Rechtsanwältin
Manuela Reibold-Rolinger
■ Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht
■ Schlichterin Schlichtungs- u. Schiedsordnung
für Baustreitigkeiten (SOBau)

Rechtsanwalt
René Ritter ¹⁾
■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Rechtsanwältin
Lilia Albrecht ²⁾

Rechtsanwältin
Janina Kraus ²⁾

Klara-Mayer-Straße 27 · 55294 Bodenheim
Tel. 0 61 35 / 93 48 80
Fax 0 61 35 / 93 48 82
info@kanzlei-reibold-rolinger.de
www.reibold-rolinger.de

¹⁾ freier Mitarbeiter

²⁾ im Angestelltenverhältnis

Unser Aktenzeichen: 161/15 LA10

16. November 2015

la D4/1150

In Sachen

Herkenrath, K. u.a. ./ J. Berndt, H.

Az.: 8 O 250/15

replizieren wir auf die Klageerwiderung des Beklagten vom 08.10.2015 wie folgt:

I. Zum Sachverhalt

Die vom Beklagten installierte Wärmepumpenanlage funktioniert nicht einwandfrei und ist damit mangelbehaftet. Dies ergibt sich bereits aus dem Schreiben des Prozessbevollmächtigten vom 26.06.2015, indem der Beklagte den Klägern eine Untersuchung und Überarbeitung der Anlage sowie die Beseitigung der Mängel anbietet. Im Rahmen dessen bietet der Beklagte sogar eine Entschädigungszahlung für entstandene Nachteile an.

Beweis: Schreiben des RA Schorn vom 26.06.2015, **Anlage K 29**

Hypo Vereinsbank · BIC: HYVEDEMM486
IBAN: DE17 5502 0486 0013 4884 10
Sparkasse Mainz · BIC: MALADE51MNZ
IBAN DE95 5505 0120 0154 0010 36
Anderkonto:
IBAN DE73 5505 0120 0200 0397 66
St.-Nr. 28 226 10 392 · Finanzamt Mainz-Süd

Seit den vergeblichen Bemühungen des Beklagten am 09.05.2015 die Funktionsfähigkeit der Anlage herzustellen läuft diese überhaupt nicht.

Beweis: Sachverständigengutachten

Im Übrigen verweisen wir auf unsere Ausführungen aus der Klageschrift (dort Seite 8 und 9) vom 20.08.2015.

Im Einzelnen:

Die Kläger hatten bereits im Jahre 2012 Kontakt zum Beklagten aufgenommen. Die Gegebenheiten hat sich der Beklagte in den Jahren 2012 und 2013, mindestens 20 Stunden vor Ort in Augenschein genommen und dabei die vorhandene Heizungsanlage genau inspiziert, um ein Angebot machen zu können. Hierfür hat er sich sogar Zeichnungen der Bestandsanlage gefertigt.

Beweis: Parteivernehmung der Kläger

Das Wohnhaus hat eine Gesamtfläche von ca. 340 m² zuzüglich des Schwimmbads. Das Haus wurde 1964 erbaut und der Bau des Schwimmbades erfolgte 1974. Das Schwimmbad ist direkt an das Haus gebaut und liegt damit im Erdgeschoss. Die Sauna und der Whirlpool befinden sich im Kellergeschoss des Gebäudes. Beide Heizkessel sind älter als fünf Jahre. Alle Vorrichtungen, die zur Schwimmhalle gehören, wurden 1974 nach den damals maßgeblichen technischen Vorschriften errichtet.

Beweis: Parteivernehmung der Kläger

Dass die luftführenden Kanäle zur Entfeuchtung und Erwärmung der Schwimmhalle nicht dem heutigen Stand entsprechen dürften mag vielleicht zutreffen sein. Allerdings hat die Lüftungsanlage bis zum Einsatz des Beklagten einwandfrei funktioniert.

Gegen die Feuchtigkeit im Bereich der Schwimmhalle haben die Kläger das Schwimmbecken bereits vor Jahren mit einer Folie abdecken lassen. Da die Kläger das Schwimmbecken lediglich eine halbe Stunde pro Tag aufdecken, ist in der Schwimmhalle kaum Feuchtigkeit vorhanden.

Beweis: wie zuvor

Der Vortrag des Beklagten zur Entfeuchtung der Schwimmhalle wird daher ausdrücklich bestritten.

Richtig ist, dass die Kläger über keine Ausführungspläne etc. verfügen. Bestritten wird, dass der Beklagte überhaupt nach diesen Unterlagen gefragt hat. Weder vor der Angebotserstellung noch nach Erteilung des Auftrages hat der Beklagte jemals nach etwaig vorhandenen Plänen gefragt.

Die Kläger haben den Beklagten lediglich über ihr Heizungsverhalten aufgeklärt. Über technische Eigenschaft und sonstige Informationen die ein Laie überhaupt nicht wissen kann, wurde der Beklagte nicht informiert. Den Klägern war es wichtig, eine zeitgemäße und sparsame Wärmeversorgung zu erhalten. Sonstige Vorgaben sind durch die Kläger nicht gemacht worden.

Beweis: wie zuvor

Im Übrigen dürften die Kläger davon ausgehen, dass der Beklagte als Inhaber eines Fachbetriebes die erforderlichen Kenntnisse hat und selbst beurteilen kann, ob er unter den vorhandenen Gegebenheiten im Stande ist eine Wärmepumpenanlage zu installieren.

Der Jahresbedarf von 18.000 Litern Heizöl ist lediglich in den Jahren 2008 und 2009 nach dem Kauf der Immobilie entstanden. Den Verbrauch konnten die Kläger in den folgenden Jahren auf 11.000 Liter senken, und zwar durch Maßnahmen wie die Schwimmbadabdeckung, die Anbringung der Thermosolaranlage und vor allem die Verbindung der beiden Heizölkessel – 33 kW und 63 kW-.

Vor der Auftragserteilung wurde der 33 kW-Heizkessel zwischen Februar und November eingesetzt, der das gesamte Objekt einschließlich Schwimmhalle mit ausreichend Wärme versorgte. Zwischen Dezember und Januar kam der 63 kW-Ölkessel zum Einsatz.

Beweis: wie zuvor

Unstreitig dürfte bleiben, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur noch der große Heizkessel im Einsatz ist, da der Beklagte den kleinen Kessel entfernt hatte.

Bestritten wird, dass die Kläger die Auffassung geäußert hätten, dass die Fußbodenheizung zu teuer sei. Tatsächlich kam die verbaute Fußbodenheizung niemals zum Einsatz, weil die

Kläger das Objekt nur zu zweit bewohnen und die Schwimmhalle etwa eine halbe Stunde pro Tag nutzen. Für die Erwärmung und geringfügige Entfeuchtung hat der einstündige Betrieb der Lüftungsanlage (pro Tag) vollkommen ausgereicht.

Beweis: wie zuvor

Aus diesen Gründen hielten die Kläger es auch nicht für notwendig, die bestehende Lüftungsanlage gegen eine neue Entfeuchtungsanlage zu ersetzen.

Ausdrücklich bestritten wird, dass Beanstandungen der Kläger unberechtigt gewesen seien. Jedenfalls hat der Beklagte nicht ein einziges Mal die Reklamationen der Kläger als unberechtigt zurückgewiesen. Um Wiederholungen zu vermeiden verweisen wir auf unsere Ausführungen in der Klageschrift.

Tatsächlich hat die vom Beklagten installierte Wärmepumpenanlage zu keinem Zeitpunkt ordnungsgemäß funktioniert. Zur Veranschaulichung sei lediglich hervorgehoben, dass vorliegend von einem Zeitraum von etwa 15 Monaten die Rede ist. Zudem hat die streitgegenständliche Anlage einen viel zu hohen Stromverbrauch aufgewiesen.

Beweis: Sachverständigengutachten

Bestritten wird, dass Fehler und Mängel im Altbestand der Anlage festgestellt worden sind. Und wenn die Behauptungen des Beklagten zuträfen, war es Aufgabe des Beklagten zu beurteilen ob die Wärmepumpenanlage in die Bestandsanlage integriert werden kann und welche technischen Maßnahmen hierfür notwendig sind.

Zutreffend ist, dass der Beklagte neue Komponente in die Bestandsanlage einsetzte. Bei diesen Komponenten handelt es sich um Teile der vom Beklagten eingesetzten Wärmepumpenanlage.

Beweis: wie zuvor

Der enorme Stromverbrauch ergibt sich zum einen aus den Aufzeichnungen der Kläger sowie aus der Stromrechnung der RWE für 2014. Die Wärmepumpenanlage hat in einem Zeitraum vom 11.02.2014 bis zum 02.09.2014 (Ablesetag Zähler) bereits 9.386 kW verbraucht.

Beweis: Rechnung der RWE Vertriebs AG vom 04.10.2014, **Anlage K 30**

Dabei gibt die o.b. Rechnung lediglich den Verbrauch der Wärmepumpe wieder. Der übrige Stromverbrauch wird mit separater Rechnung abgerechnet.

Beweis: Vorlage der Rechnung der RWE, b.B.

Zu 1.:

Mit Nichtwissen wird bestritten, dass der Beklagte aufgrund der Reklamation ein Wärmemengenmesser in die Versorgungsleitungen zu allen Verbrauchern im Gebäude eingebaut habe.

Für den enormen Stromverbrauch bis zum 17.10.2014 sind alleine die durch den Beklagten falsch eingebauten Stellmotoren verantwortlich.

Beweis: Sachverständigengutachten

Richtig ist, dass der Hersteller der Wärmepumpe, Fa. Mitsubishi, eine Fehlfunktion der Wärmepumpe selbst ausschließen konnte. Der Fehler lag ja auch nicht bei der Anlage der Fa. Mitsubishi. Der Beklagte hat schlichtweg die falschen Stellmotoren eingebaut, was auch im Schreiben der Fa. Mitsubishi aufgeführt wird.

Beweis: Schreiben der Fa. Mitsubishi vom 17.09.2014, **Anlage K 18**

Dieses Schreiben belegt lediglich, dass die Wärmepumpe zum damaligen Zeitpunkt einwandfrei funktionierte, im Gegensatz zu den verbauten Anschlüssen.

Richtig ist, dass der Beklagte die falsch eingebauten Motoren umgehend getauscht hat. Jedenfalls bleibt festzuhalten, dass die Reklamationen der Kläger keinesfalls unberechtigt waren.

Zu 2.:

Bestritten wird, dass die Ursache des Einsatzes des Beklagten am 22.08.2014 in der Bestandanlage der Kläger lag. Auf dem Arbeitszettel mit der Nr. 77700 ist vor allem auch vermerkt, dass „*Temperaturen und Steuerung kontrolliert*“ wurden.

Beweis: Arbeitsnachweis vom 22.08.2014, **Anlage K 14**

Insgesamt wird bestritten, dass der Beklagte ausschließlich Nachbesserungsarbeiten an der Bestandanlage vorgenommen habe. Es dürfte wohl unstrittig sein, dass die falsch eingebauten Stellmotoren bis zum 17.09.2015 den enormen Verbrauch der Wärmepumpe verursacht haben und die Suchaktion des Beklagten nur diesem Fehler galt. Der Beklagte war schlichtweg nicht in der Lage, den Auslöser für den enormen Verbrauch zu erkennen. Denn er hat es tatsächlich nach dem Einbau der Wärmepumpenanlage am 28.02.2014 bis zum 16.09.2014 nicht geschafft, die Ursache des hohen Verbrauchs zu finden. Diesen Fehler (falsche Stellmotoren) hat erst der Hersteller, die Fa. Mitsubishi, am 16.09.2014 innerhalb von 2 Stunden entdeckt.

Mit seinem Vortrag, dass sämtliche Leistungen für die Bestandanlage vonnöten waren, handelt es sich lediglich um Schutzbehauptungen.

Zu 3.:

Richtig ist, dass in Rahmen des Einsatzes am 25.06.2014 eine umfassende Fehlersuche betrieben worden ist. Diesen Arbeitsaufwand betrieb der Beklagte allerdings nur, weil die Wärmepumpe einen enormen Verbrauch aufgewiesen hat und der Beklagte eine sogenannte Schwerkraftheizung vermutete. Auch dieser Einsatz zeigt, dass der Beklagte nicht in der Lage war die Ursache des Verbrauchs zu finden. Vielmehr hat er erneut eine sinnlose Fehlersuche betrieben, die letztendlich nicht zum Erfolg führte.

Beweis: Parteivernehmung der Kläger

Zu 4.:

Zu den Arbeiten an der Fußbodenheizung ist folgendes zu sagen:

Die gesamte Schwimmhalle wurde mindestens 10 Jahre lang von dem vormaligen Eigentümer nicht genutzt. Die Fußbodenheizung in der Schwimmhalle war damit auch über 10 Jahre nicht im Einsatz. Damit sie wieder eingesetzt werden konnte, hätte diese lediglich gespült werden müssen. Die Spülung hätte auf Vorschlag des Beklagten bereits im Februar 2014 durchgeführt werden müssen.

Beweis: Parteivernehmung des Beklagten

Nach Rückfrage durch die Kläger teilte der Mitarbeiter des Beklagten, Herr Kleinteich, mit, dass er die Fußbodenheizung gespült habe.

Beweis: Schreiben der Kläger vom 20.03.2015, **Anlage K 31**
Zeugnis des Herrn Kurt Kleinteich, zu laden über den Beklagten

Unstreitig dürfte sein, dass die Fußbodenheizung tatsächlich erst am 14.02.2015 gespült worden ist.

Etlliche vergebliche Versuche die Fußbodenheizung zum Laufen zu bringen sind jedenfalls daran gescheitert, dass keine Spülung durchgeführt worden ist.

Beweis: Sachverständigengutachten

Weiter Maßnahmen des Beklagten, die u.a. auch nicht zum Erfolg führten:

- 28.11.2014: Arbeitszettel Nr. 78780
- 13.01.2015: Arbeitszettel Nr. 79142

Beweis: Anlagekonvolut **K 21**

Der Arbeitseinsatz des Beklagten hätte sich jedenfalls erübrigt, wenn die Spülung bereits anfangs –wie beauftragt- durchgeführt worden wäre.

Dass die Umrüstung der Regelstrecke mit zwei Reglern erfolgte muss mit Nichtwissen bestritten werden.

Zu 5.:

Beim Arbeitseinsatz vom 13.01.2015 waren mehrere Elektriker des Beklagten da und haben die Messwertgeber etliche Male umgebaut, da die Einstellung nicht klappte.

Die sogenannte Störquelle war, dass die Rücklauftemperatur der Fußbodenheizung höher war als die Vorlauftemperatur.

Beweis: Schreiben der Kläger vom 18.01.2015, **Anlage K 32**

Bestritten wird, dass der Einsatz des Beklagten der Bestandanlage der Kläger geschuldet war. Die Bestandsanlage der Kläger funktionierte nämlich vor Beauftragung des Beklagten einwandfrei.

Beweis: Parteivernehmung der Kläger

Zu 6.:

Richtig ist, dass der Beklagte bei seinem Einsatz am 19.01.2015 ein Gerät eingebaut hat, welches ihm die Fernüberwachung der Anlage ermöglichte.

Bestritten wird allerdings, dass festgestellt worden ist, dass die Anlage einwandfrei lief.

Zu 7.:

Erst am 14.02.2015 ist die Spülung der Fußbodenheizung tatsächlich durchgeführt worden, obwohl diese bereits vor Monaten hätte erfolgen sollen. Die Behauptung, dass die Spülung bereits erfolgt ist, konnte letztendlich durch den Einsatz der Wärmebildkamera festgestellt werden.

Diese Leistungen des Beklagten sind zudem in Rechnung gestellt worden.

Beweis: Rechnung des Beklagten vom 17.03.2015, **Anlage K 33**

Dass kleine Drosselventile den Querschnitt von zwei weiteren Heizkreisen verschlossen haben sollten wird mit Nichtwissen bestritten. Ebenso bestritten wird, dass Ventile entfernt und durch eine neue Heizkreisventilstation ersetzt worden sind.

Zutreffend ist, dass seit der Spülung der Fußbodenheizung die Schwimmhalle nahezu ohne Betrieb der Lüftungsanlage auf der gewünschten Raumtemperatur gehalten wird. Die Lüftungsanlage läuft aufgrund dessen etwa nur 30 Minuten pro Tag.

Die Lüftungsanlage ist kein Energieverschwender, da diese –wie bereits vorgetragen- lediglich 1 Stunde pro Tage gelaufen ist. Jedenfalls verbraucht auch der Einsatz der Fußbodenheizung Heizöl.

Die Kläger haben dem Beklagten bereits vor Auftragserteilung ausdrücklich mitgeteilt, dass die Fußbodenheizung in der Schwimmhalle bisweilen nie zum Einsatz gekommen ist. Aus diesem Grund wollte der Beklagte diese auch bereits Anfang 2014 spülen lassen. Dass der Beklagte viel Zeit und Energie in die Fußbodenheizung widmete liegt lediglich daran, dass sein Mitarbeiter, Herr Kleinteich, stets behauptete die Fußbodenheizung gespült zu haben, obwohl das nicht zutraf.

Zu 8.:

Zum Vorbringen auf Seite 10 ist Folgendes zu sagen:

Im Schwimmbad befindet sich eine Dusche. Im Rahmen der Errichtung der Schwimmhalle wurde wohl die Warmwasserleitung auf die Kaltwasserleitung gelegt. Diese Ausführung hatte aber keinen Einfluss auf das gesamte Objekt, weil die Schwimmhalle und das Wohnhaus separat versorgt werden.

Die falsche Anbindung wurde im Übrigen nicht von dem Beklagten entdeckt, sondern von einem externen Installateur. Zuvor kam es nämlich zum Defekt des Grohe-Mischventil, so dass der Installateur dieses Mischventil auswechseln wollte.

Beweis: Zeugnis des Handwerkers, b.B.

Der Mitarbeiter des Beklagten, Herr Kleinteich, bot den Klägern an den geringfügigen Schaden zu beseitigen, indem er die Fliese aufstemmt hat und die falsche Anbindung beseitigt hat.

Beweis: Parteivernehmung der Kläger

Dieser Missstand hat allerdings überhaupt nichts mit der nicht funktionsfähigen Wärmepumpe zu tun.

Beweis: Sachverständigengutachten

Zu 9.:

Richtig ist, dass am 24.04.2015 gegen 15 Uhr ein Elektriker des Beklagten vor Ort war. Nach seinem Einsatz ist die Wärmepumpe zunächst angesprungen. Gleich am Abend ist die

Wärmepumpe samt der Heizung erneut ausgefallen, sodass die Kläger nicht einmal duschen konnten.

Beweis: Parteivernehmung der Kläger

Zu 10.:

Der Vortrag zum Einsatz am 04.05.2015 wird mit Nichtwissen bestritten. Jedenfalls dürfte es nicht darauf ankommen, dass der Fehler auf die programmierte Regelung zurückzuführen war. Vertragspartner der Kläger ist allein der Beklagte. Das die Betriebsstörung dem Streitverkündeten zuzurechnen ist, ist vorliegend völlig irrelevant.

Ausdrücklich bestritten wird, dass die Kläger eine Betriebsstörung der Anlage selbst verursacht haben. Richtig ist zwar, dass die Kläger fehlerhafte Zeit- und Datumsanzeige bemängelt haben. Eine Manipulation hat durch die Kläger allerdings zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Im Übrigen kann die Zeit- und Datumsanzeige beim Steuerungsapparat ohne weiteres eingesehen werden, ohne überhaupt an der Anlage „herumfummeln“ zu müssen.

Beweis: Inaugenscheinnahme
Sachverständigengutachten

Die Kläger haben noch nicht einmal eine Bedienungsanleitung zu der vom Kläger eingebauten Wärmepumpenanlage. Dass der Beklagte diese bis heute nicht zur Verfügung stellte, dürfte wohl unstreitig bleiben.

Ausdrücklich bestritten wird zudem, dass der Streitverkündete festgestellt haben soll, dass die Zeit- und Datumsanzeige von den Klägern verändert worden ist.

Der Zugriff auf die Anlage via Fernsteuerung hatte lediglich zur Folge, dass der Bivalenzpunkt auf + 15 °C gestellt worden ist und die Wärmepumpe vom Dezember 2014 und April 2015 damit überhaupt nicht im Einsatz war, da sie bei dieser Temperatur nicht angesprungen ist. Hier muss vermutet werden, dass der Beklagte endlich seine „Ruhe“ von den Reklamationen der Kläger haben wollte und mit der Verstellung des Bivalenzpunktes die Wärmepumpe „außer Betrieb“ gestellt hat, sodass es auch nicht zu Ausfällen der Anlage kommen konnte.

Die Behauptung des Beklagten, dass sich die Kläger gegen eine Wärmepumpe entschieden hätten, weil die Ölpreise stark gesunken sind, sind bloße Schutzbehauptungen des Beklagten und werden hiermit ausdrücklich bestritten.

Der Beklagte will doch tatsächlich nicht behaupten, dass seine Mängelbeseitigungsmaßnahmen, die ihn bereits an die 150 Stunden gekostet haben, unbegründet waren und nur darauf basierten, dass die Beklagten sich doch nun für den Einsatz des Ölkessels entschieden haben. Im Übrigen sei noch einmal deutlich hervorgehoben, dass der Beklagte niemals eine einzige Mängelanzeige der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen hat. Der Beklagte ist stets zu den Klägern gekommen – und das muss man ihm wirklich hoch anrechnen- da die Wärmepumpenanlage zu keinem Zeitpunkt einwandfrei funktioniert hat. Es wird nochmals betont, dass hier vorliegend von einem Zeitraum von 1, 5 Jahren die Rede ist.

Beweis: Sachverständigengutachten

Bestritten wird daher, dass die Anlage seit Ende des Jahres 2014 einwandfrei funktioniert habe. Einwandfrei lief lediglich der Ölkessel der Kläger, der die Schwimmhalle beheizte.

Beweis: wie zuvor

Die Kläger wollten dem Beklagten auch nicht die falsch angeschlossene Mischbatterie oder irgendwelche defekte Ventile anlasten. Diese Mängel haben allerdings absolut nichts mit der nicht funktionsfähigen Anlage des Beklagten zu tun. Denn auch nach Beseitigung dieser sogenannten Mängel hat es der Beklagte nicht geschafft die Anlage in einen einwandfreien Funktionszustand zu versetzen.

Beweis: wie zuvor

Im Übrigen wird auch bestritten, dass der Programmierungs- bzw. Einstellungsaufwand nicht mehr als zwei Arbeitsstunden in Anspruch nimmt.

Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat in seinem Schreiben vom 26.06.2015 vorgebracht, dass

„die Anlage tatsächlich noch einer Überarbeitung bedarf...“ und

„unser Mandant wird die Anlage in Zusammenarbeit mit seinem Vorlieferanten noch einmal gründlich untersuchen und überarbeiten sowie vorhandene Mängel beseitigen und insgesamt eine Instandsetzung herbeiführen.“

Beweis: Schreiben des RA Schorn vom 26.06.2015, **Anlage K 29**

II. Rechtliche Würdigung

Die Prüfung der Erheblichkeit der Pflichtverletzung erfordert eine umfassende Interessenabwägung, bei der die Bedeutung des Mangels, der Veranlassungsbeitrag des Unternehmers und auch die Möglichkeit der Mängelbeseitigung und deren Kosten zu berücksichtigen sind.

Mängel, die die Funktion eines Werkes beeinträchtigen –wie vorliegend-, berechtigen in aller Regel zum Rücktritt. Der Rücktritt kann lediglich nur dann ausgeschlossen sein, wenn der Mangel mit einem geringen Aufwand beseitigt werden kann.

Bei der Beurteilung der Unerheblichkeit eines Mangel ist der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung maßgeblich (BGH NJW 2009, 508).

Ist zu diesem Zeitpunkt die Mangelursache trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche nicht bekannt und deswegen nicht absehbar, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann, wird ein zum Zeitpunkt des Rücktritts erheblicher Mangel nicht zu einem geringfügigen Mangel, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Mangel mit verhältnismäßig geringem Aufwand behoben werden kann (BGH, Urt. v. 5. 11.2008 - VIII ZR 166/07, BGH, Urt. v. 05.06.2011 – VIII ZR 139/09).

Zum Zeitpunkt des Rücktritts war die Ursache der Funktionsbeeinträchtigungen trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche des Beklagten noch nicht bekannt und deswegen nicht absehbar, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann. Bei einer solchen Konstellation kann dem Mangel die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden.

Die Anlage ist im derzeitigen Zustand absolut nicht funktionstüchtig. Der Beklagte ist auch nicht in der Lage die Ursache der Funktionsstörungen festzustellen geschweige denn zu beseitigen. Zudem kann – wie es sich in der Vergangenheit gezeigt hat- nicht ausgeschlossen werden, dass eine weitere Nachbesserung die Mangelhaftigkeit überhaupt vollständig beseitigen kann. Das Interesse der Kläger an einer gebrauchstüchtigen Anlage kann durch die Nachbesserung vorliegend nicht hergestellt werden. Unter diesen Umständen ist die Pflichtverletzung nicht unerheblich, sodass § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht greift.

Zudem entspricht die Wärmepumpenanlage selbst nicht der Spezifikation des Herstellers.

Beweis: E-Mail des Gerd Hoffer vom 04.05.2015, **Anlage K 34**

Die gegenseitige Rückgewähr der empfangenen Leistungen ist auch nicht nach §§ 346 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB ausgeschlossen. Der Rückbau der Wärmepumpe ist ohne weiteres möglich, da eine Zerstörung der Bausubstanz nicht mit dem Ausbau einhergeht.

Beweis: Sachverständigengutachten

Im Übrigen kann nicht allgemein davon ausgegangen werden, dass eine Rückgewähr immer ausgeschlossen ist, weil der Besteller aufgrund des Einbaus gemäß §§ 946 ff. BGB Eigentümer geworden ist. Denn der Umstand, dass der Besteller Eigentümer geworden ist, ändert nichts an der Rückgabepflicht. Insbesondere ist nicht Maßstab, wie die Werkleistung des Unternehmers sachenrechtlich zu beurteilen ist.

Im Ergebnis ist der Beklagte antragsgemäß zu verurteilen.

Beglaubigte und einfach Abschrift anbei.



Lilia Albrecht
Rechtsanwältin