

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

Landgericht Koblenz
Karmeliterstr. 14
56068 Koblenz

vorab per Fax: 0261/102-1908

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

Rechtsanwalt
René Ritter ¹⁾
I 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

27. Januar 2016

la D4/1304

**Unser Aktenzeichen: 161/15 RR21
Herkenrath / Berndt**

In dem Rechtsstreit

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

Az.: 8 O 250/15

nehmen wir zum Schriftsatz des Beklagten vom 14.01.2016 wie folgt Stellung:

I. Zum Sachverhalt

1.

Die alte Heizungsanlage der Kläger war dem Beklagten sehr wohl bekannt. Tatsächlich kennen sich die Parteien bereits seit November 2012. Bereits damals hat der Beklagten den Altbestand der Kläger inspiziert und ein Angebot mit Datum vom 29.11.2012 über die Lieferung und Montage einer Schwimmbadentfeuchtung sowie Wärmepumpenanlage als Grundlastheizung erstellt. Wörtlich heißt es im Angebot:

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

„Bezugnehmend auf Ihre Anfrage und der Ortsbesichtigung durch Herrn Berndt, erlauben wir uns Ihnen nachfolgen unser Angebot für folgende Anlagentechnik zu unterbreiten.“

Beweis: Angebot des Beklagten vom 29.11.2012, **Anlage K 35**

Das hiesige Angebot des Beklagten enthielt noch Original-Teile von Mitsubishi. Dann schlug der Beklagte vor, nur noch die Wärmepumpe von Mitsubishi einzusetzen und die anderen Komponente vom Streitverkündeten zu verwenden.

Letztlich haben sich die Kläger im Frühjahr 2013 dazu entschieden zunächst die Photovoltaikanlage montieren zu lassen und im Jahr 2014 die Installation der Wärmepumpe in Auftrag zu geben.

Mit Datum vom 25.02.2013 folgte ein Nachtragsangebot des Beklagten über die Erweiterung des Pufferspeichers um 800 Liter. Diesem Angebot ging jedenfalls auch ein Ortstermin bei den Klägern voraus.

Beweis: Angebot des Beklagten vom 25.02.2013, **Anlage K 36**

Dass dem Beklagten die Zusammensetzung der alten Heizungsanlage der Kläger bekannt war, ergibt sich zudem aus der Zeichnung des Beklagten. Diese enthält sowohl den Aufbau der alten Heizungsanlage als auch die beabsichtigte Integration der elektrischen Wärmepumpe in die Heizungsanlage der Kläger.

Beweis: Zeichnung „Kom. Herkenrath/Kempnich“ des Beklagten,
Anlage K 37

Der Beklagte kann seine mangelnde Fähigkeit die beauftragten Leistungen ordnungsgemäß zu erbringen nicht auf die von den Klägern gemachten Angaben zur alten Heizungsanlage abwälzen. Die Kläger haben den Beklagten lediglich über ihr Heizverhalten aufgeklärt ohne technische Ausführungen zum Aufbau der Heizungsanlage zu machen. Hierzu wären sie als Laien zudem überhaupt nicht in der Lage gewesen. Zudem kann der Besteller grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Fachbetrieb notwendige Maßnahmen durchführen wird um eine mangelfreie Leistungserbringung zu gewährleisten. Letztlich gehört zum streitgegenständlichen Auftragsumfang auch eine fachlich korrekte Planung zur Integration der Wärmepumpenanlage in die Bestandsheizung der Kläger.

Bestritten wird, dass eine zur ordnungsgemäßen Auftragserbringung notwendige Untersuchung der Bestandsanlage ohne wesentliche technische Eingriffe nicht möglich war.

Nicht maßgeblich ist, ob die Vorrichtung der Schwimmhalle im Jahre 1974 ordnungsgemäß und nach dem damaligen Stand der Technik ausgeführt worden ist. Dies können weder die Kläger noch der Beklagte wissen. Aber unabhängig davon, war der Beklagte nicht beauftragt worden Mängel an der Bestandsanlage zu suchen und zu beseitigen. Beauftragt war die Lieferung und Montage einer Wärmepumpenanlage im Gebäude der Kläger. Geschuldet war daher der Erfolg, also eine einwandfrei funktionsfähige WP-Anlage, die bis heute nicht einwandfrei bzw. zu gegebener Zeit überhaupt nicht funktioniert.

- Beweis:**
1. Angebot vom 20.11.2013, **Anlage K 1**
 2. Sachverständigengutachten

Was den Vortrag des Beklagten zu den Zeichnungen und Ausführungsplänen der alten Heizungsanlage betrifft verweisen wir auf unsere Ausführungen im Schriftsatz vom 16.11.2015 (dort Seite 3).

Im April 2012 ließen die Kläger die beiden Kessel durch die Fa. Grones hydraulisch verbinden. Richtig ist, dass vom Anlagenbetreiber manuell über einen installierten Schalter der jeweilige Brenner in Betrieb gesetzt werden konnte.

- Beweis:** Rechnung der Fa. Grones vom 20.04.2012, **Anlage K 38**

Unzutreffend ist allerdings, dass beide Kessel zur Bereitstellung von Brauchwasser betrieben werden mussten. In der Rechnung der Fa. Grones heißt es wörtlich:

„Je nach Wärmeanforderung sind möglich:

- Brenner 1 in Betrieb, Brenner 2 aus
- Brenner 2 in Betrieb, Brenner 1 aus
- Brenner 1 und Brenner 2 in Betrieb“

- Beweis:** Rechnung der Fa. Grones vom 20.04.2012, **Anlage K 38**

Bestritten wird in diesem Zusammenhang auch, dass die hydraulische Anbindung aufwendig verändert werden musste, um das Brauchwasser nur über einen Wärmeerzeuger bereitzustellen.

Was die Funktionsfähigkeit der Fußbodenheizung angeht, verweisen wir auf unsere Ausführungen im Schriftsatz vom 16.11.2015 (dort Seite 6 f.).

2.

Die Mängel an der WP-Anlage sind im Übrigen substantiiert dargelegt worden.

Nach der Symptomtheorie des BGH reicht ein Mängelbeseitigungsverlangen mit einer hinreichend genauen Bezeichnung der "Mangelperscheinungen" (der "Symptome" des Mangels). Der Auftraggeber braucht die Ursachen der Symptome nicht zu bezeichnen (BGH, Urt. v. 26.03.1992 – VII ZR 258/90, Urt. v. 03.12.1998 - VII ZR 405/97; OLG München, Urt. v. 22.02.2006, AZ: 27 U 607/05). Unschädlich ist auch, wenn er zusätzlich - möglicherweise andere als später tatsächlich festgestellte - Ursachen für die Entstehung der Mängel angibt.

Um Wiederholungen zu vermeiden verweisen wir vollumfänglich auf den bisherigen Vortrag der Kläger.

Der enorm hohe Stromverbrauch der Anlage konnte letztlich auf die falsch eingebauten Stellmotoren zurückgeführt werden, die der Beklagte schließlich im Oktober 2014 ausgetauscht hat.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die als Anlage K 30 vorgelegte Rechnung dokumentiert ausschließlich den Verbrauch der Wärmepumpe. Auf Seite 3 der Rechnung heißt es: „RWE Klassik Strom Wärmepumpe“.

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

Der Haushaltsstrom wird separat in Rechnung gestellt.

Beweis: Rechnung der RWE Vertriebs AG vom 04.10.2014, **Anlage K 39**

Wie schon mehrfach aufgeführt funktioniert die Wärmepumpe seit März 2015 überhaupt nicht mehr. Geheizt wird ausschließlich mit dem großen Heizkessel.

Beweis: Sachverständigengutachten

Richtig ist, dass aus den vom Beklagten als Anlage B 2 zitierten Schreiben der Kläger entnommen werden könnte, dass die installierte Wärmepumpe voll funktionsfähig ist. Allerdings verweisen wir in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der Kläger nach ihrer Rückkehr aus ihrem 10- tägigen Urlaub. Im Schreiben vom 29.04.2014 heißt es wörtlich:

„Wir sind gestern zurückgekommen und haben als erste Tat die Werte im Keller abgelesen und sind mehr als erbost.

Nachdem sich vom 17. bis 19.9. früh endlich zum ersten Mal vernünftige Werte verzeichnen ließen, mussten wir gestern zu unserem Entsetzen feststellen, dass die Wärmepumpe trotz der herrschenden sommerlichen Temperaturen in diesen 10 Tagen wieder in „ihre alte Gewohnheit verfallen, ist und 611 kW !!!!! verbraucht hat, 611 k W in 10 Tagen.“

Beweis: Schreiben der Kläger vom 29.04.2014, **Anlage K 40**

Ebenso war den Klägern beim Verfassen der Schreiben vom 19.04.2014 und vom 22.04.2014 nicht bekannt, dass die Wärmepumpe überhaupt nicht gelaufen ist, weil der Bivalenzpunkt auf +15 °C eingestellt worden war und die Wärmepumpe dementsprechend nicht arbeiten konnte. Im Einzelnen verweisen wir auf unsere Ausführungen im Schriftsatz vom 16.11.2015.

3.

Zu den Arbeitseinsätzen wird vorliegend nicht mehr vertieft vorgetragen. Insofern wird Bezug auf den bisherigen Vortrag der Kläger genommen. Jedenfalls ist festzuhalten, dass sich der Beklagte vertraglich dazu verpflichtet hat, eine WP-Anlage zu liefern, installieren und in das vorhandene Heizungssystem der Kläger einzubringen.

Beweis: Angebot vom 20.11.2013, **Anlage K 1**

Die Vielzahl der Einsätze des Beklagten haben alleine der Fehlersuche an der vom Beklagten installierten Wärmepumpenanlage gedient. Trotz der mehrfachen Mängelbeseitigungsversuche des Beklagten ist es im bis heute nicht gelungen, die Wärmepumpe der geschuldeten Funktionsfähigkeit zuzuführen. Die chronologische Aufführung der Einsätze des Beklagten sollte lediglich wiedergeben, dass der Beklagten nicht im Stande ist den geschuldeten Erfolg, nämlich die Funktionsfähigkeit der Wärmepumpe, herbeizuführen. Jedenfalls dürfte es auch nicht darauf ankommen, dass vielleicht einzelne Einsätze der alten Heizungsanlage

der Kläger gedient haben. Letztlich war der Auftrag die erfolgreiche Integration der Wärmepumpenanlage in das Heizungssystem der Kläger. Zudem konnte der Beklagte bis heute nicht die Ursache für das Nichtfunktionieren der WP-Anlage feststellen, geschweige denn beseitigen. Seine vergeblichen Einsätze an der Bestandsheizung zeigten jedenfalls genauso wenig Erfolg, sodass gegebenenfalls tatsächlich vorhandenen Fehler der alten Heizungsanlage keine Auswirkung auf die WP-Anlage gehabt haben.

Ausdrücklich bestritten wird, dass ein Sachverständiger zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Relation von Verbrauch und produzierter Wärme zutreffend sei. Die Anlage wurde zu keinem Zeitpunkt von einem Sachverständigen begutachtet.

4.

Um auch hier Wiederholungen zu vermeiden verweisen wir auf unseren Vortrag aus den bisherigen Schriftsätzen.

II. Rechtliche Würdigung

Der Mangel dürfte hinreichend dargelegt sein. Die vom Beklagten gelieferte und installierte WP-Anlage funktioniert nämlich überhaupt nicht. Es handelt sich vielmehr um eine „leere Hülle“, die nur Strom verbraucht ohne Wärme zu produzieren.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Mangelhaftigkeit der WP-Anlage hat der Beklagte sehr wohl zu vertreten, da er es binnen eines Zeitraums von über 1,5 Jahre nicht geschafft hat die Wärmepumpe voll funktionsfähig in Betrieb zu setzen.

Im Übrigen wurden mehrfach Fristen gesetzt und etliche Nachbesserungsversuche gewährt. Leider sind sämtliche Versuche erfolglos geblieben, da der Beklagte nicht im Stande ist die Anlage ordnungsgemäß und dauerhaft zu integrieren und installieren. Im Einzelnen verweisen wir auf unsere Klageschrift vom 20.08.2015.

Insbesondere wird ausdrücklich bestritten, dass die Funktionsfähigkeit ausschließlich mit einem Softwareproblem zusammenhängt. Der Beklagte hat hinreichend Gelegenheit seine Leistungen nachzubessern und die Softwarejustierung vorzunehmen.

Richtig ist, dass der Streitverkündete am 12.05.2015 im Rahmen eines fernmündlichen Gesprächs mit der Klägerin zu 2) Unterstützung angeboten hat. Die Kläger haben jedoch mit Schreiben vom 13.05.2015 mitgeteilt, dass sie keine Nachbesserung durch die Streitverkündete wollen, da der Beklagte der alleinige Vertragspartner der Kläger ist.

Beweis: Schreiben der Kläger vom 13.05.2015, b.B.

Die Kläger waren nicht verpflichtet, dem Streitverkündeten ein Nachbesserungsrecht einzuräumen, weil zwischen dem Streitverkündeten und den Klägern keine rechtliche Beziehung besteht.

Bereits mit Schreiben vom 10.05.2015 haben die Kläger den Rücktritt erklärt und den Beklagten zum Rückbau der WP-Anlage und Rückzahlung des Kaufpreises aufgefordert.

Beweis: Schreiben der Kläger vom 10.05.2015, **Anlage K 25**

Insofern waren die Kläger nicht verpflichtet weitere Nachbesserungsarbeiten zu gewähren. Das Verhalten der Kläger stellt insofern auch keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Die Kläger haben vielmehr über einen Zeitraum von 1,5 Jahren zugelassen, dass der Beklagte etliche fruchtlose Nachbesserungsversuche durchführen konnte. Letztlich wird das Gutachten bestätigen, dass die WP-Anlage nie voll funktionsfähig war und sein wird, da die vom Beklagten verbaute Kombination überhaupt nicht funktionieren kann.

Beweis: Sachverständigengutachten

III. Klageerweiterung

Des Weiteren machen die Kläger im Wege der Klageerweiterung Schadensersatz mit folgendem Antrag geltend:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 4.839,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %- Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Mit dem vorliegenden Antrag machen die Kläger Schadensersatz in Höhe der verlorengangenen Einsparung von Energiekosten geltend.

Die Kläger haben im Zeitraum vom 21.11.2013 und 30.12.2015 insgesamt 24.574 Liter Heizöl zu Gesamtkosten von 16.141,09 € getankt.

Rechnungsdatum	Liter	Preis/ltr.	Preis €, brutto
21.11.2013	5.502	68,50	4.484,96
27.10.2014	4.012	36,00	3.007,80
16.01.2015	6.043	46,60	3.351,09
12.06.2015	3.006	55,80	1.996,05
29.10.2015	3.006	49,50	1.770,68
30.12.2015	3.005	42,80	1.530,51
Gesamt	24.574	299,20	16.141,09

Beweis: Rechnungen für Heizöl, **Anlagenkonvolut K 41**

Bei Addition der jeweiligen Rechnungen ab dem 21.11.2013 bis zum 30.12.2015 ergibt sich ein durchschnittlicher Bruttopreis von 0,66 € pro Liter Öl.

Am 28.02.2014, dem Tag der Inbetriebnahme des Wärmepumpe, lag der Verbrauch bei 27.303,86 kW. Am 20.01.2016 zeigte der Kessel einen Verbrauch von 45.636,60 kW. In dem Zeitraum seit der Inbetriebnahme der WP-Anlage betrug der Verbrauch also insgesamt 18.332,74 kW.

Bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Beklagten, also dem Einbau einer funktionierenden WP-Anlage wäre ein Einsparung der Energiekosten nach den Vorgaben des Herstellers bis zu 40 % möglich gewesen.

Beweis: 1. Auszug eines durch den Beklagten an die Kläger übergebenen Mitsubishi Prospekt, **Anlage K 42**
2. Sachverständigengutachten

Die entgangenen Einsparungen der Kläger errechnen sich wie folgt:

Gesamtverbrauch 18.322,74 Liter x Durchschnittspreis/ltr. 0,66 € = 12.093,01 € ./ 40 %
Ersparnis durch WP-Anlage

= **4.839,61 €**

Auf Grundlage dieser Berechnung ergibt sich ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 4.836,84 €.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Kläger können gemäß § 325 BGB neben den aus dem Rücktritt folgenden Rückabwicklungsanspruch Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB verlangen. Sie können auch nach dem Erlöschen ihrer Erfüllungsansprüche verlangen, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung ständen (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2010 – VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426, Rn. 13, 18. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 281 Rn. 17. jeweils m.w.N.).

Dies hätte zu einer Ersparnis geführt, die regelmäßig alleiniger Beweggrund des Bestellers ist, der sich für den Einbau einer Wärmepumpe entscheidet.

Wenn der Besteller die WP-Anlage, wie vorliegend, infolge eines Mangels der WP-Anlage nicht zur Senkung von Heizkosten nutzen konnte, hat er die angestrebte Ersparnis und damit das von ihm mit der Installation der Anlage verfolgte Ziel nicht erreicht.

Deshalb können die Kläger verlangen so gestellt zu werden, als wäre der Betrieb der WP-Anlage möglich und damit eine Ersparnis an Heizkosten zu erzielen gewesen.

Der Beklagte ist demnach antragsgemäß zu verurteilen.

Sollte das erkennende Gericht ergänzenden Vortrag für erforderlich halten, wir um richterlichen Hinweis gem. § 139 ZPO gebeten.

Lilia Albrecht
Rechtsanwältin