1 0 302/97

Verkündet am 7. Dezember 1999
Bothmann
Justizsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

# LANDGERICHT BOCHUM
# IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn Hans Dieter Grosse Büning, In den Orthöfen 23, 45770 Marl,

- Kläger -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hartmann und Dr. Gigerl, Königswall 24, 45657 Recklinghausen

g e g e n

Herrn Rainer Hoffmann, Lohweg 26, 45665 Recklinghausen,

- Beklagte -

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Lackmann, Herzogswall 6, 45657 Recklinghausen

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Bochum auf die mündliche Verhandlung vom 07.12.1999 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Krökel,
den Richter am Landgericht Hülsebusch und
den Richter am Landgericht Streek

für R e c h t erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 43.000,00 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 01.11.1997 abzüglich am 05.10.1997 gezahlter 20.000,00 DM zu zahlen.

Dem Beklagten werden vorab die Kosten der Beweisaufnahme auferlegt. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 2/10 und der Beklagte 8/10.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 37.000,00 DM. Der Kläger kann die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Den Parteien wird gestattet, die Sicherheit durch Beibringung einer unbedingten, unbefristeten, selbstschuldnerischen Bürgschaft eines als Zoll- und Steuerbürgen zugelassenen Geldinstitutes zu erbringen.

## T a t b e s t a n d :

Der Kläger betreibt einen Meisterbetrieb für den Zentralheizungs- und Lüftungsbau sowie für Gas- und Wasserinstallationen. Er begehrt Zahlung von Werklohn von dem Beklagten.

Am 01.10.1996 schloß der Kläger mit dem Beklagten Werkverträge über die Errichtung einer Heizungs- und Solaranlage sowie die Installation von Ent- und Bewässerungsleitungen am Objekt Lohweg 26a in Recklinghausen, einem Neubau, der auf dem Grundstück des Beklagten als Doppelhaushälfte hinter dem vorhandenen Altbaugebäude errichtet wurde. Der Beklagte erteilte dem Kläger darüber hinaus, meist mündlich, noch weitere Aufträge, unter anderem über die Lieferung einer Regenwasserzisterne sowie über andere Zusatzleistungen, die nicht Gegenstand der ursprünglichen Verträge waren. Der Kläger führte die vereinbarten Arbeiten in der Zeit vom September 1996 bis zum 03.03.1997 aus. An diesem Tag waren die Arbeiten bis auf geringe Restarbeiten abgeschlossen. ?

falsch

Der Kläger begehrte mit der vorliegenden Klage zunächst Zahlung seines restlichen Werklohns in Höhe von 49.918,88 DM. Der Beklagte machte demgegenüber verschiedene Mängel geltend. Am 16.09.1997 schlossen die Parteien vor dem erkennenden Gericht einen Zwischenvergleich. Darin einigten sie sich dahingehend, daß dem Kläger gegen den Beklagten noch ein Restwerklohnanspruch in Höhe von 43.000,-- DM zusteht, und daß damit alle wechselseitigen Ansprüche, die Gegenstand des Rechtsstreits waren, erledigt sind, mit Ausnahme der im Schriftsatz des Beklagten vom 12.09.1997 behaupteten Mängel. Dabei handelt es sich um Mängel der Heizungs- sowie der Solaranlage. Wegen des genauen Wortlauts des Zwischenvergleichs wird auf das Sitzungsprotokoll vom 16.09.1997 (Bl. 99 d.A.) Bezug genommen. Nach dem Zwischenvergleich erklärten die Parteien die Hauptsache in Höhe von 6.918,88 DM übereinstimmend für erledigt.

Am 25.09.1997 nahm der Beklagte die Arbeiten des Klägers bezüglich der Heizungs- und Solaranlage ab. Er unterschrieb eine schriftliche Abnahmebescheinigung die Heizung Raum. Am 05.10.1997 zahlte der Beklagte an den Kläger einen Betrag von 20.000,-- DM. Mit Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 24.10.1997 ver-

weigerte der Beklagte weitere Zahlungen. Dabei berief er sich darauf, daß die Solar Anlage noch immer nicht ordnungsgemäß funktioniere. Für einen Restbetrag von 5.000,-- DM verlangte er darüber hinaus die Gestellung einer Bankbürgschaft mit einer Laufzeit von 5 Jahren.

Am 25.06.1998 beseitigte die Firma Athe Therm, die im Auftrag des Klägers die Fußbodenheizung verlegt hat, die bestehenden Mängel in der Beschriftung einzelner Heizkreise sowie die falsche Zuordnung einiger Raumthermostate zu den Heizkreisen. Mängel an der Heizungsanlage macht der Beklagte seitdem nicht mehr geltend.

Im Verhandlungstermin am 07.12.1999 erklärten die Parteien die Hauptsache übereinstimmend in Höhe von weiteren 20.000,-- DM für erledigt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

> den Beklagten zu verurteilen, an ihn 43.000,-- DM nebst 7 % Zinsen seit dem 18.05.1997 abzüglich am 05.10.1997 gezahlter 20.000,-- DM zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Er behauptet, die Solaranlage funktioniere nach wie vor nicht ordnungsgemäß. Sie gebe nicht in ausreichender Weise Wärme an die Heizungsanlage und die Warmwasseraufbereitungsanlage ab. Außerdem seien an den Schraubverbindungen des Wärmetauschers Undichtigkeiten aufgetreten, die zu Ausblühungen und Druckver-

lust geführt hätten.

Der Beklagte behauptet darüber hinaus, er sei durch die Werbung des Klägers in einer Zeitungsanzeige getäuscht worden. Darin hat der Kläger, was unstreitig ist, unter anderem die Aussage gemacht: "60 % bis 70 % Ihres Warmwasserbedarfs können Sie auch in Deutschland mit einer Solaranlage decken." Der Beklagte ist der Ansicht, dies erwecke den Anschein, daß 60 bis 70 % des gesamten Wärmebedarfs für Heizung und Warmwassererzeugung mit den vom Kläger installierten Solaranlagen gedeckt würden. Tatsächlich könnten aber höchstens 60 bis 70 % des Trinkwassers durch Solarenergie erwärmt werden, während die Solarenergie an der Erwärmung des Heizungswassers nur einen unbedeutenden Anteil habe.

Der Beklagte verlangt nunmehr die Rückabwicklung des Vertrages.

Der Kläger repliziert, daß weder seine Arbeitsleistung noch von ihm eingebaute Teile mangelhaft gewesen seien. Die Solaranlage habe bei der Abnahme am 25.09.1997 ordnungsgemäß funktioniert. Sofern danach Fehler aufgetreten seien, so seien diese darauf zurückzuführen, daß der Beklagte selbst, seine Mutter oder das vom Beklagten beauftragte Nachfolgeunternehmen an der Anlage fehlerhafte Einstellungen vorgenommen hätten. Die Undichtigkeiten an den Verschraubungen beruhten darauf, daß das Nachfolgeunternehmen die Anlage mit einer nicht zugelassenen und ungeeigneten Wärmeträgerflüssigkeit gefüllt habe. falsch

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß Beweisbeschluß vom 03.11.1997 und eines ergänzenden Gutachtens gemäß Beschluß vom 12.01.1999. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Sachverständigengutachten vom 10.11.1998

(Bl. 194 - 201 d.A.), das Protokoll über die mündliche Anhörung des Sachverständigen vom 12.01.1999 (Bl. 230 - 231 d. A.) und auf das ergänzende Gutachten vom 12.10.1999 (Bl. 245 - 252 d.A.) Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

Dem Kläger steht der Restwerklohnanspruch aus dem Zwischenvergleich vom 16.09.1997 in voller Höhe zu, da die vom Beklagten behaupteten Mängel an der Heizungs- und der Solaranlage entweder nicht bzw. nicht mehr bestehen oder nicht auf eine mangelhafte Leistung des Klägers zurückzuführen sind. Die im Sachverständigengutachten vom 10.11.1998 genannten Mängel an der Heizungsanlage, die der Sachverständige bei seinem Ortstermin am 16.06.1998 festgestellt hatte, sind unstreitig am 25.06.1998 durch die Firma Athe Therm beseitigt worden. Dies ergibt sich sowohl aus dem von beiden Parteien eingereichten Mängelbeseitigungsbericht der Firma Athe Therm, den der Beklagte unterschrieben hat, als auch aus den Erklärungen des Beklagten im Termin am 12.01.1999. Aus diesen Mängeln kann der Beklagte also keine Gegenrechte mehr herleiten.

falsch!

Auf Mängel an der Solaranlage kann sich der Beklagte ebenfalls nicht berufen. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Der Sachverständige kommt in seinem Ergänzungsgutachten

vom 12.10.1999 zu dem Ergebnis, daß die Solaranlage einwandfrei arbeitet und grundsätzlich in der Lage ist, die ihr zugedachte Aufgabe voll zu erfüllen. Soweit der Sachverständige Mängel in Form von Undichtigkeiten an den Verschraubungen festgestellt hat, so sind diese nicht auf die Arbeit des Klägers, sondern vielmehr auf die Verwendung eines nicht zugelassenen und ungeeigneten Wärmeträgermediums zurückzuführen. Dieses ist unstreitig nicht vom Kläger in die Anlage eingefüllt worden, so daß dieser Fehler jedenfalls nicht in seinen Verantwortungsbereich fällt. Auf die Frage, ob der Beklagte selbst oder ein Dritter das Mittel eingefüllt hat, kommt es daher nicht an.

falsch

falsch

Firma Sub unterlegt Paradigma

> warum nicht, denn es hat Undichtigkeit

Die widerspruchsfreien und von der Kammer nachvollzogenen Schlußfolgerungen des Sachverständigen werden auch durch die Angriffe des Beklagten nicht widerlegt. Seine Behauptung, die Undichtigkeit könne nicht auf dem verwendeten Frostschutzmittel beruhen, vermag er nicht in überzeugender Weise zu begründen. Soweit der Beklagte behauptet, der Hersteller Paradigma schreibe eine bestimmte Wärmeträgerflüssigkeit gar nicht vor, wird dieser Vortrag schon durch die beigefügte Anwenderinformation der Firma Paradigma nicht bestätigt. Wenn es dort heißt: "*Wir bieten hierfür ein Frostschutzkonzentrat auf Basis des physiologisch unbedenklichen Propylen-Glykol an*", so geht hieraus vielmehr hervor, daß der Hersteller vorrangig die Verwendung seines eigenen Mittels empfiehlt. Eine Aussage, ob darüber hinaus auch andere Mittel zugelassen sind, läßt sich diesem Satz nicht entnehmen. Auch die Behauptung, das verwendete Mittel sei mit dem vom Hersteller empfohlenen Mittel chemisch weitgehend identisch, wird durch das beigefügte Datenblatt nicht bestätigt, da nicht feststellbar ist, ob das dort beschriebene Mittel "ANRO, Version 5" des Herstellers Energietechnik Müller mit dem laut Sachverständigengutachten in die Anlage eingefüllten Mittel vom Typ "ANRO 20", Fabrikat Wolf, übereinstimmt. Die Behauptung, die durch Undichtigkeiten hervorgerufenen Ausblühungen seien bereits beim ersten Gutachtertermin am 16.06.1998 vorhanden gewesen, ist ebenfalls nicht widerspruchsfrei. Da der

Es hatte weiterhin Undichtigkeiten entstehen müssen

es ist kein eigenes Mittel sondern empfohlenes Mittel

Ich lehne Ausführ

Beklagte selbst vorträgt, diese seien durch das Nachfolgeunternehmen beseitigt worden, können sie nicht mit den Undichtigkeiten identisch sein, die der Sachverständige am 07.05.1999 festgestellt hat. Damit ist also nicht widerlegt, daß die im zweiten Gutachten genannten Undichtigkeiten erst nach dem Einfüllen des neuen Wärmeträgermittels entstanden sind.

Eine Täuschung des Beklagten liegt ebenfalls nicht vor. In seiner Werbeanzeige hat der Kläger nicht die Behauptung aufgestellt, daß auch 60 bis 70 % des Wärmebedarfs der Heizung durch Solarenergie gedeckt werden können. Es entspricht nicht der Verkehrsauffassung, unter "Warmwasserbedarf" auch den Wärmebedarf für die Erwärmung des Heizungswassers zu verstehen. Zwar wird die vom Kläger installierte Heizungsanlage wie die meisten Zentralheizungsanlagen mit warmem Wasser betrieben, trotzdem wird aber nach allgemeinem Verständnis zwischen "Heizung" und "Warmwasserbereitung" unterschieden. Es handelt sich dabei um zwei verschiedene Funktionen, auch wenn diese, wie hier, in einer Anlage vereinigt sind. Eine andere Deutung ergibt sich auch nicht aus dem Zusammenhang mit den übrigen Aussagen in der Anzeige des Klägers. So heißt es etwa in der Überschrift: *"Ein Sonnentag im März bringt über 200 Liter warmes Wasser!"* Auch dieser Satz läßt sich nur dahingehend auslegen, daß mit "warmem Wasser" die Erwärmung des Trinkwassers gemeint ist, da die Angabe einer Literzahl bei dem in konstanter Menge in der Heizung kreisenden Wasser wenig sinnvoll wäre. Auch wird im Zusammenhang mit dem Wort "Heizen" deutlich auf den Einsatz der Gasbrennwerttechnik hingewiesen: *"Billige Energie durch die Sonne und preiswertes Heizen mit der Gasbrennwerttechnik."* Darüber hinaus wird auch in dem beigefügten Schaubild bei dem Wort "Warmwasser" lediglich ein Wasserhahn abgebildet, kein Heizkörper oder ähnliches.

Der Zinsanspruch des Klägers ist gemäß §§ 286 Abs. I, 284 BGB überwiegend begründet. Die Höhe des Zinssatzes hat der Kläger

durch die Beibringung einer Bescheinigung der Sparkasse Essen nachgewiesen. Der Beklagte hat sich jedoch erst durch seinen Schriftsatz vom 24.10.1997, in dem er weitere Zahlungen verweigerte, selbst in Verzug gesetzt. Auf den früheren Zeitpunkt der Abnahmeerklärung kann hier nicht abgestellt werden, da der Beklagte danach noch weitere Mängel geltend gemacht hat. Daher ist der Verzugsbeginn mit dem Zugang des Schriftsatzes vom 24.10.1997 beim Kläger gleichzusetzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. I, 91a, 96 ZPO. Die Kosten der Beweisaufnahme waren gemäß § 96 ZPO vorab dem Beklagten aufzuerlegen, da diese für den Beklagten in vollem Umfang erfolglos geblieben ist. Bezüglich der ersten Teilerledigungserklärung in Höhe von 6.918,88 DM sind die Kosten gemäß § 91 a ZPO dem Kläger aufzuerlegen, da er seine Klageforderung nach dem Zwischenvergleich vom 16. 9. 1997 um diesen Betrag reduziert hat und der Sach- und Streitstand hinsichtlich der durch den Zwischenvergleich erledigten Ansprüche zu diesem Zeitpunkt noch offen war. Bezüglich der zweiten Teilerledigungserklärung in Höhe von 20.000,-- DM hat dagegen gemäß § 91 a ZPO der Beklagte die Kosten zu tragen, da seine Zahlung eine konkludente Anerkennung der ohnehin berechtigten Forderung darstellt. Im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 91 Abs. I ZPO.

Teilsdeckl

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 709, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

1. Entwurf

Dr. Krökel Hülsebusch Streek