
Datum: 05.11.2019
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 23 U 219/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2019:1105.23U219.18.00

Vorinstanz: Landgericht Duisburg, 4 O 470/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 03.12.2018 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg wird wegen eines Betrages in Höhe von 9.697,63 EUR als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe :

Auf den Beschluss des Senats vom 26.08.2019 wird Bezug genommen. 1

1.Gegen die Würdigung des Senats, dass die Berufung mangels Begründung teilweise unzulässig ist, wendet sich die Klägerin nicht. Wegen eines Betrages in Höhe von 9.697,63 EUR (Kosten für den Austausch der Heizungsanlage) ist daher die Berufung als unzulässig zu verwerfen. 2

2.Die Ausführungen im Schriftsatz vom 28.10.2019 führen nicht zu einer günstigeren Beurteilung der Erfolgsaussicht der Berufung, soweit sie zulässig ist. 3

1
2
3
4

- a)Der Senat hat unter Ziffer 5 seines Hinweisbeschlusses darauf hingewiesen, dass für die Behauptung, die Beklagte habe die Wärmepumpe falsch eingestellt, kein Beweis angetreten ist. Dem tritt die Klägerin nicht entgegen. 5
- Auch tritt die Klägerin nicht den Ausführungen unter Ziffer 3 des Hinweisbeschlusses entgegen, wonach andere Ursachen für die Rissbildung nicht ausgeschlossen werden können. 6
- b)Das Landgericht hat ein Anheben und Absenken der Bodenplatte auch deshalb ausgeschlossen, weil in diesem Fall Verschiebungen im Revisionsschacht sichtbar sein müssten. Der hiergegen gerichtete Berufungsangriff bleibt ohne Erfolg. 7
- Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Hieraus ist allerdings nicht zu folgern, dass die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts hinsichtlich der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung auf Verfahrensfehler und damit auf den Umfang beschränkt wäre, in dem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt. Denn aus den Gesetzgebungsmaterialien folgt, dass die Bindung des Berufungsgerichts an erstinstanzliche Tatsachenfeststellungen (nur) auf solche Tatsachen beschränkt sein sollte, welche die erste Instanz bereits vollständig und überzeugend getroffen hat. Danach sind auch verfahrensfehlerfrei getroffene Entscheidungen nicht bindend, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Feststellungen unvollständig oder unrichtig sind (vgl. BGH, Urteil vom 09. März 2005 - VIII ZR 266/03, NJW 2005, 1583). Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinn ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Konkrete Anhaltspunkte können sich aus gerichtsbekanntem Tatsachen, aus dem Vortrag der Parteien oder aus dem angefochtenen Urteil selbst ergeben. Konkrete Zweifel können auch aus einer abweichenden Würdigung des Berufungsgerichts erwachsen (BGH, a.a.O.). 8
- Konkrete Zweifel an dieser Würdigung des Landgerichts zeigt die Klägerin nicht dadurch auf, dass sie die Ausführungen des Sachverständigen B. (Seite 17 des Ergänzungsgutachtens) als „abwegig“ bezeichnet und erstmals im Berufungsverfahren vorträgt, das Anheben und Absenken könne sich auf den Revisionsschacht nicht ausgewirkt haben. 9
- c)Die Vorlage des Artikels aus dem Internetlexikon Wikipedia begründet keine konkreten Zweifel an der Beweiswürdigung des Landgerichts. Der Senat verweist hierzu auf Ziffer 6 des Hinweisbeschlusses, wonach weder der Zeitpunkt der (angeblichen) Anhebung des Gebäudes noch die Feuchtigkeits- und Temperaturverhältnisse des Bodens bekannt sind. In Zusammenhang damit, dass andere Ursache für die Risse nicht ausgeschlossen sind, könnten allenfalls theoretische Aussagen getroffen werden. Im Übrigen erscheinen die Ausführungen der Klägerin als spekulativ. Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass sich der als Anlage K 18 vorgelegte Artikel auf natürlichen Boden bezieht, nicht auf Bauwerke. Konkrete Zweifel an der Beweiswürdigung des Landgerichts weckt der Artikel daher nicht, zumal Verschiebungen im Revisionsschacht nicht aufgetreten sind. 10
- Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 S. 2, 711 ZPO. 11
- Berufungsstreitwert: bis 95.000,00 EUR. 12

Vorstehendem Beschluss ist folgender Hinweisbeschluss vom 26.08.2019 13
vorausgegangen:

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass wegen eines Betrages in Höhe von 9.697,63 14
EUR eine Verwerfung ihrer Berufung als unzulässig durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 1
ZPO und im Übrigen eine Zurückweisung ihrer Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs.
2 ZPO in Betracht kommt.

Sie erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweis bis zum 15

16.09.2019 16

Stellung zu nehmen. 17

G r ü n d e : 18

I. 19

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, beim Einbau einer neuen Wärmepumpe deren 20
Parameter falsch eingestellt zu haben. Durch die fehlerhafte Einstellung sei die als
Wärmespeicher konzipierte Bodenplatte stark abgekühlt worden, wodurch sie sich im
gefrorenen Zustand angehoben habe. Dadurch seien Schäden am Haus entstanden, deren
Beseitigung 72.602,17 EUR netto koste. Daneben hat die Klägerin für den Ausgleich eines
Höhenunterschieds zwischen Gehweg und Hauseingang 300,00 EUR und 9.697,63 EUR für
den Einbau einer Gasheizung geltend gemacht.

Durch das angefochtene Urteil, auf dessen tatbestandliche Feststellungen Bezug genommen 21
wird, hat das Landgericht die auf Zahlung in Höhe von 82.599,80 EUR und auf Feststellung
der Ersatzpflicht für weitergehenden Mangelbeseitigungsaufwand gerichtete Klage
abgewiesen. Es könne dahinstehen, ob die Beklagte die Wärmepumpe falsch eingestellt
habe. Denn es sei nach den Ausführungen des Sachverständigen B. nicht bewiesen, dass
die von der Klägerin geltend gemachten Schäden auf eine möglicherweise fehlerhafte
Einstellung zurückzuführen seien. Der Austausch der Heizungsanlage sei jedenfalls nicht
veranlasst gewesen. Der Sachverständige A. habe festgestellt, dass es nicht notwendig
gewesen sei, das bisherige Heizungssystem außer Betrieb zu setzen und auf eine
Gasheizung umzustellen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre 22
erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Die Klägerin greift die Ausführungen des
Sachverständigen B. unter Bezugnahme auf einen Artikel des Internetlexikons Wikipedia an.
Es hätte ein geophysikalisches Gutachten eingeholt werden müssen. Der Sachverständige B.
habe angegeben, dass schon ein Heben und Senken des Hauses von 1,0 cm ausreichend
wäre, um Schäden hervorzurufen. Das Landgericht habe die Anforderungen an die
Beweisführung überspannt, wenn es verlange, dass andere Ursachen für die Schäden
ausgeschlossen sein müssten. Zudem hätte das Landgericht ergründen müssen, ob andere
Ursachen in Betracht kommen könnten. Der Sachverständige A. habe ein Einfrieren als
wahrscheinlich erachtet. Das Landgericht habe die Aussage des Sachverständigen C.
unberücksichtigt gelassen, wonach er die falsche Einstellung der Wärmepumpe vor Ort
festgestellt habe. Das Landgericht habe ihr, der Klägerin, nicht vorhalten dürfen, dass keine
Angaben zu den im Jahr 2009 in der Bodenplatte aufgetretenen Temperaturen möglich seien.

Die Klägerin beantragt, 23

das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 03.12.2018 abzuändern und	24
1.die Beklagte zu verurteilen, an sie 82.599,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 22.045,35 EUR seit Klagezustellung und aus weiteren 60.554,15 EUR seit Zustellung des Schriftsatzes vom 15.06.2015 zu zahlen;	25
2.festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet, über den in Ziffer 1 aufgeführten Betrag hinaus weitere Zahlungen an sie zu leisten, soweit diese zur Beseitigung der Mängel an ihrem Haus D-weg in E-Stadt erforderlich sind;	26
3.die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 1.023,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.	27
Die Beklagte beantragt,	28
die Berufung zurückzuweisen.	29
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.	30
II.	31
Die Berufung ist teilweise unzulässig, weil sie nicht ausreichend begründet worden ist. Das Landgericht hat die Ersatzpflicht der Kosten für den Austausch der Heizungsanlage mit der Begründung abgelehnt, dass der Austausch nicht erforderlich gewesen sei. Dagegen bringt die Berufungsbegründung nichts vor.	32
III.	33
Die Berufung der Klägerin – soweit zulässig – hat in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.	34
1.Die Ausführungen unter Ziffer 1 der Berufungsbegründung begründen keine Zweifel an der Feststellung des Landgerichts, dass ein Anheben der Bodenplatte ausgeschlossen ist.	35
Zunächst ist zu bemerken, dass die Klägerin in erster Instanz selbst behauptet hat, Ursache des Anhebens der Bodenplatte sei die Volumenzunahme gefrierenden Wassers. Hinzu kommt, dass sich der als Anlage K 18 vorgelegte Artikel auf natürlichen Boden bezieht und nicht auf eine Bodenplatte aus Beton, unter der sich zudem nach Angabe der Klägerin noch eine Sauberkeitsschicht befindet. Ob das in dem Artikel beschriebene Phänomen des Frosthubs auf das streitgegenständliche Haus übertragen lässt, bleibt danach unklar. Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an. Das Landgericht hat sich nämlich auch auf die Feststellung des Sachverständigen gestützt, dass im Falle eines Anhebens und Absenkens der Bodenplatte Verschiebungen im Revisionsschacht sichtbar sein müssten, die aber nicht vorliegen (Zweitgutachten des Sachverständigen B., Seite 17). Daher bedarf es keines geophysikalischen Gutachtens zu der Frage, ob die Anhebung der Bodenplatte theoretisch möglich ist.	36
2.Das Landgericht ist nicht davon ausgegangen, dass die Klägerin den Beweis führen müsse, dass sich das Haus um 7-8 cm angehoben und wieder abgesenkt habe. Denn es hat den Sachverständigen dazu befragt, ob auch geringfügige Hebungen und Senkungen als Ursache der Schäden in Betracht kämen (Protokoll vom 24.04.2017, Seite 2, GA 360). Im Urteil hat es ausgeführt, dass auch eine Ausdehnung im Zentimeterbereich auszuschließen sei (LGU,	37

Seite 6). Die Ausführungen unter Ziffer 2 der Berufungsbegründung sind danach ohne Belang.

3. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht auf andere mögliche Ursachen der Rissbildung hingewiesen hat. Der Sachverständige B. hat als denkbare Ursachen der Rissbildung auf Bauermüdung, Fehler bei der Ausführung und Erschütterungen von außen – z. B. durch Baumaßnahmen in der Nachbarschaft – hingewiesen. Die Würdigung des Landgerichts, dass solche ebenfalls denkbaren Ursachen einer Überzeugungsbildung dahin, dass die Beklagte für die Risse verantwortlich ist, entgegenstehen, ist nicht zu beanstanden. 38

Zu Unrecht vermisst die Klägerin konkreten Vortrag der Beklagten dazu, dass andere Ursachen in Betracht kommen. Ein solcher konkreter Vortrag wäre nur dann erforderlich, wenn ein Anschein dafür bestünde, dass die Beklagte für die Risse verantwortlich ist. Ein solcher Anschein besteht jedoch nicht, da ein typischer Geschehensablauf nicht vorliegt. 39

Die Klägerin rügt ohne nähere Konkretisierung, dass das Landgericht von ihr angebotenen Beweis dazu übergangen habe, dass andere Ursachen nicht in Betracht kommen würden. Das ist nicht nachvollziehbar. Zu der von dem Sachverständigen in den Raum gestellten Ursache der Bauermüdung ist kein Beweisangebot erfolgt. Im Übrigen hat sich die Klägerin auf Vortrag dazu beschränkt, dass der Nachbar F. keine Arbeiten durchgeführt habe, die zu Rissen hätten führen können. Das schließt aber andere Einwirkungen nicht aus. 40

4. Die Angaben des Sachverständigen A. stützen die Position der Klägerin nicht. Der Sachverständige A. hat bei seiner Anhörung klargestellt, dass sich um die Rohre kein Eis bilden könne, wenn sich diese in der Bodenplatte befinden. Dazu, ob es um die Bodenplatte herum frieren könne, könne er keine Angaben machen (Protokoll vom 05.11.2018, Seite 4, GA 468). Danach trägt die Angabe des Sachverständigen A., im „Erdabsorber“ (gemeint dürften die Rohre in die Bodenplatten sein) könnten Temperaturen unter 0 Grad Celsius aufgetreten sein, nicht zur Aufklärung bei. Bereits der Sachverständige B. ist davon ausgegangen, dass in den Rohren Temperaturen unter 0 Grad aufgetreten sein können, die zum Gefrieren von Wasser geführt haben. Gleichwohl hat er ausgeschlossen, dass dies zu einem Anheben der Bodenplatte geführt hat. 41

5. Unrichtig ist, dass das Landgericht den Vortrag zur angeblich falschen Einstellung der Wärmepumpe (Parameter 3.1.3.2. statt 1.1.3.2. oder 2.1.3.2.) nicht berücksichtigt habe. Denn das Landgericht hat es dahinstehen lassen, ob die Beklagte die Wärmepumpe falsch eingestellt hat und diese Tatsache zu Gunsten der Klägerin unterstellt. 42

Dazu, dass die Beklagte die Wärmepumpe falsch eingestellt hat, ist im Übrigen kein ausreichender Beweis angetreten. Die Klägerin hat lediglich die Eheleute G. – ihre Mieter – dafür benannt, dass die Anlage nach der Einrichtung durch die Beklagte nicht verstellt worden sei. Die Eheleute G. können aber ersichtlich nur eine Aussage dazu treffen, ob sie selbst die Anlage verstellt haben. Die Beklagte hat zudem substantiiert dargelegt, nach Empfehlung des Herstellers die Parameter 2.1.3.2. gewählt zu haben. Das deutet auf ein nachträgliches Verstellen der Anlage hin, wenn der Privatgutachter die Einstellung 3.1.3.2. vorgefunden hat. 43

6. Zu Recht hat das Landgericht davon abgesehen, ein weiteres geophysikalisches Gutachten einzuholen. Da die Feuchtigkeits- und Temperaturverhältnisse im Boden zum Zeitpunkt des Anhebens (schon hierzu lässt sich kein genauer Zeitpunkt angeben) nicht gesichert sind, wären allenfalls theoretische Aussagen möglich. Solche helfen aber nicht weiter, weil andere Ursachen denkbar sind und zudem anhand des baulichen Zustands des Revisionsschachts 44

feststeht, dass es nicht zu einer Anhebung gekommen ist.

Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Entscheidung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO sind gegeben.

45