
Datum: 30.06.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 185/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0630.17U185.12.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 2 O 335/08

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 31.10.2012 verkündete Urteil des Landgerichts Münster abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 2.632,99 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.09.2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe der folgenden Wartungs- und Bedienungsunterlagen betreffend die von dem Kläger installierte Heizung in dem Wohnhaus der Beklagten H-Straße, ##### G: Bericht über die Inbetriebnahme der Heizung und den hydraulischen Abgleich, Angaben zur Erstinbetriebnahme und Daten, Protokoll über die Einweisung des Wartungs- und Bedienungspersonals, Wartungsanleitung für den Speicher sowie Beschreibung des Zusammenspiels der unterschiedlichen Komponenten der Heizungsanlage.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 84 % und die Beklagten als Gesamtschuldner 16 %. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger zu 70 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 30 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe	1
I.	2
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO abgesehen.	3
II.	4
Die zulässige Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg und führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.	5
1.	6
Soweit die Beklagten sich dagegen wenden, dass das Landgericht dem Kläger den Rechnungsbetrag für zwei Solarspeicher zugestanden habe, obwohl sie den zweiten Speicher nicht bestellt hätten, jedenfalls das Speichervolumen damit deutlich überdimensioniert und der Betrieb zweier Speicher mit einem Fassungsvermögen von insgesamt 1.000 l unwirtschaftlich sei, worauf der Kläger sie hätte hinweisen müssen, so hat ihre Berufung insoweit Erfolg. Dies führt zur Streichung eines der beiden F ##### i.H.v. 1.360,30 € aus der Rechnung Nr. 1356.	7
Zwar ist der Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Feststellung des Landgerichts gebunden, dass der Einbau des vorbezeichneten zweiten Wasserspeichers durch die Beklagten beauftragt wurde, da Lücken, Fehler oder Widersprüche in der landgerichtlichen Beweiswürdigung durch die Berufung nicht aufgezeigt worden sind.	8
Allerdings können die Beklagten dem Werklohnanspruch insoweit gem. § 280 Abs. 1 BGB einen Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe entgegenhalten, da die weitere Beweisaufnahme ergeben hat, dass die zusätzliche Beauftragung eines zweiten Solarspeichers auf einer pflichtwidrigen Beratung seitens des Klägers beruhte.	9
Soweit der Sachverständige in seinem Gutachten vom 09.11.2011 zu der vorhandenen Speicherkapazität noch zu dem Ergebnis gelangt war, dass eine deutliche Überdimensionierung nicht erkennbar sei, hat er dieses Ergebnis in seiner mündlichen Anhörung durch den Senat im Termin vom 23.06.2014 vor dem Hintergrund revidiert, dass er ursprünglich vom Vorhandensein von fünf Flachkollektoren ausgegangen war, während unstreitig tatsächlich nur vier Kollektoren verbaut sind.	10
Ausgehend hiervon hat der Sachverständige plausibel, in sich stimmig und für den Senat überzeugend ausgeführt, dass die vier vorhandenen Flachkollektoren mit einer Gesamtfläche von 9,32 m ² eine Wassermenge von 55 l / m ² = 512,6 l erhitzen können. Dieser Wert liegt deutlich näher an der Speicherkapazität eines Solarspeichers von 500 Litern als an dem Speichervolumen zweier derart dimensionierter Speicher. Insoweit mag ein großes Speichervolumen zwar technisch unproblematisch sein und sogar sinnvoll erscheinen, wie auch der Sachverständige bestätigt hat. Ausschlaggebend ist jedoch, dass die Vorhaltung eines derart großen Speichers aber jedenfalls deutlich teurer und damit unwirtschaftlich ist. Hier folgt der Senat der eindeutigen Aussage des Sachverständigen, dass aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten sicher nur ein Solarspeicher einzubauen gewesen wäre, zumal der Kläger auch nicht hat darlegen und beweisen können, dass die Beklagten sich auch im Falle einer Aufklärung über die vorstehend ausgeführten Gegebenheiten und Alternativen für die teurere und unwirtschaftliche Installation eines zweiten Solarspeichers	11

entschieden hätten.

Diesem Beweisergebnis steht auch nicht der Einwand des Klägers entgegen, dass für das zu installierende Speichervolumen nicht nur die Kapazität der Kollektoren, sondern auch die zu versorgende Personenzahl zu berücksichtigen sei. Denn der Sachverständige hat hierzu nachvollziehbar und überzeugend erklärt, dass ein Solarspeicher mit einer zapfbaren Warmwassermenge von 442 l in 15 Minuten auch für 7 Personen noch ausreiche, zumal zusätzlich die Wärmepumpe zum Erwärmen des Wassers zur Verfügung stehe, falls die Kollektorenleistung doch einmal nicht genügen sollte. Eine unzureichende Warmwasserversorgung der angeschlossenen Nutzer bei Verwendung nur eines Solarspeichers war danach objektiv nicht zu befürchten. 12

Der zweite Solarspeicher ist unstreitig bereits demontiert und von dem Kläger zurückgenommen worden, so dass die Beklagten auch nicht etwa durch sein Vorhandensein und seine Nutzbarkeit weiterhin bereichert wären. 13

2. 14

Soweit die Beklagten sich gegen die Zuerkennung von Mehrkosten für Kleinteile i.H.v. 2.279,32 € in der Rechnung Nr. 1356 des Klägers wenden, hat ihre Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Münster nur teilweise Erfolg. Die Werklohnforderung des Klägers ist hier lediglich um 441,80 € für die nach Aufwand statt nach Einheitspreisen abgerechneten Positionen zu kürzen. 15

Das Landgericht hat zunächst zutreffend darauf abgestellt, dass der Kläger die abgerechneten Mehrarbeiten in tatsächlicher Hinsicht konkret und plausibel begründet habe und dass die Beklagten die Erforderlichkeit dieser unstreitig erbrachten Mehrarbeiten auch nicht weiter bestritten hätten. 16

In rechtlicher Hinsicht hatten die Beklagten das Risiko einer etwaigen Unvollständigkeit des ursprünglichen Leistungsverzeichnisses zu tragen, so dass die Mehrarbeiten grundsätzlich von ihnen zu vergüten sind. 17

Zu wessen Lasten die Lückenhaftigkeit des ursprünglichen Angebots geht, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem vertraglich geschuldeten Erfolg und dem vertraglich vereinbarten Leistungssoll (vgl. Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl. 2008, 5. Teil Rdnr. 64). Das Leistungssoll ergibt sich grundsätzlich aus dem Leistungsverzeichnis, welches dem Angebot zugrunde liegt. Ausnahmsweise gilt nur dann etwas anderes, wenn die Parteien trotz eines Leistungsverzeichnisses die Leistungen funktional beschrieben haben, da sie dann das Risiko der Unvollständigkeit auf den Auftragnehmer verlagern (BGH BauR 1997, 464). Desgleichen ist vorliegend aber nicht geschehen. Die Parteien haben weder den Preis pauschaliert (so in BGH BauR 1997, 464), noch in sonstiger Weise die Leistung funktional beschrieben. Die bloße Bezeichnung „F2-Wärmepumpe mit F-Solarunterstützung“ reicht hierzu nicht aus, da zu einem konkreten Leistungserfolg – Errichtung einer funktionsfähigen Heizungsanlage – unstreitig noch weitere, nicht im Angebot enthaltene Leistungen erforderlich waren, wie insbesondere die nachträglich vergebene Brunnenbohrung belegt. Das Risiko der Lückenhaftigkeit des Angebots ist daher bei den Beklagten verblieben. 18

Dies gilt auch – soweit das Landgericht eine zusätzliche Beauftragung durch die Beklagten offen gelassen hat – nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB), aufgrund derer dem Unternehmer ein Aufwendungsersatzanspruch für die nicht auf 19

vertraglicher Grundlage erbrachten Leistungen zusteht, soweit die Bauleistung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Bauherrn entspricht (vgl. BGH NJW 1991, 1812; OLG Köln, NJW-RR 1999, 526; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rdnr. 1896 ff.; Kniffka, a.a.O., Rdnr. 103). Davon ist vorliegend auszugehen, da die vom Kläger zusätzlich abgerechneten Leistungen unstreitig erbracht wurden und zur Herstellung des Werks erforderlich waren.	
Die Mehrarbeiten des Klägers sind daher grundsätzlich von den Beklagten zu vergüten.	20
Zu kürzen war die Rechnung lediglich, soweit die zusätzlichen Leistungen nicht durchgängig auf Einheitspreisbasis, sondern zum Teil nach Aufwand abgerechnet wurden. Der Kläger hat dies trotz entsprechenden Hinweises nicht näher erklärt und begründet. Da er aber sowohl bei einer Abrechnung auf vertraglicher Basis als auch bei Abrechnung der üblichen Vergütung im Falle einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach Einheitspreisen abrechnen muss, war hinsichtlich der hiervon abweichenden Rechnungspositionen seine Werklohnforderung nicht schlüssig.	21
Konkret betroffen sind die auf Stundenlohnbasis abgerechneten Montagekosten (2 x 152,00 €) und die Materialkosten, in denen kein Stundenlohn enthalten ist (Pos. „Zinkfallrohr“ bis „verz. Rohrschellen“). Diese belaufen sich in der Summe auf insgesamt 441,80 €, um welche die Werklohnforderung des Klägers aus der Rechnung Nr. 1356 zu kürzen ist.	22
3.	23
Soweit die Beklagten sich gegen die i.H.v. 969,00 € zuerkannte Erstattungsfähigkeit der Rechnung Nr. ##### für eine Spülung der Fußbodenheizung wenden, dringen sie mit ihrem Berufungsangriff nicht durch.	24
Insoweit sind die landgerichtlichen Feststellungen zur Zusatzbeauftragung der Spülung sowie der Reinigung des Durchlaufanzeigers gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für den Senat bindend, da Richtigkeitszweifel durch die Berufung nicht aufgezeigt werden.	25
Soweit die Beklagten einwenden, durch die nicht fachgerechten Arbeiten des Klägers seien erhebliche Verschlammungen eingetreten und eine Spülung erforderlich geworden, ist zunächst zu differenzieren. Nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts war die Fußbodenheizung „ewig“ nicht gespült worden, so dass die ursprüngliche Verschlammung nicht auf Arbeiten des Klägers, sondern auf eine unzureichende Wartung der Heizungsanlage durch die Beklagten zurückging. Allenfalls die in der Folge erneut aufgetretenen Verunreinigungen des Heizungswassers können nach den Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. H darauf zurückgeführt werden, dass der Kläger verzinkte Stahlrohre zwischen Fußbodenheizung und Pufferspeicher eingebaut hatte, obwohl diese Rohre wegen des sauerstoffdiffusionsoffenen Fußbodenheizungsrohrs ungeeignet waren und korrodierten; ferner können die im Schmutzfilter des Heizkreises aufgefundenen Schmutzpartikel und Späne darauf zurückgeführt werden, dass der Primärkreislauf der Wärmepumpe vor Inbetriebnahme von dem Kläger unzureichend gespült wurde.	26
Es geht insoweit also nicht darum, dass die Spülung der Fußbodenheizung nicht durchgeführt und deshalb zu Unrecht vom Kläger in Rechnung gestellt worden wäre, sondern darum, dass es infolge mangelhafter Arbeiten des Klägers zu Verschmutzungen des Schutzfilters für den Heizkreis und des Heizungswassers in der Fußbodenheizung gekommen sein soll. Hieraus hätte sich ein dem Rechnungsbetrag entgegenzuhaltender Schadensersatzanspruch der Beklagten gem. §§ 280 Abs. 1, 281 BGB ergeben können, der jedoch daran scheitert, dass	27

sie trotz entsprechenden Hinweises weder den konkret entstandenen Schaden beziffert noch dargelegt haben, dass dem Kläger eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden sei. Jedenfalls bei der Verstopfung des Schmutzfilters der Wärmepumpe handelte es sich aber um einen der Nachbesserung zugänglichen Mangel des Werks und nicht um einen Mangelfolgeschaden, weil der Schaden an der Werkleistung selbst entstanden ist und durch eine rechtzeitige Nacherfüllung hätte verhindert werden können (vgl. Kniffka/Koeble, a.a.O., 6. Teil Rdnr. 154). Eine Mängelbeseitigung unter Fristsetzung ist jedoch erstmals mit Schreiben vom 04.01.2012 und ausschließlich bezogen auf den Dauerwarnton verlangt worden.

Die Rechnung Nr. 1359 ist daher ohne Kürzungen von den Beklagten zu begleichen. 28

4. 29

Soweit die Beklagten sich schließlich dagegen wenden, dass das Landgericht ihre hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche gänzlich verneint habe, hat ihre Berufung teilweise Erfolg. Der abzüglich der vorstehend genannten Kürzungen noch verbliebenen Werklohnforderung des Klägers i.H.v. 4.680,90 € steht ein Schadensersatzanspruch der Beklagten aus den §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 281 BGB i.H.v. 2.048,00 € entgegen. 30

Soweit die Beklagten Schadensersatz wegen der behaupteten fehlenden Kompatibilität von Wärmepumpe und Speichersystem sowie wegen der behaupteten Aussendung eines Dauerwarntons der Wärmepumpe verlangt haben, steht nach dem Ergebnis der zweitinstanzlich durchgeführten ergänzenden Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest, dass der Einbau des Pufferspeichers F ##### mit zwei Wärmetauschern, die zum ordnungsgemäßen Betrieb der Fußbodenheizung eine Temperaturdifferenz von 25° C gegenüber der Wärmepumpe erfordern, technisch fehlerhaft war und durch den Einbau eines Plattenwärmetauschers zu ersetzen ist. Eine weitergehende Inkompatibilität der Systeme liegt hingegen nicht vor. 31

Zunächst war die ergänzende Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz gem. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO durchzuführen, weil das Landgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen ist, dass die Beklagten einen Mangel der klägerischen Leistung nicht hinreichend dargelegt hätten, insbesondere etwaige Symptome nicht hinreichend beschrieben und die Ursächlichkeit der behaupteten Inkompatibilität der Systeme hierfür nicht genügend vorgetragen worden seien. 32

Denn nach der sog. Symptomrechtsprechung ist der Auftraggeber lediglich gehalten, das äußere Erscheinungsbild eines Mangels zu beschreiben und muss er nicht zu dessen Ursache vortragen (vgl. Kniffka/Koeble, a.a.O., 6. Teil Rdnr. 203). Jedenfalls die bereits erstinstanzlich erhobene Behauptung der Beklagten, dass die Heizungsanlage bei niedrigen Außentemperaturen im Display eine Störungsmeldung anzeige und einen Dauerwarnton aussende, stellt eine hinreichende Beschreibung der äußeren Mängelerscheinung dar, da dieser Zustand nicht der üblichen Beschaffenheit einer Heizungsanlage entspricht und auf einen Mangel hindeutet. Über diesen war daher noch Beweis zu erheben. 33

Die vom Senat durch Einholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens und die ergänzende mündliche Anhörung des Sachverständigen Dipl.-Ing. H durchgeführte weitere Beweisaufnahme hat ergeben, dass zwar der verwendete Pufferspeicher mit der Anlage nicht funktioniert, eine generelle Unverträglichkeit der Systeme aber nicht vorliegt. Die Beklagten können daher nur den Austausch des Pufferspeichers mit seinen zwei integrierten Wärmetauschern gegen einen Plattenwärmetauscher verlangen, wobei teilweise Sowieso-Kosten zu berücksichtigen sind. 34

Der Sachverständige hat im Einzelnen ausgeführt, dass bei dem vorhandenen Pufferspeicher mit zwei Wärmetauschern, die zusammen eine Temperaturdifferenz von 25° C zur Weitergabe von Wärme benötigen, der Wärmepumpenkreis mit einer mittleren Temperatur von 72° C betrieben werden müsste, um in der Fußbodenheizung die erforderliche Vorlauftemperatur von 47° C noch gewährleisten zu können; die Wärmepumpe sei ausweislich der Herstellerangaben aber nur in der Lage, 65° C bereitzustellen. Dieser Grenzwert werde schon bei Außentemperaturen unter -2° C überschritten. Hierauf seien letztlich auch die im Display angezeigten und durch einen Warnton signalisierten Fehlermeldungen zurückzuführen. 35

Der Sachverständige hat ferner im Einzelnen ausgeführt, dass Abhilfe zu schaffen sei durch den Einbau eines Plattenwärmetauschers. Dieser würde den vorhandenen Pufferspeicher mit seinen integrierten Wärmetauschern ersetzen. Der Plattenwärmetauscher benötige nur eine Temperaturdifferenz von 3° C zur Weitergabe von Wärme und könne so das Funktionieren der Heizungsanlage sicherstellen. Aus technischer Sicht wäre von Anfang an ein Plattenwärmetauscher zu verwenden gewesen. Damit könne die Anlage problemlos betrieben werden; eine generelle Unverträglichkeit der Systeme F2 und F liege hingegen nicht vor. 36

Der Senat schließt sich den plausiblen, in sich stimmig und widerspruchsfrei hergeleiteten Aussagen des Sachverständigen an. Ihm folgend wäre von Anfang an anstelle des Pufferspeichers für 1.569,00 € ein Plattenwärmetauscher für 180,00 € einzubauen gewesen, so dass in Höhe der Differenz von 1.389,00 € ein Schaden verbleibt. Die Kosten für die Verrohrung und Montage beider Bauteile hat der Sachverständige als in etwa gleich hoch bezeichnet, so dass sie aus der Berechnung des Sachverständigen zu streichen sind; dies betrifft die Positionen 7-16 zu Punkt 4.3 seines Gutachtens vom 27.01.2014. Die zu Position 1-5 und 17 ausgewiesenen Zusatzkosten fallen indes für die Mängelbeseitigung unvermeidlich noch an und sind deshalb zu berücksichtigen, auch wenn sie bei von Anfang an ordnungsgemäßer Zusammenstellung der Anlage nur einmal entstanden wären. Der erstattungsfähige Schaden beläuft sich somit auf 1.389,00 € + 659,00 € = 2.048,00 €. 37

Der vorhandene Pufferspeicher war auch gänzlich in Abzug zu bringen, weil er durch den einzubauenden Plattenwärmetauscher in technischer Hinsicht vollständig ersetzt wird. Soweit der Kläger dem entgegengehalten hat, dass der Sachverständige zuvor die Verwendung eines Pufferspeichers für erforderlich erklärt habe, um ein häufiges An- und Abschalten der Wärmepumpe und deren schnelleren Verschleiß zu verhindern, so hat der Sachverständige im Rahmen seiner ergänzenden Anhörung klargestellt, dass diese Aussage für den Plattenwärmetauscher nicht gleichermaßen zutreffe, zumal auch der Wasserkreislauf in der Fußbodenheizung eine gewisse Speicherkapazität biete. Soweit auch bei Verwendung eines Plattenwärmetauschers der zusätzliche Einbau eines passenden Pufferspeichers sinnvoll sein könnte, um erwärmtes Wasser, das von der Fußbodenheizung nicht abgerufen wird, aufzunehmen und zu speichern, führt dies gleichwohl nicht zur Berücksichtigung der etwaigen Kosten eines solchen Pufferspeichers in der Schadensberechnung. Vielmehr hätte es sich um Sowiesokosten gehandelt, wenn die Beklagten bei richtiger Beratung durch den Kläger neben dem in technischer Hinsicht allein ausreichenden Plattenwärmetauscher zusätzlich den Einbau eines solchen Pufferspeichers gewünscht hätten. Dies ist jedoch schon in tatsächlicher Hinsicht nicht dargetan und nicht ersichtlich. 38

Die weiteren Voraussetzungen zur Beanspruchung dieses Schadensersatzes liegen ebenfalls vor. Mit Schreiben vom 04.01.2012 haben die Beklagten dem Kläger erfolglos gem. § 281 Abs. 2 BGB eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung an der Heizungsanlage bis zum 39

12.01.2012 gesetzt. Selbst wenn diese Frist zu kurz bemessen gewesen sein sollte, wäre jedenfalls eine angemessene Nachfrist in Gang gesetzt worden (vgl. BeckOK/Unberath, Stand 01.03.2011, § 281 Rdnr. 16), die ebenfalls ergebnislos verstrichen ist.

5. 40

Abzüglich des hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruchs, der in Höhe von 2.048,00 € gegeben ist, verbleibt eine berechnigte Werklohnforderung des Klägers von 2.632,99 €, hinsichtlich derer die Verurteilung der Beklagten aufrechtzuerhalten und ihre weitergehende Berufung zurückzuweisen war. 41

Ferner war das Urteil des Landgerichts Münster betreffend die – nicht angefochtene – Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Restwerklohns nur Zug um Zug gegen Aushändigung der näher bezeichneten Unterlagen zum Betrieb der Anlage aufrechtzuerhalten. 42

III. 43

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 709 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 44