
Datum: 17.05.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 162/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0517.22U162.97.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 7 O 502/96

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das am 22. September 1997 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger als Mitgläubiger 23.880,80 DM und 4 % Zinsen seit dem 25. Juli 1996 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 4 % den Klägern und zu 96 % den Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Kläger beträgt 1.119,20 DM, die der Beklagten 23.880,90 DM.

Entscheidungsgründe:

1

2

Den Klägern steht ein Minderungsanspruch in Höhe von 23.880,90 DM aus §§ 463, 459 BGB gegen die Beklagten zu.

Nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und der Beweisaufnahme des Senats ist davon auszugehen, daß die Beklagten bis zum Gefahrübergang bedingt vorsätzlich das Haus trotz der herrschenden Außentemperaturen von minus 15 Grad nicht ausreichend beheizt haben und dieses zu dem Frostschaden an Heizkörpern und Rohrleitungen geführt hat. 3

Die Gewährleistung für diesen Mangel ist richtigerweise nicht durch § 4 des Kaufvertrages ausgeschlossen. Zwar bezieht sich der Gewährleistungsausschluß grundsätzlich auch auf Mängel, die erst nach Kaufvertragsabschluß bis zum Gefahrübergang entstehen (Tiedtke NJW 1995, 3083, 3084 unter Bezugnahme auf BGH NJW 1995, 1737), da sich der Verkäufer durch den Gewährleistungsausschluß bei Gefahrübergang so stellen will, wie er stünde, wenn die Sache bei Gefahrübergang fehlerfrei wäre. 4

Allerdings ergibt eine ergänzende Vertragsauslegung entsprechend § 157 BGB, daß die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien den vorliegenden Fall nicht dem Gewährleistungsausschluß unterstellt hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall eines vorsätzlich nach Kaufvertragsabschluß herbeigeführten Mangels bedacht hätten. Denn den Gewährleistungsausschluß haben die Parteien auf der Basis des bekannten Zustandes des Grundstücks vereinbart. Das geht aus der Formulierung hervor " Der Verkauf erfolgt ohne Gewähr ...in dem den Käufern bekannten Zustand ". Billigerweise kann der Verkäufer den Käufer aber nicht am Gewährleistungsausschluß festhalten, wenn er selbst nach Vertragsschluß der Sache bedingt vorsätzlich einen Mangel zufügt. In diesem Fall hätten die Parteien bei Kenntnis des Mangels eine Gewährleistung zumindest in Form der Minderung vereinbart. Jedenfalls ist ein Berufen auf den Ausschluß in 5

einem solchen Fall treuwidrig. So unterwirft auch Tiedtke aaO wohl keine zwischen Kaufvertrag und Gefahrübergang verschuldeten Mängel dem Ausschluß, wenn er ausführt, der Verkäufer wolle nicht für (von ihm nicht verschuldete) Mängel haften, die erst später entstehen. 6

Im vorliegenden Fall haben die Verkäufer den Mangel bedingt vorsätzlich herbeigeführt. In den Januarwochen 1996 herrschten unstreitig Außentemperaturen von minus 15 Grad und mehr. Trotzdem ließen die Beklagten das Haus ohne hinreichende Heizung, so daß die von den Zeugen C. 93 f., BE-Vermerk über den Inhalt der Sitzung vom 19.11.1998 Bl. 232 f., Brinker, Bl. 94 f., und Hohenbrink, Bl. 95 f., im Zeitraum um den 22.01.1996 festgestellten und geschilderten Frostschäden eintraten. Wer ein Haus über längere Zeit bei Außentemperaturen von minus 15 Grad nicht/nicht ausreichend beheizt, rechnet mit Frostschäden und nimmt sie in Kauf; auf ihr Ausbleiben kann er nicht vertrauen, zumal wenn in seiner Besitzzeit, wie er weiß, ein Zählerfrostschaden eingetreten ist. Daß das Haus bereits vor der Schlüsselübergabe vom 12.1.1996 längere Zeit ungeheizt geblieben war und dieses bereits zu einem Frostschaden geführt hatte, ergibt sich aus der Rechnung der Stadtwerke vom 15.01.1996, Bl. 35. Diese haben einen Zählerfrostschaden am 09.01.1996 repariert. Da die Beklagten nach ihrem Vortrag Bl. 207 (erst) am 12.01.1996 die Hausschlüssel an den Makler übergeben haben, müssen sie Angestellte der Stadtwerke in den Keller zur Reparatur gelassen haben. Spätestens aus der Reparatur erkannten die Beklagten, die bereits am 01.12.1995 aus dem Haus ausgezogen waren, daß es zu wenig beheizt worden war. Darauf, daß sie hinreichend das Haus geheizt hätten, können sich die Beklagten angesichts des eingetretenen Frostschadens und der Aussagen der erwähnten Zeugen nicht berufen, die bei Betreten des Hauses keine Heizgeräte festgestellt haben. Darüber hinaus spricht der für ihre 7

Besitzzeit nachgewiesene nur geringfügige Strom - und Flüssiggasverbrauch gegen ein ausreichendes Heizen. Die Beklagten haben nach der Bestätigung der Fa. X GmbH vom 20.06.1996, Bl. 36, zuletzt am 31.03.1995, also über 9 Monate vor dem Schadensereignis, Gas bestellt und zwar in

geringer Menge (550 l), während die Kläger ab 26.01.1996 bis 26.03.1996 Gas 3 Mal bis zu einer Gesamtmenge von 5347 l bestellten. Die Stromrechnung vom 26.01.1996. 8

Bl. 211, weist aus, daß die Beklagten trotz ihrer Behauptung, auch mit Elektroheizgeräten geheizt zu haben, zwar 1994 4946 kWh, für den Zeitraum ab 01.01.1996 aber nur noch 146 kWh verbraucht hatten. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, wie die Beklagten, die nach ihrem eigenen Vortrag, von ihnen bestätigt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 17.05.1999, am 12.01.1996 bei dem Makler die Hausschlüssel abgegeben haben, nach diesem Zeitpunkt noch Elektroheiz - und Propangasheiz- 9

geräte haben bedienen können. Gaben sie aber dem Makler ohne Hinweis auf das Fehlen einer ausreichenden Heizung die Schlüssel, nahmen sie das Entstehen weiterer Schäden am Haus, in dem eine Außenscheibe zerbrochen war, vorsätzlich in Kauf. Diese können nach der nachvollziehbaren Aussage des Zeugen C2. 96 an Rohrleitungen nach längerer Auskühlung binnen 24 - 48 Stunden eintreten. 10

Gegenüber diesen Zeugenschilderungen und Umständen haben die Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Familienangehörigen der Beklagten, die beteuert haben, immer richtig geheizt zu 11

haben, kein Gewicht, zumal die meisten ein Betreten des Hauses nur bis Mitte Januar - nicht mehr für den Zeitraum nach der Schlüsselübergabe - bezeugen können, vgl. Aussagen G Bl. 97, V Bl. 100, U Bl. 101, U1 Bl. 103. 12

Die Haftung der Beklagten für diese Schäden besteht, da die Gefahr für die Kaufsache erst am 22.01.1996, nicht bereits früher auf die Kläger übergegangen ist, somit die Schäden vor der Verantwortungsübernahme der Kläger eingetreten sind. § 3 des Kaufvertrages sah als Gefahrübergang die Besitzübergabe vor, und zwar frühestens zum 01.12.1995 und spätestens zum 01.02.1996. Der unmittelbare Besitz am Haus erfolgte durch Schlüsselübergabe an die Kläger, so daß diese die Sachherrschaft über das Haus erlangten und einziehen konnten. Diese Schlüsselübergabe an die Kläger erfolgte am 22.01.1996 durch den Makler im Auftrag der Beklagten. 13

Daß die Parteien die Schlüsselübergabe bereits für den 01.12.1995 vereinbart hatten, wie die Beklagten behaupten, kann unterstellt werden, da es am Zeitpunkt des Gefahrübergangs zum 22.01.1996 nichts ändert. Denn zu der Schlüsselübergabe am 01.12.1995 ist es nicht gekommen. Auch ein eventueller Annahmeverzug der Kläger ab 01.12.1995 führt nicht zu einem vorzeitigen Gefahrübergang auf die Kläger. Dieses ist nur gemäß § 300 Abs. 2 BGB bei Gattungsschulden der Fall. Die Verschaffung von Grundbesitz zu Eigentum und Besitz ist jedoch eine Stückschuld. Auch die Haftungsmilderung des § 300 Abs. 1 BGB im Falle des Annahmeverzuges greift nicht zugunsten der Beklagten ein, da sie es vorsätzlich unterlassen haben, das Haus hinreichend lange und ausreichend zu beheizen. Auch wenn man annimmt, durch die unterlassene Annahme seien die Kläger in Schuldnerverzug geraten, ändert sich an der Verantwortlichkeit der Beklagten nichts: die erweiterte Haftung des § 287 BGB für jede Fahrlässigkeit kommt nicht zur Anwendung, da sich die Vorschrift sinnvollerweise nur gegen den Schuldner der Sachleistung richtet, bei dem sich die Sache befindet. Dieses ist der Verkäufer (Soergel - Huber, BGB, 11. Aufl., § 433 Rdn 289; Palandt - Putzo, BGB, 58. Aufl., § 14

Als Minderungsbetrag hat der Senat die vom Sachverständigen Ostendorf ermittelten Nachbesserungskosten zugrunde gelegt vgl. auch Palandt - Putzo, BGB, 58. Aufl., § 472 Rdn 8. BGH MDR 1998, 1091 hat für den Bereich des Schadensersatzes entschieden, daß die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und der mangelfreien Sache nach den Kosten für eine Herrichtung der Sache in einen mangelfreien Zustand berechnet wird. Für die Berechnung der Minderung als Herabsetzung in dem Verhältnis, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde, gilt nichts anderes. 15

Der Sachverständige hat die Nachbesserungskosten plausibel und detailliert für die Gewerke Sanitär und Heizung mit 15835,82 DM, Maurer -(Stemmarbeiten) mit 2127,50 DM , Fliesenarbeiten mit 2760,- DM, Malerarbeiten mit 1811,14 DM und zusätzlichen Heizkosten zur Gebäudetrocknung mit 2967,94 DM errechnet und bei den aus 1992 stammenden Rohrleitungen einen Abzug neu für alt in Höhe von 1621,50 DM gemacht. Das ergibt insgesamt 23880,90 DM. Einwendungen gegen das Gutachten haben die Parteien nicht erhoben. Auch der Senat sieht keine Veranlassung zu einer abweichenden Bewertung. 16

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 291 BGB, 92, 708 Ziff. 10 ZPO. 17