
Datum: 30.01.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 146/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0130.22U146.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 12 O 587/04

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das am 18.07.2005 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.887,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.01.2005 zu zahlen.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz trägt die Klägerin zu 40 % und die Beklagte zu 60 %.

Die Kosten der Berufungsinstanz trägt die Klägerin zu 27 % und die Beklagte zu 73 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

(§ 540 ZPO)

2

A)	3
Die Parteien sind Geschwister. Sie streiten darüber, ob die Beklagte sich mit der Übertragung der hinteren Hälfte ihres Grundstücks auf die Klägerin seit Juni 2002 im Verzug befand und der Klägerin deshalb entsprechende Verzugsschadensersatzansprüche zustehen.	4
Wegen des weiteren Sachvortrags beider Parteien kann auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden.	5
Das Landgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von 16.367,44 € gerichtete Klage abgewiesen.	6
Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese eine Forderung in Höhe von 13.593,70 € weiter verfolgt. Die Klägerin behauptet, dass sie – wenn die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Übertragung der hinteren Hälfte des Grundstücks auf sie rechtzeitig nachgekommen wäre - das Haus in jedem Fall bis zum 30.08.2003 fertig gestellt gehabt hätte. Dies belege die Tatsache, dass nach der Entscheidung des Senats in dem Verfahren 22 U 175/02 Ende Oktober 2003 mit dem Hausbau im Januar 2004 begonnen worden und dieser Ende Juli 2004 beendet gewesen sei. Ihr stehe daher ein Anspruch auf Erstattung der von ihr im Zeitraum 01.09.2003 bis einschließlich Juli 2004 verauslagten Mietzinsen in Höhe von 6.930 €, Umzugskosten bezüglich der Positionen 1, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 17, 18, 20-28, 30-34 aus ihrem Schriftsatz vom 17.02.2005 sowie ein Anspruch auf Vergütung der von dem Zeugen T in 314 Stunden vorgenommenen Eigenleistungen iHv. 3.768 € zu. Auf diese Forderung lässt sich die Klägerin einen Betrag von 1.475 € anrechnen, den sie aus dem Verkauf der für die Mietwohnung zum Preis von 2.124,- € angeschafften Einbauküche erzielt hat.	7
Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Sachvortrag.	8
B)	9
Auf den vorliegenden Rechtsstreit findet das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gültigen Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Die Berufung ist teilweise begründet. Die Klage hat in Höhe eines Betrags von 10.642,66 € Erfolg (§§ 286 I, 284 I 1 BGB a.F.).	10
I. Die Beklagte befand sich seit dem 12.06.2002 mit der von ihr gem. § 6 des Vertrags vom 07.07.1977 nach der rechtskräftigen Entscheidung des Senats in dem Verfahren 22 U 175/02 geschuldeten Übertragung der hinteren Hälfte des von der Beklagten bewohnten Grundstücks im Verzug.	11
1. Mit Anwaltsschreiben vom 28.05.2002 hatte die Klägerin die Beklagte auf ihre Verpflichtung hinweisen lassen, die Hälfte des von ihr bewohnten Grundstücks an die Klägerin zu übereignen. Obgleich die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 12.06.2002 geantwortet hatte, sich "derzeit" nicht veranlasst zu sehen, der Aufforderung zur Auflassung des Bauplatzes an die Klägerin zu kommen, stellt dieses Schreiben in der Sache eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung dar. Denn die Beklagte bestritt in diesem Schreiben nicht nur ein eigenes Forderungsrecht der Klägerin, sondern sie ließ auch vortragen, die Klägerin habe die Grundstücksübertragung nur bis zu ihrem 30. Lebensjahr fordern können, weshalb eine Verpflichtung der Beklagten – jedenfalls – nicht mehr bestehe. Diese Ausführungen konnte die Klägerin bei objektiver Betrachtung von ihrem	12

Empfängerhorizont her nur so verstehen, dass die Beklagte der Forderung der Klägerin auf Übertragung der hinteren Grundstückshälfte freiwillig keinesfalls nachkommen werde.

Unzutreffend ist die von der Beklagten vertretene Auffassung, sie habe schon deshalb nicht in Verzug geraten können, weil die Klägerin in dem Verfahren 22 U 175/02 erstmals in der Berufungsinstanz auf entsprechenden Hinweis des Senats einen zutreffenden Sachantrag gestellt habe. Denn da der Beklagten ein Bestimmungsrecht hinsichtlich der Festlegung der auf die Klägerin zu übertragenden Grundstückshälfte zustand, zählte zum Inhalt der ihr obliegenden Leistungspflicht auch die Ausübung ihres Bestimmungsrechts. Indem die Beklagte einen Anspruch der Klägerin generell in Abrede stellte, verweigerte sie zugleich die Ausübung des ihr obliegenden Bestimmungsrechts und geriet hierdurch in Schuldnerverzug. 13

2. Die Beklagte trifft an der Verzögerung ein Verschulden (§ 285 BGB a.F.). Nach h. M. braucht der Schuldner für einen unverschuldeten Rechtsirrtum nicht einzustehen. An den Entlastungsbeweis sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen (BGH NJW 1994, 2755). Es genügt nicht, dass der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüft und sich nach sachgemäßer Beratung eine eigene Rechtsauffassung gebildet hat. Unverschuldet ist der Irrtum nur dann, wenn der Schuldner nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit einem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte (vgl. BGH NJW 1951, 398; BGH NJW-RR 1990, 160, 161). Von dem Vorwurf fahrlässigen Verhaltens kann er sich nicht schon dann befreien, wenn er sich auf seine eigene Rechtsauffassung, mag sie auch noch so sorgfältig erwogen sein, verlässt, sondern nur, wenn er auch die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung durch die Gerichte in Betracht zieht (vgl. BGH, NJW 1951, 398; OLG Köln NJW-RR 1998, 1017, 1018; Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Auflage, § 276 Rz. 22). Diesen Anforderungen genügte das Verhalten der Beklagten nicht. Zwar hat sie sich anwaltlich vertreten lassen. Angesichts des Inhalts des notariellen Vertrags vom 07.12.1997 musste sie jedoch ernsthaft die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass sie mit ihrem Rechtsstandpunkt in dem anhängigen gerichtlichen Verfahren unterliegen würde. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Senat im Verfahren 22 U 175/02 OLG Hamm die Mutter der Beklagten als Zeugin zu der Frage vernommen hat, ob sich die Vertragsparteien im Jahre 1997 abweichend vom Vertragstext darüber einig waren, dass der Übertragungsanspruch der Klägerin mit Ablauf ihres 30. Lebensjahres enden sollte. Denn die Beklagte trug das Risiko, dass die Zeugin ihre Behauptung entweder gar nicht bestätigen oder der Senat eine etwaige für die Beklagten positive Aussage für nicht glaubhaft halten würde. 14

II. Als Rechtsfolge kann die Klägerin Ersatz des ihr entstandenen Verzögerungsschadens verlangen. 15

1. Danach steht der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung der von ihr verauslagten Mietzinsen für den Zeitraum vom 01.09.2003 bis einschließlich Juli 2004 in Höhe von $11 \times 630 \text{ €} = 6.930 \text{ €}$ zu. 16

a) Hätte die Beklagte nämlich den Anspruch der Klägerin auf Übertragung des hinteren Grundstücksteils im Juni 2002 dem Grunde nach anerkannt und an der Vermessung und Auflassung dieses Grundstücksteils auf die Klägerin mitgewirkt, dann wäre es der Klägerin möglich gewesen, nach der am 19.11.2002 erfolgten Erteilung der Baugenehmigung spätestens Anfang Januar 2003 mit dem von ihr beabsichtigten Bauvorhaben zu beginnen. Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass nach Erlass des Berufungsurteils in dem Verfahren 22 U 175/02 am 13.10.2003 die Auflassung des hinteren Grundstücksteils auf die Klägerin bis Ende 2003 erfolgt war, so dass die Klägerin am 06.01.2004 mit dem Bau des Hauses beginnen konnte. Dass die Klägerin das Haus, wenn die Beklagte die begehrte Auflassung auf Aufforderung im Juni 2002 erklärt hätte, bis Ende Juli 2003 fertiggestellt gehabt hätte, 17

belegt die Tatsache, dass das Neubauvorhaben der Klägerin 2004 im Juli bezugsfertig erstellt war. Damit steht fest, dass die Klägerin sich die Kosten für die Anmietung der Ersatzwohnung erspart hätte, wenn die Beklagte ihrer Verpflichtung rechtzeitig erfüllt hätte. Der Klägerin steht damit der Anspruch auf Ersatz der Mietkosten für die Monate September 2003 bis einschließlich Juli 2004 zu.

b) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, dass die Klägerin das ursprünglich von ihr bewohnte Haus bereits mit Kaufvertrag vom 25.09.2002 veräußert hat, mithin zu einem Zeitpunkt, als der Rechtsstreit über die Verpflichtung der Beklagten zur Auflassung des hinteren Grundstücksteils beim Landgericht anhängig war. Allerdings trifft es zu, dass die Klägerin aufgrund der Anhängigkeit des Verfahrens nicht davon ausgehen konnte, dass sie so kurzfristig ein rechtskräftiges Urteil würde erstreiten können, dass es ihr möglich sein würde, bis zum 30.08.2003 das beabsichtigte Neubauvorhaben zu vollenden. Aus der Sicht der Klägerin zeichnete sich die Notwendigkeit, übergangsweise auf eine Ersatzwohnung ausweichen zu müssen, bereits beim Verkauf des alten Hauses ab. Die Klägerin hat allerdings erstinstanzlich vorgetragen, es habe sich seinerzeit um eine äußerst günstige und einmalige Angelegenheit gehandelt, das Haus zu einem Kaufpreis von 185.000 € zu veräußern. Da die Beklagte für den Einwand des Mitverschuldens (§ 254 I BGB) darlegungs- und beweispflichtig ist, und sie diese Behauptung der Klägerin nicht einmal bestritten hat, lässt sich ein Mitverschulden der Klägerin nicht feststellen. 18

2. Dem Grunde nach steht der Klägerin auch ein Anspruch auf Ersatz der Umzugskosten zu. Dieser Anspruch besteht allerdings nur in folgender Höhe: 19

a) Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Kosten für die Anschaffung der Küche (Positionen 12 [GA 19], 17 [GA 15], 18, 19, 20, 21 [GA 13], 33 [GA 7]) und die des Geschirrspülers ([GA 6] einschließlich der Nebenkosten zu. Zwar umfasst der Anspruch aus § 286 I BGB a.F. auch die durch den Verzug verursachten Aufwendungen; dies gilt allerdings nur in den Grenzen des § 254 BGB (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 286 Rz. 50). Die Klägerin hat nicht hinreichend dargelegt, dass und aus welchen Gründen sie die für die Ersatzwohnung angeschaffte Küche einschließlich Geschirrspüler nicht mit in die neue Wohnung übernommen hat. Die Klägerin hatte in der Klageschrift lediglich vorgetragen, dass in der Doppelhaushälfte keine Küche vorhanden gewesen sei, weshalb diese habe extra angeschafft und auf die dortigen Verhältnisse zugeschnitten werden müssen. Abgesehen davon, dass dies für den von der Klägerin erst am 12.11.2004 angeschafften Geschirrspüler der Marke AEG ersichtlich nicht gilt, hat die Klägerin trotz eines Hinweises des Landgerichts zur Notwendigkeit weiteren Sachvortrags im Hinblick auf "Weiternutzungsmöglichkeiten" im Termin am 14.03.2005 zu dieser Frage nicht weiter vorgetragen. 20

b) Die von der Klägerin für die Ersatzwohnung angeschafften Gardinen einschließlich Zubehör (Positionen 13 [GA 18] – Anlage GA 167, 24 [GA 11, Anlage zu GA 167], 25 [GA 10], 27, 28 [GA 8 – Anlage GA 167], 32 [GA 7] – Anlage zur GA 167) sind ebenfalls nicht ersatzfähig. Die Klägerin hatte hierzu behauptet, dass die angeschafften Gardinen für die neue Wohnung nicht hätten verwendet werden können, weil die Mietwohnung eine lichte Deckenhöhe von 2,60 m hatte. Hätten die Räumlichkeiten in der Ersatzwohnung aber eine höhere Deckenhöhe als diejenigen im Neubau der Klägerin, dann scheitert ein Anspruch der Klägerin daran, dass diese die Gardinen ohne weiteres hätte kürzen [lassen] können. 21

Im Übrigen lässt sich der Aufstellung der Fa. O entnehmen, dass die Klägerin u.a. auch zwei 0,63 m breite und 1,15 m hohe Schiebeelemente angeschafft hat. Dass diese Elemente nicht hätten weiter verwendet werden können, hat die Klägerin nicht dargetan. 22

- c) Nicht ersatzfähig ist die Position 9 – Gartenbedarf (Anlage zu GA 167). Dass und warum der Klägerin verzugsbedingt ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 8 € für "Gartenbedarf" zustehen soll, trägt die Klägerin nicht vor. 23
- d) Die Kosten für die Anschaffung von Tapeten in Höhe von 400 € (GA 26), für den Kauf von Teppichboden iHv. 500 € (GA 24) sowie Kosten für Zubehör sind dagegen grundsätzlich erstattungsfähig. Denn die Klägerin hatte sich in § 8 Ziffer 2 b) des Mietvertrags vom 18.07.2003 zur Übernahme der gesamten Maler- und Tapezierarbeiten sowie zur Verlegung von Teppichfußböden in den ungefliesten Räumen des angemieteten Objekts verpflichtet. Aus diesem Grund kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass die Klägerin den Teppich habe weiterverwenden können. Allerdings hat sich die Klägerin bezüglich des verlegten Teppichs die von ihr insoweit in 9 Monaten gezogenen Nutzungen anrechnen zu lassen. Die im ersten Jahr der Anschaffung eines Teppichs typische Wertminderung, die dem Wert der gezogenen Nutzungen entspricht, setzt der Senat gem. § 287 ZPO mit 25% an, so dass ein ersatzfähiger Schaden der Klägerin in Höhe von 775 € verbleibt. 24
- e) Grundsätzlich ersatzfähig sind auch die Kosten für Malzubehör sowie für solches Zubehör, das zum Verlegen des Teppichs notwendig war und nicht mit in die neue Wohnung genommen werden konnte. Nicht ersatzfähig sind dagegen allgemeine Haushaltsmittel wie Glühlampen oder sonstiges, wiederwendbares Arbeitsgerät. 25
- Aus den Positionen 4 (10,56 €), 5 (50,88 €), 6 (14,62 € - GA 23), 10 [4,62 € - GA 20), 15 (14,40 € - GA 18), 22 (23 € - GA 173), 26 (15,68 – GA 9), 30 (15,32 €), 31 (26,10 € - GA 7) entfallen folgende Beträge: 26
- Schneidlade: 7,48 €; 27
 - Tragarm: 20,16 €, da es sich hier um ein wiederverwendbares Teil eines Regals handelt;
 - 3 Glühlampen x 1,98 € = 5,94 €;
 - Lampenfassungs-Set: 5,98 €;
 - "Car`s 2-Schicht Klar: 5,18 €, da es sich hierbei offensichtlich um ein Reinigungsmittel für den Scheibenreiniger im Auto handelt;
 - Extra 31 g: 2,08 €, da weder dargelegt noch sonst erkennbar ist, um was für ein Zubehöriteil es sich hierbei handelt;
 - Weichgummi: 1,78 €;
 - MZ-Schrauben: 5,98 €, da nicht dargelegt ist, dass diese nicht wiederverwendet werden konnten;
 - R 50 Reflektor Lampe; 1,48 €;
 - Stuhlwinkel: 0,98 €, da nicht dargelegt ist, wofür ein solcher angeschafft werden musste und dass er nicht wiederverwendet werden konnte;
 - Besteckkasten (8 €) und 2 Gewürzregale für 13 €, da nicht ersichtlich ist, warum derartige Küchenutensilien verzugsbedingt angeschafft und nicht mehr weiter verwendet werden konnten. Ferner entfällt aus dem Beleg 22 die Position xx/o.lp. für 2 €, da nicht dargelegt ist, um was für einen Gegenstand es sich hierbei handelte;
 - destilliertes Wasser 5 l: 1,48 €, da weder dargelegt noch sonst ersichtlich ist, dass dieses für Maler-, Tapezier- oder Teppichverlegearbeiten benötigt wurde.
- Der Gesamtbetrag der Position e) in Höhe von 175,18 € ist somit um einen Betrag in Höhe von 81,52 € zu kürzen, so dass ein ersatzfähiger Schaden in Höhe von 93,66 € verbleibt. Soweit die Beklagte die einzelnen Positionen bestritten hat, hat die Klägerin Quittungen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass und zu welchem Preis sie die Gegenstände erworben hat. 28

f) Die Aufwendungen für den Erwerb eines Eumex 200 PC in Höhe von 116,95 € sind ebenso wie die Aufwendungen für ein Stück TAE 3x6 NFN UP in Höhe von 9,90 € nicht erstattungsfähig. Die Quittung der Fa. X vom 06.08.2003 verhält sich ersichtlich nicht über Telefonanschlusskosten, sondern betrifft eine Telefonanlage nebst Zubehör. Es ist aber weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass die Klägerin diese Anlage nicht hat weiterverwenden können. Trotz entsprechenden Bestreitens der Beklagten hat die Klägerin insoweit nicht ergänzend vorgetragen. 29

3. Schließlich kann die Klägerin einen Ausgleich für die von ihrem Ehemann in Eigenleistung vorgenommenen Arbeiten verlangen. Denn diese betrafen dem Grunde nach Tapezier-, Maler, Montage-, Räumungs- und Umzugsarbeiten. Da derartige Arbeitsleistungen einen Marktwert haben (vgl. hierzu BGH NJW-RR 2001, 887, 888), kann die Klägerin einen angemessenen Ausgleich für die von der Klägerin zu beweisenden Arbeiten ihres Ehegatten beanspruchen. Die Klägerin beansprucht insoweit einen Stundenlohn von 12 €. Dieser ist nicht zu beanstanden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Marktwert eigener Arbeitsleistungen regelmäßig mit 60% der Kosten eines Fachunternehmens geschätzt werden kann (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2002, 1669, 1670), da die hier angesetzten Kosten selbst dann noch als angemessen zu schätzen wären (§ 287 ZPO), wenn man von einem sehr viel niedrigeren Prozentsatz ausginge. Dass ein Umzug und Maler- und Verlegearbeiten zum Erstbezug eines Hauses mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden sind, ergibt sich aus der Natur der Sache. Der Senat schätzt den Umfang dieser Arbeiten (§ 287 ZPO) auf der Grundlage der von der Klägerin vorgelegten Stundenzettel auf insgesamt 237 Stunden, wobei der Senat davon ausgeht, dass der Zeuge T an 38 Tagen Arbeiten ausgeübt und dabei auch die typischen Pausen eingelegt hat. Der Senat hält es angemessen hält, diese typischen Ruhezeiten täglich mit 2 Stunden in die Abrechnung einzubeziehen. 30

4. Der der Klägerin zustehende Schadensersatzanspruch berechnet sich somit wie folgt: 31

6.930,00 € 32

775,00 € 33

93,66 € 34

2.844,00 € 35

10.642,66 € 36

II. Zinsen kann die Klägerin gem. 286 I 2, 288 BGB verlangen. 37

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I 1, 97 I, 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO. 38