
Datum: 20.08.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 W 68/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0820.5W68.07.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 1 O 279/06

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 29.11.2006 abgeändert.

Die Kosten des Rechtsstreits und des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 4.000,- € festgesetzt.

Gründe:

Die gem. §§ 91a II 1, 567 I Nr. 1, 569 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin hat Erfolg.

I. Nach § 91a I ZPO hat das Gericht in den Fällen, in denen die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen durch Beschluss zu entscheiden. Die vom Landgericht vorgenommene Kostenverteilung ist ermessensfehlerhaft. Nach dem Sach- und Streitstand im Zeitpunkt der übereinstimmenden Erledigterklärung war die Klage offensichtlich begründet. Der Klägerin stand der Anspruch auf Erteilung einer Pfandfreigabeerklärung zu (§§ 1192, 1175 I 2 BGB).

In Ziffer 2 der von der Beklagten übernommenen Freistellungserklärung gem. § 3 MaBV hatte sich die Beklagte verpflichtet, das jeweilige vom Käufer erworbene Kaufobjekt aus der Mithaft für die Grundschuld über 2.000.000,- DM zu entlassen, wenn das Kaufobjekt vollendet ist und der Käufer die geschuldete Vertragssumme auf das bei der Sparkasse geführte Konto Nr. #####1 des Bauträgers eingezahlt hat. Diese Voraussetzungen lagen bei Klageerhebung or.

1. Dass das Kaufobjekt vollendet war, steht zwischen den Parteien nicht im Streit und ist auch nicht zweifelhaft. Dagegen spricht insbesondere nicht die Tatsache, dass das Objekt lediglich mit Mängeln abgenommen war. Denn die von der Klägerin im Abnahmeprotokoll gerügten Mängel hoben den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch des Einfamilienhauses zu Wohnzwecken nicht auf und ließen den Bezug des Objekts nicht unzumutbar erscheinen. 5

2. Die Beklagte muss sich auch so behandeln lassen, als wenn der nach dem Inhalt des Bauträgervertrags vom 10.12.1998 geschuldete Werklohn in Höhe von 6

594.500,- DM von der Klägerin vollständig bezahlt worden wäre. 7

a) Unstreitig hat die Klägerin auf die geschuldete Vertragssumme Zahlungen in Höhe von 261.508,230 € erbracht. 8

b) Ein weitergehender vertraglicher Anspruch der Gemeinschuldnerin auf Zahlung restlicher Raten in Höhe von 42.554,82 € besteht nicht. Dies ergibt sich daraus, dass ihre gegen die Klägerin in dem Verfahren 2 O 81/02 LG Essen erhobene Klage auf Zahlung von Restwerklohn (Zahlung der 6. und 7. Rate über insgesamt 42.554,82 € sowie Zahlung von vermeintlichen Zusatzkosten über 8833,88 €) mit rechtskräftigem 2. Versäumnisurteil des Landgerichts Essen vom 17.06.2004 abgewiesen wurde. Dieses Urteil muss die Beklagte gem. § 407 II BGB gegen sich gelten lassen. Unstreitig hatte die Gemeinschuldnerin nämlich ihre Forderung gegen die Klägerin noch vor Rechtshängigkeit des Verfahrens 2 O 81/02 LG Essen an die Beklagte abgetreten. Abwegig ist die Behauptung der Beklagten, der Klägerin sei aufgrund des Inhalts der Freistellungserklärung die Abtretung bekannt gewesen. Im Gegenteil findet sich in der Freistellungserklärung kein Hinweis auf eine solche Abtretung. Es heißt dort sogar explizit, dass die Entlassung des Grundstücks aus der Mithaft erfolgt, wenn die Vertragssumme auf ein bestimmtes, bei der Beklagten geführtes Konto des Bauträgers gezahlt hat. Dass die Klägerin aus sonstigen Gründen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der von der Gemeinschuldnerin gegen sie erhobenen Klage positive Kenntnis von der Abtretung hatte, hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte weder behauptet noch unter Beweis gestellt. 9

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I 1 ZPO. 10