
Datum: 11.11.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 54/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1111.6U54.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 4 O 276/09

Tenor:

1.

Die Berufungen beider Parteien gegen das am 17.03.2010 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum werden mit den sich aus der nachfolgenden Neufassung des Tenors ergebenden Maßgaben zurück-gewiesen.

2.

Der Tenor des angefochtenen Urteils wird im Ausspruch zur Hauptsache klarstellungshalber wie folgt neu gefasst:

„Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.427,34 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 7.731,43 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2010 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“

3.

Die Kosten des zweiten Rechtszuges tragen der Kläger zu 15%, die Beklagte zu 85%.

4.

<u>Gründe:</u>	1
(abgekürzt gem. §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO)	2
I.	3
Die zulässigen Berufungen beider Parteien haben keinen Erfolg. Lediglich waren der erstinstanzlich ausgeurteilte Zahlungsbetrag von 9.637,34 Euro um 210 Euro zu kürzen, nachdem der Kläger mit Zustimmung der Beklagten die Klage in dieser Höhe zurückgenommen hat, und der Freistellungsausspruch bezüglich der Kosten des Rücktransports durch den nunmehr bezifferten Betrag von 7.731,43 Euro zu ersetzen.	4
1.	5
Die Berufung des Klägers ist unbegründet.	6
a)	7
Rechtsanwaltsgebühren hinsichtlich der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Versicherung und der Beklagten.	8
Hinsichtlich der Höhe der Anwaltsgebühren kann der Kläger nur die vom Landgericht zugesprochenen 3198,62 € von der Beklagten gem. §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 249 BGB, 242, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, verlangen. Bei den Anwaltsgebühren handelt es sich um aus dem von der Beklagten verübten Wohnungseinbruch herrührende Kosten der Rechtsverfolgung. Anzusetzen war eine Gebühr von 1,3 nach einem Gegenstandswert zzgl. 20 Euro zzgl. 19% Umsatzsteuer. Die Erstattung einer höheren Gebühr (1,5-facher Satz) kann der Kläger nicht verlangen.	9
Die Argumentation des Klägers in der Berufung, dass er an sich sogar zweimal hätte abrechnen können, da mit der Geltendmachung der Ansprüche gegenüber Versicherer und Beklagten zwei verschiedene Angelegenheiten vorgelegen hätten, geht ins Leere, da ihm gegenüber offensichtlich ja nur eine Angelegenheit einheitlich abgerechnet wurde.	10
Im Übrigen liegt gebührenrechtlich „dieselbe“ Angelegenheit vor, sodass nur eine Abrechnung erfolgen durfte. Bei außergerichtlicher Tätigkeit sind Kriterien einer einheitlichen Angelegenheit ein einheitlicher Auftrag, ein einheitlicher äußerer Rahmen sowie ein innerer Zusammenhang (Bischof u.a., Kommentar RVG, 3. Auflage, § 22 Rdn). Der Auftrag des Klägers umfasste einerseits sein Herausgabeverlangen gegenüber der Beklagten als auch die Abwicklung der Angelegenheit mit der Hausratversicherung. Beide Begehren wurden einheitlich in einem Auftrag gegenüber dem Rechtsanwalt vorgebracht. Die Begehren beruhen auf demselben Lebenssachverhalt, sodass auch ein einheitlicher äußerer Rahmen und ein innerer Zusammenhang bestehen. Es handelt sich innerhalb der Angelegenheit nur um einen Gegenstand, sodass eine Wertaddition verschiedener Gegenstände gemäß § 22 Abs. 1 RVG und damit eine Gebührenbemessung an dem zusammengerechneten Wert nicht in Betracht kommt. Der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit wird angelehnt an den zivilprozessualen Begriff des „Streitgegenstandes“ (Bischof u.a., Kommentar RVG, 3. Auflage, § 22 Rdn. 35, 36). Nach ständiger BGH –Rechtsprechung wird der Streitgegenstand bestimmt durch den Antrag und den diesen untermauernden Lebenssachverhalt. Hier liegt	11

dem Begehren gegenüber der Beklagten und der Versicherung derselbe Lebenssachverhalt zugrunde; es handelt sich aber jeweils um unterschiedliche Anträge, sodass zwei Streitgegenstände vorliegen. Von der Beklagten wird Herausgabe der gestohlenen Gegenstände verlangt, von der Versicherung die Erbringung einer Versicherungsleistung in Form von Zahlung eines Geldbetrages. Trotzdem liegt gebührenrechtlich ausnahmsweise nur ein Gegenstand vor, weil beide Begehren wirtschaftlich identisch sind (Schneider/Wolf, Anwaltkommentar RVG, 5. Auflage, § 22 Rdn. 8). Der Kläger kann sich die Sachen entweder von der Beklagten herausgeben lassen oder von der Versicherung finanzielle Entschädigung verlangen (vergleichbar hiermit BGH, Beschluss v. 25.11.2003 – VI ZR 418/02: Ablehnung einer Wertaddition trotz Vorliegens von zwei Streitgegenständen, weil der Kläger von den Gesamtschuldnern die Leistung insgesamt nur einmal fordern kann). Unterstützt wird die Ablehnung einer Wertaddition durch die gesetzgeberische Wertung in § 23 Abs. 1 RVG i.V.m. 45 Abs.1 S. 2, 3 GKG.

Wie das Landgericht bereits ausgeführt hat, bestehen keine Anhaltspunkte für eine umfangreiche oder schwierige Tätigkeit, die das Überschreiten der Regelgebühr von 1, 3 gemäß §§ 13, 14, KV Nr. 2300 RVG rechtfertigen würde. Von der rechtlichen Schwierigkeit ist die Tätigkeit im unteren Bereich anzusiedeln. Die Begründung der Ansprüche gegenüber der Versicherung und der Beklagten bedurften keiner besonderen juristischen Fachkenntnisse. Die Probleme lagen eher im tatsächlichen Bereich. Daher ist der Umfang möglicherweise als leicht überdurchschnittlich einzuordnen, weil sich der Anwalt mit zwei Anspruchsgegnern sowie den Ermittlungsbehörden auseinandersetzen musste und die Schadensregulierung durch das Fehlen von Einbruchsspuren zunächst erschwert war. Dies rechtfertigt aber insgesamt – insbesondere unter Berücksichtigung, dass die Angelegenheit rechtlich nicht schwierig war – nicht den Ansatz einer 1, 5 fachen Gebühr. Einer Begutachtung bedurfte es nicht, da § 14 Abs. 2 RVG nur im Rechtsstreit zwischen Anwalt und Mandant gilt (Mayer/Kroiß RVG 4. Aufl. § 14 Rdn. 57 ff.).

12

b) Nutzungsausfall BMW M6

13

Dem Kläger steht aus den oben genannten Anspruchsgrundlagen i.V.m. § 398 BGB ein Nutzungsausfall nur in der vom Landgericht zuerkannten Höhe zu. Ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

14

Bei der Bemessung der Höhe der zu gewährenden Entschädigung gilt § 287 ZPO. Im Sinne einer Erleichterung der Schadensregulierung und einer einheitlichen Rechtsprechung hat der BGH die Anwendung der Tabelle von Sanden/Danner/Küppersbusch anerkannt (BGH NZV 2005, 82). Demnach hat das Landgericht dem Kläger einen Tagessatz von 99,00 € nach der Gruppe L der Tabelle, der unstreitig für 2008 in der Tabelle vorgesehen war zugesprochen. Der Einwand des Klägers, es sei ein Satz von 175,00 € pro Tag zu berücksichtigen, überzeugt nicht. Dieser erhöhte Satz gilt erst ab dem 01.01.2009, mag er auch im Jahr 2008 ermittelt worden sein. Die Tabelle wird jährlich durch Neuberechnung überarbeitet, sodass die Bewertung der Nutzungsentschädigung i.H.v. 99,00 € nicht als unzeitgemäß erscheint. Die hohe Diskrepanz von 76,00 € zwischen dem ausgewiesenen Wert im Jahre 2008 und dem aus dem Jahr 2009 beruht auf einer Änderung der Berechnungsweise. Für die Tabelle 2008 wie auch für die vorherigen Jahre, waren die Mietwagenkosten, die ein Geschädigter für einen gleichwertigen Mietwagen aufwenden musste, Ausgangspunkt der Berechnung. Maßgeblich war der Unfallersatztarif. Für die Tabelle des Jahres 2009 dienen die Vorhaltekosten anstelle der Mietwagenkosten der Berechnung der Höhe der Nutzungsentschädigung. Die Änderung der Berechnungsweise beruht auf einer geänderten BGH – Rechtsprechung, welche Mietwagenkosten grundsätzlich nur in Höhe des Normaltarifs

15

und nicht mehr in Höhe des Unfallersatztarifs anerkennt (NJW Beilage zu Heft 1-2/2009 S. 3). Dieser Umstand kann aber nicht dazu führen, dass die für 2008 ermittelten Beträge hinfällig sind. Sie basieren auf einer jahrelang anerkannten Berechnungsmethode. Es ist Konsequenz der Anwendung einer Tabelle, dass die Berechnungsweise verändert werden kann und sich die Höhe von Beträgen ändert. Der vom BGH verfolgte Zweck der Erleichterung der Schadensregulierung liefe leer, wenn nachträglich sämtliche Entscheidungen wieder geändert werden müssten. Weil eine pauschalisierte Betrachtungsweise durch Anwendung der Tabelle von Sanden/Danner/Küppersbusch vom BGH aus nachvollziehbaren Gründen befürwortet wird, ist eine Beweisaufnahme zum tatsächlichen Nutzungsausfallschaden, wie vom Kläger (auch schon erstinstanzlich) angeboten, im Rahmen des Ermessens gemäß § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO daher abzulehnen.

c) Anwaltsgebühren für die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses

16

Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht Schadensersatz für diese Kosten versagt. In einfach gelagerten Fällen darf sich der Geschädigte nicht auf Kosten des Schädigers anwaltlicher Hilfe bedienen (s.o.). Dies ist nur anders, wenn der Geschädigte geschäftlich ungewandt ist, was bei dem Kläger als Rechtsanwalt zu verneinen ist. Es hätte zur fristlosen Kündigung lediglich eines einfachen Schreibens unter Angabe des Kündigungsgrundes bedurft. Dass der beauftragte Rechtsanwalt ein dreiseitiges Schreiben verfasst hat, war nicht erforderlich und geht nicht zu Lasten der Beklagten. Auch, dass der Kläger viel beschäftigt war und eine Auseinandersetzung mit der Beklagten scheute, ist kein ausreichender Grund für die Hinzuziehung anwaltlicher Hilfe. Der Einwand des Klägers, wäre er selbst tätig geworden, hätte er ebenfalls Schadensersatz für die aufgewendete Zeit verlangen können, trifft allenfalls für nicht einfach gelagerte Fälle zu, in denen er sich der Hilfe eines Anwalts hätte bedienen dürfen (Soergel – Mertens, 12. Auflage § 249 Rdn. 65).

17

2.

18

Die Berufung der Beklagten hat ebenfalls keinen Erfolg.

19

a) Nutzungsausfall für den Hausrat

20

Der Kläger hat aus den oben genannten Anspruchsgrundlagen einen Anspruch auf Nutzungsausfall für den von der Beklagten gestohlenen Hausrat in der vom Landgericht zuerkannten Höhe.

21

Der Verlust von Gebrauchsvorteilen wird als ersatzfähiger Schaden anerkannt, soweit es sich um Sachen handelt, auf deren ständige Verfügbarkeit der Berechtigte für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist (BGH r+s 1986, 310, 311). Bei Einrichtungsgegenständen kommt es darauf an, ob ihre ständige Verfügbarkeit für die Lebensführung von zentraler Bedeutung ist. Dies ist bei den gestohlenen Gegenständen, die den gesamten Haushalt des Klägers darstellten, anzunehmen. Der Sachentzug war dauerhaft.

22

Voraussetzung ist weiterhin eine fühlbare Beeinträchtigung. Dies erfordert eine hypothetische Nutzungsmöglichkeit und einen Nutzungswillen. Der Kläger hätte ab der Urlaubsrückkehr am 03.08.2008 seine Einrichtungsgegenstände in seiner Wohnung nutzen können, sodass eine Nutzungsmöglichkeit bestanden hätte. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger unmittelbar nach seiner Urlaubsrückkehr seine Wohnung samt Einrichtung auch nutzen wollte, zumal kein anderweitiger Aufenthalt von ihm geplant war. Der Nutzungswille des Klägers ergibt sich im Übrigen aber schon allein aus der Tatsache, dass er einen Anwalt

23

beauftragte, der die Beklagte zur kurzfristigen Herausgabe der Einrichtung auffordern sollte (Anlage K 26, Bl. 125, 126). Das von der Beklagten hervorgebrachte Argument, der Nutzungswille sei zweifelhaft, weil der Kläger die Rücknahme des Hausrates abgelehnt habe, führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Ausübung des Wahlrechts des Klägers und seine Entscheidung für eine finanzielle Lösung bedeutet nicht, dass er in der Zwischenzeit keinen Willen hatte, seinen Hausrat zu benutzen. Im Übrigen entschied er sich später doch zu einem Rückkauf der Gegenstände.

Auch der Einwand, der Kläger sei woanders untergekommen und daher sei kein zusätzlicher Anspruch gegeben, auch wenn die Unterbringung weniger komfortabel gewesen sei - unter Hinweis auf Palandt, 69. Auflage § 249 Rdn. 52 - schlägt fehl. Die zitierte Kommentarstelle ist so zu verstehen, dass der Geschädigte nur die Kosten für die Anmietung einer Ersatzsache ersetzt verlangen kann (bspw. bei einem zerstörten PKW die Kosten eines Mietwagens) und nicht auch zusätzlich eine Nutzungsentschädigung verlangen kann. Das zeigt sich unter anderem an dem dortigen Verweis auf OLG Hamm NJW-RR 1993, 1181, wo gerade Nutzungsausfall nicht zuerkannt wurde, weil Ersatz angemietet worden war. Er kann also entweder die Kosten für die Anmietung einer Ersatzsache oder die Zahlung einer Nutzungsentschädigung verlangen. Der Kläger macht hier aber keine Mietkosten für Ersatzhausrat geltend. Ist der Kläger unentgeltlich untergekommen, entlastet dies nicht den Schädiger, sodass dieser unter den obigen Voraussetzungen Nutzungsersatz zu leisten hat (vgl. für die unentgeltliche zur Verfügung Stellung eines PKW: Palandt-Grüneberg 69. Auflage, Vorb. § 249 Rdn. 82).

Die Berechnungsmethode des Landgerichts, die sich an die Nutzungsentschädigung von PKW orientiert hat, ist angemessen und wird als solche nicht angegriffen. 25

Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO liegt – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht vor. Insgesamt hat der Kläger eine Nutzungsentschädigung von 1000, 00 € verlangt. Die einzelnen Tage stellen Rechnungsposten innerhalb der Gesamtsumme dar. Das Gericht ist befugt, auf einzelne Posten mehr zuzusprechen, soweit nicht der Gesamtbetrag überschritten wird (BGH NJW-RR 1990, 997). 26

b) Rechtsanwaltsgebühren für Anspruchsverfolgung gegenüber Versicherung und Beklagter. 27

Wie bereits oben ausgeführt, hat das Landgericht dem Kläger den Anspruch in zutreffender Höhe zuerkannt. In Ergänzung dazu ist auszuführen: 28

Bei Ansprüchen nach § 823 BGB fallen angefallene Rechtsanwaltskosten in den Schutzbereich der verletzten Norm. Voraussetzung einer Ersatzpflicht ist aber, dass die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erforderlich und zweckmäßig war (BGH NJW 2004, 444). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zu berücksichtigen ist insofern, dass es sich um einen erheblichen Schaden für den Kläger handelte (sämtliche Gegenstände im Wert von rund 250.000 €, auch persönliche Unterlagen, wurden aus der Wohnung entfernt). Außerdem ist die Schwierigkeit einer Schadensregulierung mit der Hausratversicherung nachzuvollziehen, wenn Spuren eines Diebstahls fehlen (die Beklagte hatte die von ihr eingeschlagene Scheibe ersetzen lassen). Insofern geht der Einwand der Beklagten fehl, es handele sich um eine typische Situation, wenn bei einem Einbruchdiebstahl der Schädiger nicht feststehe. Die Besonderheit in diesem Fall lag darin, dass überhaupt Diebstahlsspuren fehlten und damit die Gefahr bestand, die Versicherung werde einen Versicherungsfall nicht anerkennen. Es ist im Übrigen zu berücksichtigen, dass sich der Kläger zur Zeit der Entdeckung des Diebstahls auf Mallorca befand und eine Vertretung vor Ort sinnvoll war. Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei in der Lage gewesen, vom Urlaubsort telefonisch bzw. 29

per e –Mail Kontakt mit der Polizei aufzunehmen, steht dem nicht entgegen. Der Schluss, dass aufgrund einzelner Aktivitäten des Klägers eine umfassende Interessenwahrnehmung aus dem Ausland möglich gewesen wäre, ist fernliegend. Im Übrigen wäre dies dem Geschädigten selbst unter Berücksichtigung seiner Schadensminderungspflicht nicht zumutbar. Die von der Beklagten vorgebrachte geschäftliche Gewandtheit des Klägers wird überhaupt erst relevant, wenn es sich um einen einfach gelagerten Fall handelt, der hier nicht vorliegt. Außerdem würde selbst bei Annahme eines einfach gelagerten Falles allein die zeitliche Verzögerung durch die Urlaubsabwesenheit des Klägers die Inanspruchnahme eines Anwalts rechtfertigen (BGH NJW 1995, 446, Urt. v. 08.11.1994 – VI ZR 3/94; Palandt - Grüneberg § 249 Rdn. 57).

c) Fahrtkosten nach Jena 30

Aus den o.g. Anspruchsgrundlagen kann der Kläger diese von der Beklagten, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, im Grundsatz ersetzt verlangen. 31

Die Kosten für die Fahrt nach Jena stellen dem Grunde nach eine adäquat kausale Folge der unerlaubten Handlung der Beklagten dar. Auch wenn die Versicherung zum Zeitpunkt der Fahrt am 10.11.2008 ihre Leistung bereits erbracht hatte, durfte der Kläger die Fahrt für erforderlich halten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Beklagte hat unstreitig die gesamte Wohnung des Klägers ausräumen lassen. Der Kläger hat nachvollziehbar dargelegt, dass es ihm vor allem um die Rückführung wichtiger Urkunden ging. Der Verlust solcher Dokumente kann nicht mit einer finanziellen Versicherungsleistung kompensiert werden. Im Übrigen wurden nicht alle gestohlenen Gegenstände von der Versicherung entschädigt. 32

Die Höhe der Kosten schätzt der Senat nach § 287 ZPO mangels anderer Anhaltspunkte entsprechend § 5 JVEG auf 0,25 Euro je Kilometer, d.h. hier insgesamt auf 210 Euro. Soweit das Landgericht hier auf 420 Euro erkannt hatte, hat der Kläger seine Klage mit Zustimmung der Beklagten insoweit um 210 Euro zurückgenommen. Die noch gegen den Restbetrag gerichtete Berufung der Beklagten hat aus den genannten Gründen keinen Erfolg. 33

d) Nutzungsausfall BMW M6 34

Das Landgericht hat dem Kläger in zutreffenden Umfang Nutzungsausfallentschädigung bzgl. des BMW M6 der Anwaltskanzlei zuerkannt. 35

Auch bei einem gewerblich genutzten PKW besteht nach der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung die Möglichkeit der Gewährung von Nutzungsausfallentschädigung (BGH NJW 2008, 913, 915; vgl. auch OLG Naumburg NZV 2008, 464). 36

Wegen des Nutzungsausfalls an einem PKW ist Nutzungsersatz zu leisten, wenn ein Eingriff in den Gegenstand des Gebrauchs gegeben ist und eine spürbare Beeinträchtigung vorliegt, d.h. eine hypothetische Nutzungsmöglichkeit und ein Nutzungswille vorhanden waren (s. o.). Ein Eingriff liegt in dem Sachentzug durch die unerlaubte Handlung der Klägerin. Es bestand auch bei Urlaubsrückkehr eine Nutzungsmöglichkeit durch den Kläger. Der Nutzungswille zeigte sich aufgrund der Tatsache, dass der Kläger das Fahrzeug seines Vaters als Ersatz nutzte. Dieser Umstand führt jedoch nicht dazu, dass der Kläger eines Nutzungsausfallanspruchs verlustig wird. Freiwillige Leistungen Dritter dienen i.d.R. nicht der Entlastung des Schädigers (Palandt-Grüneberg 69. Auflage Vorb. § 249 Rdn. 82) und sind daher ohne Rücksicht auf ihren Wert nicht anzurechnen. Deshalb kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht darauf an, welcher Wagenklasse der Ersatzwagen zuzuordnen ist. Das Landgericht geht in seinem Urteil unter Zitierung einer Entscheidung des OLG 37

Düsseldorf davon aus, dass ein Nutzungsersatzanspruch bei Nutzung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs ausscheiden kann. Das vom Landgericht zitierte Urteil (Bl. 202 –OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.04.2001 – 1 U 132/00), betrifft aber den Fall, dass der Geschädigte selbst eine gleichwertige Sache besitzt, die er als Ersatz nutzen kann (Zweitwagen, vgl. BGH NJW 1976, 286). Hiervon zu unterscheiden ist die Situation, dass ein Dritter einen Ersatzwagen zur Verfügung stellt (Palandt – Heinrichs, 67. Aufl. Vorb. v. § 249 Rdn. 82). Das weitere vom Kläger genutzte Fahrzeug der Steuerberatungsgesellschaft stand dem Kläger wegen des Diebstahls in dem geltend gemachten Zeitraum ebenfalls nicht zur Verfügung. Zutreffend würdigt das Landgericht die erhobenen Beweise dahin, dass bei dem von der Beklagten verübten Wohnungseinbruchsdiebstahl auch der Schlüsselkasten mit den KFZ-Schlüsseln entwendet wurde. Der Kläger durfte auch bei dem Fahrzeug der Steuerberatungsgesellschaft mit dem Schlossaustausch abwarten, ob nicht zunächst die Schlüssel wiedererlangt werden konnten. Es ist also insoweit nicht nur von einem Tag (Werkstattaufenthalt) der Nichtnutzbarkeit dieses Fahrzeugs auszugehen. Die Argumentation des Landgerichts hinsichtlich des BMW M6 gilt hier entsprechend.

e) Kosten der Tresoröffnung 38

Der Kläger kann diese Kosten aus den oben genannten Anspruchsgrundlagen i.V.m. § 398 BGB von der Beklagten verlangen. Das Landgericht hat sie ihm zu Recht zugesprochen. 39

Die Notwendigkeit der Öffnung des Tresors beruht auf der Tatsache, dass die Beklagte den Schlüsselkasten entwendete, in welchem sich auch der Tresorschlüssel befunden hat. Das Landgericht ist insofern der Aussage der Zeugin X gefolgt. Die Beweiswürdigung, welche eine Tatsachenfeststellung i.S.v. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO darstellt, wird in der Berufung aber auch nicht angegriffen. Grundsätzlich besteht daher eine Ersatzpflicht gemäß § 249 Abs. 2 BGB. Dass der Kläger den Tresor erst einige Zeit nach der unerlaubten Handlung hat öffnen lassen, ist unerheblich. Unstreitig befanden sich in dem Tresor wichtige Gegenstände, die eine Öffnung erforderlich machten. 40

Der Kläger hat nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, weil er den Tresor nicht hat abtransportieren und durch eine Fachfirma öffnen lassen. Für einen Verstoß gegen eine Schadensminderungspflicht ist derjenige, der sich darauf beruft, hier also die Beklagte, darlegungs- und beweispflichtig (BGH NZM 2005, 340; Beck-OK-Unberath § 254 Rdn. 68). Die entsprechenden Behauptungen sind schon nicht hinreichend substantiiert. Sie hätte konkrete darlegen müssen, dass es Möglichkeiten unter 500 Euro zur Tresoröffnung gegeben hätte (z.B. durch Vorlage von Angeboten von Fachfirmen). So spricht nichts dafür, dass eine Fachfirma günstiger gewesen wäre, vor allem wenn man berücksichtigt, dass schon der simple Austausch eines Türschlosses kaum unter 100 Euro zu haben ist (und hier der Tresor aus der 3. Etage hätte abtransportiert werden müssen – man vergleiche die Speditionskosten alleine bei dem anderen Tresor: 250 Euro). 41

f) Kosten der Beaufsichtigung der Tresoröffnung 42

Der Kläger kann im Grundsatz auch Schadensersatz für die Zeit von 3, 25 Stunden, die er für die Beaufsichtigung der Tresoröffnung aufgewendet hat, als adäquat kausale Folge der unerlaubten Handlung der Beklagten verlangen. Bei dem Einwand der Beklagten, bei Beauftragung einer Fachfirma sei eine Beaufsichtigung nicht oder nicht in dem Umfang notwendig gewesen, ist zu berücksichtigen, dass der Kläger als Testamentsvollstrecker der Haftung der §§ 2205 S. 2, 2216 Abs. 1, 2219 Abs. 1 BGB unterliegt. Angesichts der sich im Tresor befindlichen Gegenstände aus der Testamentsvollstreckung hätte er (ungeachtet ihres Wertes, der in zweiter Instanz streitig zwischen den Parteien war) also auch in einer Firma 43

die Arbeiten beaufsichtigen müssen. Die Öffnung des Tresors wäre evtl. zwar schneller vorgenommen worden (s.o.); der Kläger hätte jedoch nicht die Möglichkeit gehabt, zwischendurch zu arbeiten wie in der Kanzlei, sodass er über den gesamten Zeitraum der Arbeiten hätte anwesend sein müssen und hierfür hätte Schadensersatz verlangen können. Auch bei einer Öffnung durch eine Fachfirma in den Büroräumen hätte der Kläger beaufsichtigen müssen. Da die Öffnung außerhalb der Geschäftszeiten der Kanzlei stattgefunden hat, schied auch das gelegentliche – möglicherweise kostengünstigere – Abstellen eines Kanzleimitarbeiters zur Beaufsichtigung aus.

g) Kosten der Verbringung eines Tresors aus der ehemaligen Wohnung des Klägers 44

Die Kostenerstattung hat das Landgericht dem Kläger zu Recht zuerkannt. 45

Ohne den Einbruchdiebstahl hätte der Kläger nicht fristlos gekündigt und es wäre nicht erforderlich gewesen, den Tresor an einen anderen Ort zu transportieren. Grundsätzlich wäre die Beklagte daher verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Transports als adäquat kausale Folge ihrer unerlaubten Handlung zu ersetzen. Der Kläger hätte zwar zum 30.06.2010 aufgrund eines zwischen den Parteien schon vor der hier von der Beklagten verübten unerlaubten Handlung aus der von der Beklagten angemieteten Wohnung ausziehen müssen. Das lässt aber den Anspruch nicht entfallen, denn der Kläger konnte aufgrund der kurzfristig notwendig gewordenen Räumung den Tresor nicht – wie es am 30.06.2010 möglich gewesen wäre – gleich aus der alten in die neue Wohnung bringen, sondern musste ihn in einem anderen Apartment zwischenlagern und erst dann von dort aus in einer zu beschaffen gewesene neue Wohnung transportieren. 46

h) Kosten des Rücktransports des Hausrates 47

Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen entsprechenden Freistellungsanspruch zuerkannt. Nach Klageänderung in der Berufungsinstanz waren dem Kläger nunmehr stattdessen 7.731,43 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 29.09.2010 zuzuerkennen. 48

Die Klageänderung ist zulässig nach § 533 ZPO. Sie ist sachdienlich, da der Anspruch nunmehr beziffert werden kann und somit ein weiteres Verfahren über die Höhe vermieden werden kann. Der Anspruch kann auf nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen gestützt werden. Die Anspruchshöhe ergibt sich zwar aus neuen Tatsachen, welche aber erstinstanzlich noch nicht vorgetragen werden konnten, da die Rechnung der Spedition erst vom 10.08.2010 stammt (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). 49

Gemäß §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB, 242, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB schuldete die Beklagte gemäß § 249 Abs. 1 BGB die Wiederherstellung des ursprüngliche Zustands, damit Rückführung des Hausrates nach Bochum. Gemäß § 249 Abs. 2 BGB kann der hierzu erforderliche Geldbetrag bzw. Freistellung verlangt werden. Dieser Anspruch stand ursprünglich dem Kläger als Geschädigtem zu. Mit Zahlung der Versicherungsleistung ging der Rückführungs – bzw. Zahlungs – oder Freistellungsanspruch hinsichtlich der Gegenstände, die von der Versicherung entschädigt wurden, gemäß § 67 Abs. 1 VVG auf die Versicherung über. Die Versicherung hat allerdings nicht erkennbar auf Rücktransportkosten geleistet, so dass insoweit auch kein Anspruch auf sie übergegangen sein kann (Im Zuge des Rückkaufs – bzw. der Übereignung des Hausrates hat die Versicherung ausweislich der Anlagen 33a, 33b allerdings ihren Anspruch auf Rückführung bzw. Zahlung des erforderlichen Geldbetrages bzw. Freistellung an den Kläger zurückabgetreten). Da nach § 249 Abs. 1 BGB der Zustand herzustellen ist, der ohne schädigendes Ereignis bestanden 50

hätte, muss man Aufwendungen, die dem Kläger im Rahmen der Ersatzbeschaffung entstehen grundsätzlich als erstattungsfähig ansehen (er hätte also auch ohne einen Rückkauf beim Versicherer die Aufwendungen die ihm entstanden wären, um die Ersatzgegenstände zu kaufen, also Fahrt- und Transportkosten, ohnehin verlangen können. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob ihm die Kosten bei der Fahrt zu einem regulären Möbel- oder Kunsthändler anfallen oder bei Fahrt oder Transport bei Rückkauf vom „Möbel- oder Kunsthändler Versicherung“.	
In Höhe von 5.706,65 Euro war der Anspruch unstreitig. Dies war der Betrag, den die Beklagte für den im Rahmen ihrer Straftat notwendigen Abtransport des Hausrats gezahlt hatte.	51
Auch der weitergehende Betrag steht dem Kläger zu. Soweit die Beklagte hinsichtlich des Mehrbetrages auf Kostensteigerungen seit ihrem Abtransport aus der Wohnung des Klägers im Rahmen ihrer Straftat abstellt, vermag dies eine Anspruchskürzung nicht zu begründen. Wenn die Speditionskosten inzwischen gestiegen sind, so kann das nicht dem Kläger angelastet werden.	52
Soweit die Beklagte meint, die Transportversicherung hätte nur über 100.000 Euro und nicht über 250.000 Euro abgeschlossen werden dürfen, ist das nicht nachvollziehbar. Der Wert des Hausrats war vorgerichtlich sachverständig auf 250.000 Euro (Neuwert) veranschlagt worden. Warum er dann nach dem erfolgten Rückkauf für den Transport in seine Wohnung von nur 40% dieses Wertes ausgehen sollte, ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht näher ausgeführt worden. Um sich vor Aufwendungen in der genannten Höhe im Falle des Untergangs der von der Beklagten gestohlenen, später sichergestellten und vom Kläger zurückgekauften Gegenstände auf dem Rücktransport zu schützen, durfte der Kläger den Hausrat mit einer entsprechenden Summe transportversichern. Der Rücktransport ist schließlich Folge der Straftat der Beklagten.	53
II.	54
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 269 ZPO (die geringfügige Klagerücknahme in der Berufungsinstanz rechtfertigte keine Änderung der Kostenquote erster Instanz), die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.	55
Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.	56
III.	57
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt:	58
Berufung des Klägers: 2349,90 Euro.	59
Berufung der Beklagten: 14.711,67 Euro (6980,24 + 7731,43 Euro).	60
Insgesamt: 17.061,57 Euro.	61
