

Urteil Az. 17 U 92/09*

OLG Hamm

10. Mai 2010

Leitsätze

1.

Ein sog. merkantiler Minderwert liegt vor, wenn der Mangel den Veräußerungswert der baulichen Anlage mindert, und zwar im Unterschied zum technischen Minderwert gerade dann, wenn dies trotz Mangelbehebung der Fall ist und die Wertminderung nur auf dem objektiv unbegründeten Verdacht beruht, das Bauwerk könne noch weitere verborgene Mängel aufweisen.

2.

Ein Mangel liegt vor, wenn die Grundstücks-/ Garagenzufahrt zum Haus des Bauherren zu eng geplant und angelegt worden ist, so dass das Einfahren nur unter Nutzung der gegenüberliegenden Stellplätze der Nachbarn (Sondernutzungsrecht) möglich und deshalb kein nach der nach dem Vertrag geschuldeten räumlichen Situation zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk hergestellt worden ist.

3.

Der Bauunternehmer kann vertraglich verpflichtet sein, die Gewährleistungsansprüche gegen den mit der Mangelbeseitigung betrauten Subunternehmer an den Bauherren abzutreten; bei fehlender Vereinbarung besteht allerdings kein Anspruch auf eine schriftliche Abtretung.

Tenor

1 Auf die Berufung der Beklagten wird das am 01.04.2009 verkündete Urteil der 8.

*<http://openjur.de/u/144966.html> (= openJur 2011, 72960)

Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert und wie folgt neu gefasst:

- 2 Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.225,69 €; nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 7.520,00 €; seit dem 11.10.2005 und aus weiteren 1.705,69 €; seit dem 21.08.2006 zu zahlen.
- 3 Die Beklagte wird weiter verurteilt, alle ihr zustehenden Gewährleistungsansprüche aus dem zwischen ihr und der Bauunternehmung L2 geschlossenen Werkvertrag über die Beseitigung von Feuchtigkeitsschäden am Objekt H-Straße 14, E, vom 09.05.2005 an den Kläger abzutreten.
- 4 Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen und die weitergehende Klage wird abgewiesen.
- 5 Die Kosten der ersten Instanz tragen zu 58 % die Beklagte und zu 42 % der Kläger, der auch die Kosten der Einholung des Gutachtens des Sachverständigen L trägt.
- 6 Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen zu 83 % die Beklagte und zu 17 % der Kläger.
- 7 Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- 8 Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- 9 A.
- 10 Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Mängeln an seinem von ihr errichteten Haus in E; die Mängel betreffen die Abdichtung des Kellers und die Funktionstauglichkeit der Garagenzufahrt.
- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen, der in erster Instanz gestellten Anträge und der Gründe, die das Landgericht nach Beweisaufnahme zur teilweisen Klagestattgabe (11.725,69 €; nebst Zinsen; schriftliche Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die Bauunternehmung L2) veranlasst haben, wird auf das von der Beklagten mit der form- und fristgerechten Berufung angefochtene Urteil Bezug genommen.
- 12 Mit ihrem Rechtsmittel verfolgt die Beklagte den in erster Instanz gestellten Klageabweisungsantrag weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr

erstinstanzliches Vorbringen.

- 13 Es bestehe kein Anspruch des Klägers, einen merkantilen Minderwert des Hauses wegen der Undichtigkeiten im Keller auszugleichen. Der merkantile Minderwert sei kein Schaden, sondern die Folge eines Schadens. Er sei nur ersatzfähig, wenn ein realer Schaden vorliege. Hier seien die Mängel des Kellers aber folgenlos und ohne Nachwirkungen beseitigt worden; eine niedrigere Bewertung des Hauses im Geschäftsverkehr sei daher nicht zu verifizieren. Sie, die Beklagte, treffe auch kein Verschulden an dem Mangel. Eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung sei nicht entbehrlich gewesen.
- 14 Das Landgericht habe zudem das Gutachten des Sachverständigen G vom 21.01.2009, das unzutreffend sei, fehlerhaft gewertet und seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Es habe auch ihre Einwendungen in dem Schriftsatz vom 10.03.2009 nicht berücksichtigt und den Minderwert nicht nachvollziehbar nachkalkuliert.
- 15 Die Garagenzufahrt sei funktionstauglich und entspreche der Baugenehmigung, sie sei daher mangelfrei und kein Minderwert zu ersetzen. Die Fahrversuche bei dem Ortstermin ohne Beteiligung der Parteien könnten die hier eingehaltenen technischen Standards nicht widerlegen. Ferner seien die ästhetischen Bedenken des Landgerichts ohne Substanz. Die Gestaltung des Vorgartens stehe dem Sondernutzungsberechtigten frei, er habe sie selbst so herzurichten, wie es seinen Wohn-, Park-, Ein- und Ausstiegsgewohnheiten entspricht. Die Vertragsunterlagen enthielten keinen Hinweis auf einen Vorgarten; dort sei auch ein Sammelstandort für die Müllbehälter an der Straßenzufahrt vorgesehen, wo sie die Ein- und Ausfahrt nicht behindern würden.
- 16 Für die vorprozessualen Kosten gebe es keine Anspruchsgrundlage; das Landgericht habe sie auch nicht nachvollziehbar ermittelt.
- 17 Das mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachte Abtretungsverlangen sei unberechtigt. Die Abwälzung von Gewährleistungsansprüchen auf Nachunternehmer sei unwirksam, bestehende Ansprüche gegen den Bauträger würden dadurch nicht berührt. Zudem sei die Fa. L2 in Insolvenz gegangen und erloschen, nachdem eine kostendeckende Masse nicht vorhanden gewesen sei. Im Übrigen könne der Kläger aus einem etwaigen Urteil die Zwangsvollstreckung (nach §894 ZPO) betreiben, weshalb es einer schriftlichen Abtretungserklärung nicht bedarf.
- 18 Die Beklagte beantragt,
- 19 das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.
- 20 Der Kläger beantragt,
- 21 die Berufung zurückzuweisen.

- 22 Er verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen und wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Sachvortrag.
- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.
- 24 Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines ergänzenden schriftlichen Gutachtens des Sachverständige Dipl.-Ing. G und dessen Anhörung im Senatstermin.
- 25 Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das schriftliche Gutachten vom 04.05.2010 und den Berichterstattevermerk vom 10.05.2010.
- 26 B.
- 27 Die zulässige Berufung der Beklagten ist nur teilweise begründet.
- 28 Nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme steht dem Kläger der geltend gemachte (technische) Minderwert in Höhe von 2.500,00 &8364; nicht zu; er kann zudem keine schriftliche Abtretungserklärung von der Beklagten verlangen. Im Übrigen hat das erstinstanzliche Urteil Bestand, insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf dessen Inhalt Bezug genommen werden.
- 29 I. Merkantiler Minderwert des Gebäudes (7.520,00 &8364;)
- 30 Das Landgericht hat letztlich zutreffend ausgeführt, dass der Kläger einen Anspruch auf Erstattung des merkantilen Minderwertes des Gebäudes gemäß §635 BGB a.F. (Art. 229 §5 S. 1 EGBGB) i. V. m. §398 BGB in Höhe von 7.520,00 &8364; hat. Er kann diesen selbst verfolgen, weil sie sein Sondereigentum und das seiner Ehefrau betreffen (BGH, NJW 2007, 1952; NZBau 2006, 706, 707; Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage, 11. Teil, Rn. 243; Schmidt, Anspruchsberechtigter und Verpflichteter beim Wohnungseigentum und die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen, ZfIR 2009, 721, 727), die ihm ihre Ansprüche unstreitig abgetreten hat.
- 31 1. Wirksamer Werkvertrag und Abnahme
- 32 Unstreitig haben die Parteien einen Werkvertrag über die Errichtung des Gebäudes getroffen. Die Werkleistung ist abgenommen.
- 33 2. Von der Beklagten zu vertretender Mangel
- 34 Unstreitig lag ein Mangel der Bauleistung vor, der zu Feuchtigkeit im Keller

geführt hat und der mittlerweile beseitigt ist.

- 35 Die Beklagte hatte den Mangel auch zu vertreten, sie hat ihn zugestanden und nichts vorgetragen, was ihr Verschulden ausschließen würde. Ziff. 7.4. des Vertrages steht dem schon deshalb nicht entgegen; es kommt nicht darauf an, dass die Klausel, die die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, zudem unwirksam gewesen sein dürfte (vgl. dazu BGH, NZBau 2006, 706; Kniffka/Koeble, 11. Teil, Rn. 154).
- 36 3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung
- 37 Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung war hier entbehrlich, da ein merkantiler Minderwert von vornherein neben dem Nacherfüllungsanspruch entsteht und ersatzfähig ist (Kniffka/Koeble, 2. Teil, Rn. 7; 12. Teil, Rn. 376).
- 38 4. Rechtsfolge: Ersatz des durch den Mangel verursachten Schadens, des merkantilen Minderwerts
- 39 a.
- 40 Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger dem Grunde nach den merkantilen Minderwert als Schaden zuerkannt. Die Ausführungen der Beklagten mit der Berufungsbegründung geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.
- 41 Ein sog. merkantiler Minderwert liegt vor, wenn der Mangel den Veräußerungswert der baulichen Anlage mindert, und zwar im Unterschied zum technischen Minderwert gerade dann, wenn dies trotz Mangelbehebung der Fall ist und die Wertminderung nur auf dem objektiv unbegründeten Verdacht beruht, das Bauwerk könne noch weitere verborgene Mängel aufweisen (vgl. nur Ganten/Jagenburg/Motzke/Kohler, VOB/B, 2. Auflage, §13 Nr. 7 VOB/B, Rn. 150 m. w. N. zur BGH-Rspr.; Kniffka/Koeble, 6. Teil, Rn. 149 und Rn. 161 m. w. N.; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Auflage, Rn. 1726 f.).
- 42 Mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht diese Voraussetzungen und entgegen der Ansicht der Beklagten den Anlass für den Verdacht - die vorherigen Mangelercheinungen - bejaht. Auch der Kläger weist zutreffend darauf hin, dass eine mangelhafte Abdichtung des Kellers der "klassische Fall eines merkantilen Minderwertes" ist (OLG Stuttgart, BauR 1989, 611).
- 43 b.
- 44 Zur Bestimmung der Höhe des - konkret festzustellenden - merkantilen Minderwerts bedurfte es der Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens (vgl. dazu Kniffka/Koeble, 6. Teil, Rn. 151; Werner/Pastor, Rn. 1666 und Rn. 1726).

- 45 Das Landgericht hat auf der Grundlage des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen G vom 05.02.2009 und seiner ergänzenden Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2009 (Bl. 165 f.) zwar eine merkantilen Minderwert in Höhe von 7.520,00 € zugespochen. Allerdings ist der Senat an diese Feststellung nicht gebunden, weil die Voraussetzungen des §529 I Nr. 1 ZPO vorliegen und erneute Feststellungen geboten sind. Das Landgericht hat es unterlassen, die in dem nachgelassenen und fristgerecht bis 20.03.2009 eingegangenen Schriftsatz der Beklagten vom 10.03.2009 enthaltenen Einwendungen gegen das Gutachten zu berücksichtigen. Der dort aufgeführte Beweisantrag "Gutachten eines vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen" ist zumindest (auch) als Antrag auf Anhörung des Sachverständigen G aufzufassen, der das Landgericht zur Einholung einer ergänzenden schriftlichen Stellungnahme oder zur Terminierung und Ladung des Sachverständigen hätte veranlassen müssen (vgl. BGH, NJW-RR 2009, 1361 und 409; Kniffka/Koeble, 20. Teil, Rn. 43; Zöller/Greger, §411 ZPO, Rn. 5a).
- 46 Der Sachverständige G hat deshalb - und im Hinblick auf die Einwendungen der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 14.08.2009 - zur Höhe des merkantilen Minderwertes das schriftliche Ergänzungsgutachten vom 04.05.2010 erstattet, im Senatstermin erläutert und im einzelnen überzeugend ausgeführt, dass dieser bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Abnahme 7.800,00 € beträgt. Der Senat hatte keine Bedenken, die gutachterlichen Stellungnahmen des Sachverständigen G im Rahmen der nach §287 I ZPO vorzunehmenden Schätzung des merkantilen Minderwert seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Der Sachverständige hat unter Auswertung aller Anknüpfungstatsachen und unter Berücksichtigung der Vorgaben der Rechtsprechung diesen Wert nachvollziehbar und zutreffend ermittelt; er hat sich dabei auch detailliert mit den Einwendungen der Beklagten auseinandergesetzt, zur Vermeidung von Wiederholungen wird insbesondere auf die Begründung in dem Ergänzungsgutachten verwiesen.
- 47 5. Keine Verjährung des Anspruchs
- 48 Das Landgericht hat zu der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung zwar keine Ausführungen gemacht; sie ist aber unerheblich.
- 49 a.
- 50 Nach §638 S. 1 und 2 BGB a. F. (anwendbar nach Art. 229 §6 I 2 EGBGB) und Ziff. 7.5 des Vertrages beträgt die Verjährungsfrist bei Bauwerken 5 Jahre, beginnend mit der Abnahme; die Abnahme erfolgte am 12.10.1999, Verjährung wäre daher grundsätzlich mit Ablauf des 12.10.2004 eingetreten.
- 51 b.

- 52 Die Hemmung der Verjährung trat nach §639 II BGB a. F. und §203 BGB n. F.
- 53 nach dem 22.12.1999 (dem Schreiben des Klägers von diesem Tag mit der Aufforderung zur Beseitigung der Mängel im Keller, Anlage K 5) bis jedenfalls zum 01.02.2000 (dem Abschluss der Verpressarbeiten) ein, also für mindestens 32 Tage (es kann dahinstehen, ob die Hemmung sogar bis August 2000 fort dauerte),
- 54 vom 06.01.2003 bis Ende März 2004 ein, also für jedenfalls 1 Jahr und fast 3 Monate,
- 55 ausweislich des Schreibens des Klägers vom 06.01.2003 (Anlage K 7) bereits zuvor im Juli 2002 und im Zusammenhang mit der Zusage der Beklagten, den Mangel bis August zu beheben, also für weitere mindestens 2 Monate,
- 56 ausweislich des Schreibens des Klägers vom 12.05.2004 (Anlage K 9) jedenfalls vom 12.05.2004 bis 25.09.2004 (Gutachten W), das sind weitere 4 Monate.
- 57 Die Mindestzeit der Hemmung beträgt demnach mindestens 1 Jahr und 10 Monate (bis 12.08.2006), demnach hat die Klageerhebung mit Zustellung am 02.08.2006 die noch laufende Verjährungsfrist unterbrochen.
- 58 II. Technischer Minderwert wegen zu enger Garagenzufahrt (2.500,00 &8364;)
- 59 Der Kläger hat gegen die Beklagte entgegen der Meinung des Landgerichts allerdings keinen Anspruch auf einen technischen Minderwert in Höhe von 2.500,00 &8364; gemäß §635 BGB a. F. oder §634 I BGB a. F. i. V. m. §398 BGB.
- 60 Nach dem Ergebnis der ergänzenden Begutachtung durch den Sachverständigen G fehlt nämlich ein (von der Beklagten zu vertretender) Mangel.
- 61 Dieser läge nur vor, wenn die Grundstücks-/ Garagenzufahrt an dem Haus des Klägers zu eng geplant und angelegt worden wäre, so dass das Einfahren nur unter Nutzung der gegenüberliegenden Stellplätze der Nachbarn (Sondernutzungsrecht) und das Aussteigen nicht oder nur erschwert möglich und deshalb kein nach den hier maßgeblichen Vertragsgrundlagen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk hergestellt worden wäre (vgl. dazu allgemein Knifka/Koebler, 6. Teil, Rn. 22 ff.).
- 62 Der Sachverständige M hat zwar in seinem vorprozessualen Gutachten vom 11.11.2004 den vom Kläger behaupteten Mangel bestätigt. Auch das Landgericht hat nach Durchführung eines Ortstermins und Fahrversuchen (vgl. Protokoll vom 23.04.2008) einen von der Beklagten zu vertretenden Mangel bejaht.
- 63 Allerdings liegen konkrete Anhaltspunkte im Sinne von §529 I Nr. 1 ZPO vor, die ergänzende Feststellungen gebieten. Das Landgericht hat nämlich nicht nachvollziehbar ausgewertet und berücksichtigt, welche räumliche Situation nach dem

Vertrag (insbesondere der Baubeschreibung und den Bauzeichnungen) von der Beklagten geschuldet war. Vor dem Haus ist unstrittig ein bepflanzter Streifen vorhanden, ferner hat der Kläger dort zwei Mülltonnen abgestellt.

- 64 Nach den vorgelegten Vertragsunterlagen, insbesondere S. 7 der Baubeschreibung, der Teilungserklärung und den Planzeichnungen, die sich bei der Akte befinden und dem Sachverständigen zur Verfügung gestellt worden sind, lässt sich nicht feststellen, dass die zuvor beschriebene Gestaltung dieses Bereiches von der Beklagten geschuldet war. Dies hat auch der Sachverständige G in seinem Ergänzungsgutachten vom 04.05.2010 überzeugend ausgeführt. Wären die Fläche des Vorgartenbereichs gepflastert oder dem Verlauf der Schleppkurve angepasst und die Mülltonnen an den vorgesehenen Gemeinschaftsstellplatz positioniert worden, so wäre ein Einparken mit entsprechender Aufmerksamkeit möglich und ein Aussteigen im Einfahrtsbereich im eingeparkten Zustand auf der Fahrerseite möglich; dann läge ein zweckentsprechendes, funktionstaugliches und damit mangelfreies Werk vor. Ein - erstattungsfähiger - technischer Minderwert ist deshalb nicht anzusetzen.
- 65 Es bestehen auch keine zureichenden Anhaltspunkte, dass die Beklagte den Kläger auf die vertragliche Situation in diesem Bereich hätte besonders hinweisen müssen. Aufgrund der Baubeschreibung und der der Teilungserklärung als Anlage beigefügten Planzeichnung waren ihm die maßgeblichen Umstände ausreichend bekannt.
- 66 Soweit der Kläger im Senatstermin erstmals behauptet hat, die Beklagte habe den Vorgarten angelegt, verhilft das seiner Klage in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht zum Erfolg, weil er für diese behauptete Vertragsänderung keinen Beweis anbietet.
- 67 III. Vorprozessuale Anwaltskosten (680,11 & 8364;)
- 68 Diese Kosten sind entgegen der Auffassung der Beklagten im vom Landgericht zugesprochenen Umfang erstattungsfähig aus §635 BGB a. F. Das Teilunterlagen hinsichtlich des vom Kläger geltend gemachten technischen Minderwert der Garagenzufahrt (2.500,00 & 8364;) rechtfertigt keine Reduzierung der Geschäftsgebühr, weil es zu keinem Gebührensprung hinsichtlich des angesetzten Gegenstandswertes führt.
- 69 IV. Zinsforderung
- 70 Die geltend gemachten Zinsen sind aus dem Gesichtspunkt des Verzuges erstattungsfähig (§§286 I, 288, 291 BGB).
- 71 V. Klageantrag zu 2) (Abtretung von Gewährleistungsansprüchen gegen Bauunternehmung L2)

- 72 Zu Unrecht meint die Beklagte, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die Bauunternehmung L2 zu. Allerdings besteht kein Anspruch auf eine schriftliche Abtretungserklärung.
- 73 1.
- 74 Das Landgericht hat den Abtretungsanspruch zutreffend aus Ziffer 7.3 des Vertrages vom 24.02.1999 hergeleitet und begründet, zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.
- 75 Die von der Beklagten “ohne Sachprüfung“ vorgetragene, aber nicht bestrittene Insolvenz der Bauunternehmung L2 steht dem Anspruch nicht entgegen. Der Vertrag der Parteien vom 24.02.1999 enthält keine dahingehende Einschränkung. Die Realisierbarkeit einer etwaigen Forderung aufgrund der Abtretung hängt von derart vielen tatsächlichen und rechtlichen Umständen ab, dass diese nicht zu übersehen sind und dem Anspruch nicht entgegensteht, auch nicht nach Treu und Glauben (§242 BGB) oder einem anderen denkbaren Gesichtspunkt.
- 76 Anhaltspunkte dafür, dass eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht vorhanden ist und das Insolvenzverfahren deshalb beendet worden ist, bestehen im Übrigen nicht. Aus allgemein zugänglichen Quellen (www.insolvenzveroeffentlichungen.de und www.Insolnet.de) ist ersichtlich, dass das Insolvenzgericht (Amtsgericht Dortmund, 255 IN 123/05) mit Beschluss vom 17.03.2006 das Insolvenzverfahren eröffnet hat.
- 77 Entgegen der Ansicht der Beklagten kann sich der Kläger auch auf die Ziff. 7.3 berufen. Die Klausel ist hier nicht unwirksam, weil die Abtretung der Ansprüche gegen die Subunternehmer nur neben die Haftung der Beklagten tritt (vgl. Werner/Pastor, Rn. 2196, 2203 f. und Kniffka/Koeble, 11. Teil, Rn. 152 - jeweils m. w. N. -). Zudem erfasst eine etwaige unwirksame Subsidiaritäts- und Freizeichnungsklausel die Abtretung selbst nicht (Werner/Pastor, Rn. 2205 m. w. N.).
- 78 2.
- 79 Ein Anspruch auf Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung besteht allerdings nach dem Wortlaut von Ziff. 7.3 nicht.
- 80 Dafür fehlt auch das Rechtsschutzinteresse; die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass der Kläger aus dem Urteil nach §894 ZPO vollstrecken kann, so dass es dessen nicht bedarf.
- 81 VI. Prozessuale Nebenentscheidungen
- 82 Die Kostenentscheidung und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§91 a, 92 I, 269 III, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

- 83 Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. §543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassung in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, und der Literatur getroffen hat.