

Volltext zu MIR Dok.: 368-2007
Veröffentlicht in: MIR 10/2007
Gericht: OLG Karlsruhe
Aktenzeichen: 15 U 226/06
Entscheidungsdatum: 05.09.2007
Vorinstanz(en): LG Karlsruhe, Az. 10 O 794/05

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1393

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT KARLSRUHE Im Namen des Volkes URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Klägerin / Berufungsbeklagte -

gegen

- Beklagte / Berufungsklägerin -

wegen Unterlassung

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 15. August 2007 unter Mitwirkung von ...

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 19. Dezember 2005 - 10 O 794/05 – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,

dass es der Beklagten bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlungen bis zu 2 Jahren, zu verhängen gegen die Geschäftsführer der Beklagten, untersagt wird,

im geschäftlichen Verkehr künftig von Verbrauchern bei Fernabsatzgeschäften nach Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts (§§ 355, 356 BGB) die Kosten für die Hinsendung der Waren (Versandkostenpauschale) zu verlangen oder im Falle der bereits erfolgten Zahlung den Verbrauchern diese Kosten nicht zu erstatten, sofern die Verbraucher sämtliche von ihnen in einem einheitlichen Bestellvorgang bestellten Waren an die Beklagten zurücksenden.

2. Die Beklagte trägt auch die Kosten der Berufung.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 10.000 € vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Hinsichtlich des Tatbestands wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Urteils des Landgerichts Karlsruhe vom 19. Dezember 2005 - 10 O 794/05 - Bezug genommen, die im Berufungsverfahren weder ergänzt noch geändert wurden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Klägerin stünde gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Erhebung der Kosten für die Hinsendung von Waren nach Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts aus § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG zu. Der Anspruch ergebe sich bei richtlinienkonformer Auslegung aus §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 346 Abs. 1 BGB. § 357 BGB sei auch unzweifelhaft eine Verbraucherschützende Norm, da sie auf der Umsetzung der Verbraucherschützenden Fernabsatzrichtlinie beruhe. Zwar seien die Hinsendekosten im Gegensatz zu den Rücksendekosten nicht Gegenstand einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, jedoch folge aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 der Fernabsatzrichtlinie, dass dem Verbraucher einzig die Kosten der Rücksendung auferlegt werden könnten. Daraus folge, dass die Hinsendekosten gerade nicht auferlegt werden könnten. Auch aus dem Regelungsgehalt der §§ 447, 448 BGB ergebe sich nichts anderes. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, neben dem Kaufvertrag einen eigenständigen Versendungsvertrag geschlossen zu haben. Dies sei eine unnatürliche Aufspaltung eines aus Sicht des Verbrauchers einheitlichen Vorgangs und stelle zudem ein nach § 312 f BGB unzulässiges Umgehungsgeschäft dar.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das Landgericht habe übersehen, dass die §§ 346ff. BGB - auch § 357 BGB - keine Verbraucherschützenden Normen seien. In Verkennung der entscheidenden Grundsätze einer systematisch-teleologischen Auslegung von Art. 6 Fernabsatzrichtlinie sei das Instrument der richtlinienkonformen Auslegung fehlerhaft angewandt worden.

Die Beklagte beantragt,

das erstinstanzliche Urteil abzuändern und nach den erstinstanzlichen Schlussanträgen zu entscheiden, d.h. die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Den Klagantrag I. Instanz hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2007 wie folgt neu gefasst:

Der Beklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlungen bis zu 2 Jahren, zu verhängen gegen die Geschäftsführer der Beklagten, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr künftig von Verbrauchern bei Fernabsatzgeschäften nach Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts (§§ 355, 356 BGB) die Kosten für die Hinsendung der Waren (Versandkostenpauschale) zu verlangen oder im Falle der bereits erfolgten Zahlung den Verbrauchern

diese Kosten nicht zu erstatten, sofern die Verbraucher sämtliche von ihnen in einem einheitlichen Bestellvorgang bestellten Waren an die Beklagten zurücksenden.

Die Klägerin führt aus, die §§ 346, 357 BGB seien nicht isoliert zu betrachten, sondern Bestandteil der Verweiskette §§ 312 d Abs. 1, 355, 357, 346 Abs. 1 BGB. Die §§ 346, 357 BGB werden durch den unzweifelhaft verbraucherschützenden § 312 d BGB Teil eines insgesamt verbraucherrechtlichen Tatbestandes. Entgegen der Ansicht der Beklagten entspräche die Auslegung der Vorschriften durch das Landgericht auch den europarechtlichen Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Zu Recht hat das Landgericht der Klägerin einen Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 UKlaG gegen die Beklagte zuerkannt. Durch die Erhebung von Versandkosten für die Hinsendung der Ware handelt die Beklagte verbraucherschützenden Vorschriften im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG zuwider. Denn aus §§ 312 d Abs. 1 Satz 2, 356 Abs. 1, 357 Abs. 1 Satz 1, 346 BGB ergibt sich bei richtlinienkonformer Auslegung ein Anspruch des Verbrauchers auf Rückerstattung der verauslagten Versandkosten

1. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass das Schicksal der Versandkosten im Falle des Widerrufs im Gegensatz zu den Rücksendekosten im deutschen bürgerlichen Recht keine ausdrückliche Regelung erfahren hat. Insbesondere sind die Versandkosten nicht Teil der in § 346 Abs. 1 BGB normierten Rückgewährpflicht (Palandt/Grüneberg, 66. Auflage, § 346 RZ 5; unzutreffend insoweit OLG Frankfurt 2002, 33ff.). Als Vertragskosten waren sie schon vor der Änderung des BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz außer beim Versandkauf nur im Falle der Wandlung nach § 467 Satz 2 BGB a. F. vom Verkäufer zu ersetzen (Soergel-Huber, 12. Auflage § 346 BGB RZ 13, 106). In allen anderen Fällen des gesetzlichen oder vertraglichen Rücktritts kam eine Erstattung nur in Form eines Schadensersatzanspruchs in Betracht (Soergel-Huber, 12. Auflage § 346 BGB RZ 13, 103). Da das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz § 467 Satz 2 BGB a. F. nicht in das neue Recht übernommen hat und auch über den Verwendungserstattungsanspruch des § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB eine Erstattung nicht möglich ist (Mü-Ko/Gaier, BGB 5. Auflage, § 346 RZ 19; Gaier, Das Rücktrittsfolgenrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM 2002, 1ff.), fehlt nunmehr jede gesetzliche Regelung der Frage, wer im Rückgewährschuldverhältnis der §§ 346ff. BGB die Vertragskosten zu tragen hat. Nach wie vor können die Versandkosten nur als Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden (MüKo/Gaier, BGB 5. Auflage, § 346 RZ 19).

2. Dem Landgericht ist auch darin zu folgen, dass die einfachgesetzlichen Regelungen des nationalen Rechts vor dem Hintergrund der darin umgesetzten europarechtlichen Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Fernabsatzverträgen grundsätzlich einer richtlinienkonformen Auslegung zugänglich sind. Das bedeutet, dass unter mehreren möglichen Auslegungsvarianten des nationalen Rechts diejenige zu bevorzugen ist, die sich mit dem einschlägigen europarechtlichen Richtlinienrecht am besten vereinbaren lässt (Auer, Neues zum Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung, NJW 2007, 1106 - 1109). Dabei ist den Gerichten auch ein weiter Auslegungsspielraum zuzugestehen. Das nationale Recht kann soweit wie möglich und unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums an Wortlaut und Zweck der Richtlinie angepasst werden (EuGH NJW 1984, 2021). Jedoch darf auch eine richtlinienkonforme Auslegung nicht die Grenzen der nationalen Methodenlehre, etwa durch eine Auslegung *contra legem*, überschreiten (EuGH NJW 2006, 2465). Der vom Landgericht vorgenommenen ergänzenden Auslegung sind die in Rede stehenden nationalen Vorschriften mithin grundsätzlich zugänglich, wenn sich aus der Richtlinie ableiten lässt, dass im Falle des Widerrufs dem Verbraucher auch die Versandkosten zu erstatten sind. Denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich eine Vollumsetzung der Richtlinie 97/7/EG vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (FernabsatzRL) beabsichtigt (BR-Drs. 25/00).

3. Wie das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen, auf die der Senat ausdrücklich Bezug nimmt, ausgeführt hat, gebietet die Richtlinie 97/7/EG, den Verbraucher bei einem Fernabsatzgeschäft im Falle der Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts (§§ 355, 356 BGB) von Versandkosten freizustellen.

Über den Umfang der vom Verbraucher zu tragenden Kosten äußert sich die FernabsatzRL in Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie in den Erwägungsgründen. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 FernabsatzRL normiert ein umfassendes und freies Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen. Satz 2 der Richtlinie führt aus, dass *die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden kön-*

nen, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren seien. Art. 6 Abs. 2 FernabsatzRL gibt in Satz 1 dem Verbraucher, der sein Widerrufsrecht ausgeübt hat, einen Anspruch auf kostenlose Erstattung der geleisteten Zahlungen. Satz 2 wiederholt die Regelung von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 FernabsatzRL.

Die ausdrückliche Erwähnung der Rücksendekosten als der *einzig*en vom Verbraucher zu tragenden Kosten sowie die uneingeschränkte Rückerstattungspflicht der *geleisteten Zahlungen* belegen ihrem Wortlaut nach eindeutig, dass die Kosten für den Versand der Ware zum Verbraucher *e contrario* vom Lieferer zu tragen sind, bzw. von ihm zurückerstattet werden müssen, wenn der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat die in Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 2 FernabsatzRL ausgesprochene Beschränkung der Kostentragung des Verbrauchers auf die Rücksendekosten ihrerseits keinen eingeschränkten Anwendungsbereich dahingehend, dass sie lediglich die Kosten betrifft, die unmittelbar durch die Ausübung des Widerrufsrechts entstehen oder mit anderen Worten für deren Entstehung die Ausübung des Widerrufsrechts ursächlich ist. Schon der amtliche deutsche Text der Richtlinie bringt eine solche Kausalbeziehung durch den Gebrauch der Präposition *infolge* nicht in der für die deutsche Gesetzessemantik üblichen Art zum Ausdruck. Die spanische Textfassung verzichtet vollends darauf. Eine den Verbraucherschutz einschränkende Auslegung der Richtlinie kann mithin darauf nicht gestützt werden.

Darüber hinaus stünde einer solchen Auslegung auch Sinn und Zweck der Vorschrift entgegen. Denn ausweislich des 14. Erwägungsgrundes bezweckt Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie, jegliche über die Pflicht zur Rückgabe der Ware hinausgehende Zahlungspflicht des Verbrauchers mit Ausnahme der Rücksendekosten auszuschließen, um die Widerrufsmöglichkeit auch in wirtschaftlicher Hinsicht abzusichern (MüKo- Masuch 5. Auflage, § 357 RZ 6). Trüge der Verbraucher aber auch im Falle des Widerrufs bzw. der Rückgabe neben den Rücksendekosten stets die Versandkosten, so könnte dadurch insbesondere beim Kauf geringwertiger Güter die Rückabwicklung für ihn wirtschaftlich sinnlos werden. Wirtschaftlich würden sich die Kosten der Hinsendung der Ware letztlich ebenso erschwerend auf das Rückgaberecht auswirken wie die in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 FernabsatzRL ausdrücklich erwähnten und verbotenen Strafzahlungen.

Die Verpflichtung des Lieferers zur Tragung der Hinsendekosten steht auch in Einklang mit dem übergeordneten Schutzzweck der Richtlinie. Sie will den Käufer vor den spezifischen Risiken zu schützen, die daraus folgen, dass er beim Fernabsatz die Sache nicht vor Vertragsschluss zur Kenntnis nehmen kann (Schinkels in: Gebauer/ Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kapitel 7 Fernabsatzverträge RZ 70; BGH NJW 2003, 1665ff.; s. a. Erwägungsgrund 14). Dazu zählen letztlich auch die Hinsendekosten. Denn sie entstünden nicht, wenn der Verbraucher die Ware vor dem Kauf auf ihre Eignung prüfen könnte.

Der Einwand der Beklagten, dass die vom Landgericht getroffene Auslegung der Richtlinie auch die Leistung von Wertersatz durch den Verbraucher nach § 357 Abs. 3 BGB verbieten würde, da es sich auch dabei um eine zu erstattende Zahlung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 FernabsatzRL handele, verfängt nicht. § 357 Abs. 3 BGB enthält eine eindeutige gesetzliche Regelung des nationalen Gesetzgebers. Sie ist als solche -im Unterschied zu der im nationalen Recht nicht geregelten Frage, wer im Fernabsatzgeschäft die Hinsendekosten zu tragen hat- einer richtlinienkonformen Auslegung nicht zugänglich.

Auch soweit die Beklagte aus der Regelung des § 448 Abs. 1 BGB für ihre Rechtsauffassung günstige Folgen abzuleiten versucht, kann ihr nicht gefolgt werden. Entgegen ihrer Auffassung ist § 448 Abs. 1 BGB auf den Verbrauchsgüterkauf im Versandhandel nicht anwendbar. Aus der Regelung des § 474 Abs. 2 BGB und der Verkehrsanschauung ergibt sich, dass bei der Lieferung von Verbrauchsgütern im Fernabsatz regelmäßig eine Bringschuld vorliegt, Erfüllungsort ist also der Wohnsitz des Verbrauchers (MüKo-Krüger, 5. Auflage, § 269 BGB RZ 20; Graf von Westphalen -Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Versandhandel, RZ 20). Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2003, 3341) betrifft nicht den Verbrauchsgüterkauf und ist zur alten Rechtslage ergangen.

Auch die von der Beklagten ins Spiel gebrachte dogmatische Konstruktion eines selbständigen Versendungsvertrages neben dem Kaufvertrag vermag, wie das Landgericht in seinem Urteil, auf das zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, zutreffend ausgeführt hat, nicht zu überzeugen. Sie stellt ein unzulässiges Umgehungsgeschäft im Sinne von § 312 f BGB dar.

4. Der Anspruch des Kunden auf Rückerstattung der Hinsendekosten beruht auch auf verbraucherschützenden Normen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG. Verbraucherschutzgesetze i. S. dieser Vorschrift sind neben den ausdrücklich in Absatz 2 genannten Normen solche Gesetze, deren eigentlicher Schutzzweck der Verbraucherschutz darstellt, auch wenn sie daneben anderen Zwecken dienen (Palandt- Bassenge, 66.

Auflage, UKlaG 2 RZ 5). Nicht ausreichend ist, wenn der Verbraucherschutz nur eine eher zufällige Nebenwirkung ist oder ihm lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt.

Wie oben unter 3. ausgeführt, folgt der materielle Anspruch auf Erstattung der Versandkosten aus einer richtlinienkonformen Auslegung der §§ 312 d Abs. 1 Satz 2, 356 Abs. 1, 357 Abs. 1 Satz 1, 346 BGB. § 312 d BGB ist schon aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung der Vorschriften über Fernabsatzverträge in § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne des UKlaG. Auch bei den §§ 356 und 357 BGB handelt es sich um verbraucherschützende Normen. Sie gehören systematisch zu dem 2. Untertitel des 5. Titels des 3. Abschnitts des 2. Buchs des BGB, in dem die verbraucherschützenden Vorschriften des Widerrufs- und Rückgaberechts bei Verbraucherverträgen in Form eines allgemeinen Rechtsinstituts des Schuldrechts geregelt wurden. Hinsichtlich § 346 BGB ist der Beklagten jedoch zuzugeben, dass diese Norm für sich genommen kein Verbraucherschutzgesetz darstellt.

Sie gehört, wie es auch systematisch die Überschrift des 5. Titels des Schuldrechts zum Ausdruck bringt, nicht zu den Sondervorschriften bei Verbraucherverträgen, sondern bildet den Kern der allgemeinen Regelung der Folgen des Rücktritts bei Schuldverhältnissen. Entgegen der auf einen Hinweisbeschluss des OLG Nürnberg (OLG-Report Nürnberg 2006, 250f.) gestützten Rechtsansicht der Beklagten hindert das aber nicht den Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG. Die allgemeine Vorschrift des § 346 BGB regelt nur die Rechtsfolge des Widerrufs bzw. der Rückgabe.

Das maßgebliche materielle Verbot, Hinsendekosten zu erheben, ergibt sich hingegen bereits aus den eindeutig verbraucherschützenden Normen der §§ 312 d Abs. 1 Satz 2, 356 Abs. 1, 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit der Richtlinie 97/7/EG. Der Gesetzgeber hat mit der Verweisung auf die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB lediglich eine Entlastung der verbraucherschützenden Regelungen des 2. Untertitels von umfassenden Rechtsfolgenanordnungen bezweckt (MüKo-Masuch 5. Auflage, § 357 RZ 1). Die Verweisung dient mithin der Vermeidung redundanter Regelungen. Eine Verkürzung materieller Verbraucherschutzrechte war durch dieses rein gesetzgebungstechnisch motivierte Vorgehen nicht intendiert. Der formale Hinweis auf den fehlenden verbraucherschützenden Bezug der Rechtsfolgenanordnung greift daher zu kurz. Der Gesetzgeber hätte auch -unter Aufgabe seiner hohen Ansprüche an die Legistik des BGB- eine eigenständige Rechtsfolgenanordnung im 2. Untertitel treffen können.

5. Der Klagantrag ist jedenfalls in der zuletzt gestellten Form nicht zu weit gefasst. Er untersagt nicht mehr als das der Beklagten materiell verbotene Verlangen von Kosten der Hinsendung der Ware, hinsichtlich derer der Kunde von seinem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat. Soweit die Beklagte in der Berufungsbeurteilung darauf hinweist, dass der ursprüngliche Unterlassungsantrag ein Verbot der Rechnungsstellung von Hinsendekosten zusammen mit der Ware beinhalten würde und die Beklagte dazu zwänge, zunächst eine gesonderte Warenrechnung zu versenden und erst nachdem die Widerrufsfrist abgelaufen sei den Versandkostenanteil in Rechnung zu stellen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn auch in dem ursprünglichen Antrag war lediglich ein Inrechnungstellen von Hinsendekosten **nach** Ausübung des Widerrufsrechts untersagt. Jedoch wird in der geänderten Fassung zusätzlich klargestellt, dass das Verlangen der Versandkostenpauschale nur dann statthaft ist (bzw. eine Erstattung der Versandkosten nicht in Betracht kommt), wenn der Verbraucher nicht hinsichtlich aller in einem einheitlichen Bestellvorgang bestellten Waren von seinem Rückgaberecht Gebrauch macht.

Diese nach Auffassung des Senats wohl ebenfalls der ursprünglichen Fassung des Klagantrags immanente Einschränkung wird durch die Neufassung in der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2007 nochmals klargestellt. Sie ist daher jedenfalls als Klagänderung nach § 533 ZPO zulässig, da sie sachdienlich ist und nicht auf neue Tatsachen gestützt wird.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

7. Der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

8. Der Senat lässt die Revision gemäß § 543 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO zu. Die im vorliegenden Verfahren in Form eines Musterprozesses zu klärende Streitfrage ist für eine große Anzahl von Fällen von Bedeutung und berührt das Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Handhabung und Entwicklung des Rechts.