
Datum: 09.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 14/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1209.30U14.16.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 11 O 266/14
Schlagworte: Allgemeine Geschäftsbedingungen, Aufrechnungsverbot, entscheidungsreife Forderungen, Formularmietvertrag, Mietvertrag, Treu und Glauben

Normen: BGB § 242; BGB § 307; BGB § 308 Nr. 3

Leitsätze:

Die Beschränkung in einem (Formular-) Mietvertrag, dass der Mieter nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten (Gegen-) Forderungen aufrechnen darf, ist wirksam und auch nicht dahingehend auszulegen, dass auch entscheidungsreife (Gegen-) Forderungen von der Beschränkung ausgenommen sind.

Die Entscheidungsreife der (Gegen-) Forderung kann aber dazu führen, dass die Berufung auf die Aufrechnungsbeschränkung im Einzelfall treuwidrig ist. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Mietforderung und die Aufrechnungsforderung in einem untrennbaren Zusammenhang stehen.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19. November 2015 verkündete Urteil des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Essen – 11 O 266/14 – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus weitere 8.400,01 € nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 2.015,00 € seit dem 06.02.2013 und seit dem 06.03.2013, aus

4.176,00 € seit dem 25.09.2014 sowie aus 194,01 € seit dem 10.10.2014 an den Kläger zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu $\frac{1}{4}$ und die Beklagte zu $\frac{3}{4}$.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 32 % und die Beklagte zu 68 %. Die außergerichtlichen Kosten der Parteien in dem Berufungsverfahren werden dem Kläger zu 35 % und der Beklagten zu 65 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.	3
II.	4
Die Berufung des Klägers ist überwiegend begründet und nur zum Teil unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten über den ihm bereits vom Landgericht zuerkannten Anspruch hinaus Zahlung weiterer 8.400,01 € beanspruchen.	5
1.	6
Dem Kläger steht zunächst gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der Mieten für Februar und März 2013 in Höhe von 4.030,00 € zu. Dieser Anspruch ist, anders als vom Landgericht angenommen, nicht aufgrund der mit dem Mietkautionsrückzahlungsanspruch der Beklagten erklärten Aufrechnung über 4.030,00 € nach § 389 BGB erloschen. Die Aufrechnung ist nach § 9 des Mietvertrages der Parteien nämlich bereits unzulässig, weil die Kautionsrückzahlungsforderung aufgrund des Bestreitens des Klägers, die Kautionsrückzahlung zu erhalten zu haben, nicht unstreitig und auch nicht rechtskräftig festgestellt ist.	7
a.	8
§ 9 des Mietvertrages der Parteien hat folgenden Inhalt.	9
<i>„Der Mieter kann gegenüber der Miete oder dem Anspruch auf Zahlung der Betriebskosten mit einer Gegenforderung nur aufrechnen oder ein Minderungsrecht ausüben, wenn er dies mindestens einen Monat vor Fälligkeit der Miete dem Vermieter schriftlich angekündigt hat. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts und die Aufrechnung mit anderen als Ersatzforderungen wegen Mängel der Mietsache (§ 536 a BGB) ist ausgeschlossen, es sei denn, die Forderung ist unbestritten oder rechtskräftig festgestellt.“</i>	10

b.	11
Danach ist eine Aufrechnung gegen die – unstreitigen – Mietforderungen des Klägers nicht zulässig, weil die Kautionsrückzahlungsforderung der Beklagten weder unstreitig noch rechtskräftig festgestellt ist.	12
aa.	13
Zunächst ist § 9 des Mietvertrages wirksam, selbst wenn es sich bei dem Mietvertrag um Allgemeine Geschäftsbedingungen des Klägers handeln sollte.	14
(1)	15
Zwar wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass eine solche Klausel unwirksam sei, wenn sie nicht auch explizit entscheidungsreife Gegenforderungen von dem Verbot ausnehme, oder aber (zur Vermeidung der Unwirksamkeit) so auszulegen sei, dass sie auch entscheidungsreife Gegenforderungen dem Aufrechnungsverbot entziehe (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 309 Rn. 18; Staudinger/Weitemeyer, BGB, Neubearb. 2014, § 556b Rn. 25).	16
(2)	17
Indes vermag der Senat diese Auffassung in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof nicht zu teilen. Der Bundesgerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen die Formulierung, dass (nur) unbestrittene und rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen von dem Aufrechnungsverbot ausgenommen sind, unbeanstandet gelassen und die Klauseln als wirksam erachtet (BGH, Urteile vom 17.02.1986 – II ZR 285/14 – Tz. 10, vom 10.01.1991 – III ZR 141/90 – Tz. 35 = BGHZ 115, 324 ff., vom 27.01.1993 – XII ZR 141/91 – Tz. 16 und vom 15.12.2010 – XII ZR 132/09 – Tz. 21; BGH NJW 2011, 514, Tz. 21; ebenso auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.07.2013 – I-10 U 114/12 –). Auch der Senat sieht keinen Anhaltspunkt dafür, die Wirksamkeit der Klausel in Zweifel zu ziehen. Insbesondere ergibt sich ein solcher nicht aus dem Umstand, dass nach der Klausel nicht auch entscheidungsreife Gegenforderungen von dem Aufrechnungsverbot ausgenommen sind. Denn aus § 308 Nr. 3 BGB ergibt sich, dass der Gesetzgeber lediglich den Ausschluss der Aufrechnung mit unbestrittenen oder (schon) rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen als unangemessene Benachteiligung des Vertragsgegners erachtet, nicht aber auch ein Aufrechnungsverbot bezüglich entscheidungsreifer Gegenforderungen.	18
bb.	19
Auch steht die Beendigung des Mietverhältnisses einer fortdauernden Geltung des Aufrechnungsverbots nicht entgegen. Die Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis auf unstreitige oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen verliert nämlich ihren Sinn und Zweck nicht mit Beendigung des Mietverhältnisses (BGH NJW-RR 2000, 530, Tz. 1 für eine individuell vereinbarte Beschränkung; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Aufl., § 556b Rn. 34; Staudinger/Weitemeyer, BGB, Neuberab. 2014, § 556b Rn. 20).	20
cc.	21
Schließlich ist das Berufen der Klägerin auf das Aufrechnungsverbot auch nicht nach § 242 BGB treuwidrig.	22
(1)	23

Zwar kann die Berufung auf ein Aufrechnungsverbot ausnahmsweise treuwidrig sein, wenn Entscheidungsreife hinsichtlich der Gegenforderung vorliegt (BGH, Urteile vom 15.02.1978 – VIII ZR 242/79 –, Tz. 11 und vom 17.02.1986 – II ZR 285/84 –, Tz. 8 ff.).	24
(2)	25
Indes nimmt zum einen der Bundesgerichtshof eine Treuwidrigkeit in solchen Fällen schon nur dann an, wenn Klage- und Aufrechnungsforderung in untrennbarem Zusammenhang stehen und Entscheidungsreife hinsichtlich der einen Forderung auch Entscheidungsreife bezüglich der anderen Forderung bedeutet. Denn nur wenn mit der Entscheidung über die Klageforderung zugleich feststehe, dass auch die Aufrechnungsforderung begründet sei, verhalte sich die Partei treuwidrig, die sich auf das Aufrechnungsverbot berufe (BGH a.a.O.). Vorliegend stehen Klage- und Gegenforderung jedoch nicht in einem untrennbaren Zusammenhang, sondern sind unabhängig voneinander zur Entscheidung reif oder auch nicht.	26
(3)	27
Zum anderen fehlt es aber auch, was die Beklagte verkennt, an einer Entscheidungsreife der Gegenforderung. Zwar hat das Landgericht den von ihr für die Barzahlung der Mietkaution an den Kläger benannten Zeugen gehört und ihm auch geglaubt. Anders als die Beklagte meint, rügt der Kläger mit seiner Berufungsbegründung jedoch zu Recht, dass das Landgericht seine diesbezügliche Feststellung verfahrensfehlerhaft getroffen habe, weil es eine – zumindest – gebotene persönliche Anhörung des Klägers zu dieser Frage unterlassen hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten war eine solche Anhörung nämlich tatsächlich geboten.	28
Der Grundsatz der Waffengleichheit, der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf Gewährleistung eines fairen Prozesses und eines wirkungsvollen Rechtsschutzes erfordern nämlich gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass einer Partei, die für ein Vier-Augen-Gespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen. Zu diesem Zweck ist die Partei gemäß § 448 ZPO zu vernehmen oder gemäß § 141 ZPO anzuhören. Diese Grundsätze gelten auch, wenn es sich um ein Sechs-Augen-Gespräch handelt, bei dem der allein zur Verfügung stehende Zeuge im Lager des Prozessgegners steht (BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 – I ZR 222/14 –, Tz. 33 m.w.N.).	29
Da die somit zur Frage der Mietkautionszahlung der Beklagten gebotene persönliche Anhörung des Klägers bislang nicht erfolgt ist, fehlt es mithin auch an der Entscheidungsreife hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs der Beklagten.	30
dd.	31
Aus dem zuletzt genannten Grund ist eine Aufrechnungsbefugnis weiterhin auch selbst dann ausgeschlossen, wenn man mit der schon angeführten Meinung eines Teils der Literatur annähme, dass § 9 des Mietvertrages der Parteien so auszulegen sei, dass auch entscheidungsreife Gegenforderungen von dem Aufrechnungsverbot ausgenommen seien.	32
2.	33
Dem Kläger steht weiterhin ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Heizkosten für das erste Quartal 2013 in Höhe von 194,01 € zu.	34
	35

Das Landgericht hat den insoweit geltend gemachten Anspruch über 481,19 € allein deshalb abgewiesen, weil der Kläger für das erste Quartal 2013 – anders als für den vorherigen Zeitraum – Belege über den Kauf von Heizöl nicht hatte beibringen können. Die vollständige Abweisung des Anspruchs erweist sich als rechtsfehlerhaft, weil nach § 287 ZPO jedenfalls eine Schätzung der dem Kläger insoweit entstandenen Kosten und damit auch des auf die Beklagten entfallenden Heizkostenanteils möglich ist.

a. 36

Eine Schätzung ist entgegen der Ansicht der Beklagten insoweit nicht unzulässig, sondern vielmehr gegenteilig allein sachgerecht. Auch die Beklagte zieht weder den vom Kläger in Ansatz gebrachten Verteilungsmaßstab von 30 % nach Fläche und 70 % nach Verbrauch in Zweifel, noch, dass sie Heizöl verbraucht hat. Sie bestreitet vielmehr allein die Angaben des Klägers zum Bezug des Heizöls und somit die insoweit entstandenen Kosten. Damit aber steht, anders als die Beklagte meint, einer Schätzung nicht die mietvertragliche Vereinbarung der Parteien entgegen, dass die Umlage der Heizkosten „lt. Uhr“ erfolgen soll. Denn nicht der Verteilungsmaßstab, sondern allein die angefallenen Heizkosten stehen zwischen den Parteien in Streit. 37

b. 38

Diese angefallenen Kosten lassen sich gemäß § 287 Abs. 2 ZPO dahingehend schätzen, dass sie zumindest 500 € betragen haben, die somit insoweit als angefallene Kosten zu berücksichtigen sind, und der auf die Beklagte entfallende Anteil folglich 194,01 € beträgt. 39

aa. 40

Der Kläger hat den Gesamtverbrauch an Heizöl für das gesamte Objekt für das Jahr 2013 mit 1.250 l angegeben. Diesen Wert legt auch der Senat seiner Schätzung zugrunde, da er im Vergleich zu den Vorjahren – auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beklagte zu Ende des ersten Quartals 2013 das Mietobjekt verlassen hat – schon unterdurchschnittlich gering ist. Denn in den Vorjahren betrug der durchschnittliche Jahresheizölverbrauch – mittlerweile unstreitig – 4.328,33 l (2010: 4.080 l; 2011: 5.495 l und 2012: 3.401 l). 41

Da die Beklagte Heizkosten nur für das 1. Quartal 2013 schuldet, schätzt der Senat den auf ihre Mietzeit entfallenden Heizölverbrauch mit 625 l. Die zu berücksichtigende Mietzeit der Beklagten fällt nämlich in die Hälfte der jährlichen Heizperiode, so dass die Berücksichtigung des hälftigen Heizölanteils als angemessen erscheint. 42

bb. 43

Der Kläger hat weiterhin den Ölpreis für das Jahr 2013 mit durchschnittlich 0,94 € angegeben. Der durchschnittliche Heizölpreis im Jahr 2013 betrug, wie sich dem Internet (<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/2633/umfrage/entwicklung-des-verbraucherpreises-fuer-leichtes-heizoel-seit-1960/>) entnehmen lässt, etwa 0,829 €. Der Senat schätzt unter Berücksichtigung dieses Wertes die dem Kläger je Liter Heizöl entstandenen Kosten daher unter Vornahme eines Sicherheitsabschlags mit zumindest 0,80 €. Dies ergibt somit bei 625 l einen Betrag von 500 €. 44

cc. 45

Unter Berücksichtigung dieses Betrages ergibt sich somit nach der im Übrigen unstreitigen Umlage der Heizkosten mit 30 % nach Fläche und 70 % nach Verbrauch der von der 46

Beklagten zu zahlende Betrag von 194,01 € wie folgt:

	Prozent		Betrag Kosten		Anteil Fläche		Grad- tags- anteil	Ergebnis
fix	30%	von	500,00 €	x	(200 qm von 330 qm)	x	0,45	
			150,00 €	x	0,606060606	x	0,45	40,91 €
	Prozent		Betrag Kosten		Verbrauchsanteile			
variabel	70%	von	500,00 €	x	3121,04 VA von 7.134,95 VA			
			350,00 €	x	0,437429835			153,10 €
								194,01 €

c.

Soweit der Kläger demgegenüber von der Beklagten darüber hinaus Zahlung weiterer 287,18 € (481,19 € - 194,01 €) Heizkosten für das 1. Quartal 2013 begehrt, sind seine Klage und seine Berufung unbegründet, da sich angefallene Heizkosten in Höhe des vom Kläger behaupteten Betrages nicht feststellen lassen.

3.

Schließlich hat der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Stromkosten in Höhe von insgesamt 4.176,00 € für die Jahre 2010 bis einschließlich 2012.

a.

Auch dieser Betrag ergibt sich im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO. Die Schätzung ist, anders als die Beklagte meint, nicht etwa deshalb unzulässig, weil die Parteien im Mietvertrag eine Umlage der Stromkosten „lt. Zähler“ vereinbart haben, ein Zähler, der (allein) den Stromverbrauch der Beklagten erfasste, jedoch nicht vorhanden war. Der Anwendungsbereich des § 287 ZPO erstreckt sich nach seinem Absatz 2 nämlich auf alle auf Zahlung von Geld gerichteten Ansprüche und setzt allein voraus, dass – wie vorliegend – die Höhe der jeweiligen Forderung streitig und deren vollständige Aufklärung mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis

stehen (MüKo/Prütting, ZPO, 5. Aufl., § 287 Rn. 19). Dem Umstand, dass der Kläger entgegen der vertraglichen Vereinbarung die Erfassung des Stromverbrauchs der Beklagten durch Zähler nicht sichergestellt hat, wird dabei dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass nur der jedenfalls anzunehmende Mindestverbrauch der Beklagten Berücksichtigung findet.

b. 54

Der Senat schätzt die durch den Stromverbrauch der Beklagten entstandenen jährlichen Kosten mit jedenfalls 1.392 €. Schätzungsgrundlage sind dabei die eigenen Angaben der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 30.04.2015, wonach sie in ihrem früheren Mietobjekt vor Bezug des streitgegenständlichen Mietobjektes monatliche Stromkosten von 116 € hatte und in ihrem jetzigen Mietobjekt nach Auszug aus dem des Klägers monatliche Stromkosten von 125 € hat. Denn Anhaltspunkte, dass und weshalb die Beklagte in der Mietzeit bei dem Kläger einen geringeren Stromverbrauch gehabt haben sollte, wie etwa eine nicht nur unerheblich geringere Mietfläche, Einsatz weniger stromverbrauchsintensiver Geräte etc., hat die Beklagte selbst nicht vorgetragen. Unter Zugrundelegung des Mindestbetrages von 116 € monatlich ergeben sich mithin bei 12 Monaten Stromkosten von 1.392 € und bei 3 Jahren (2010 – 2012) in Höhe von 4.176 €.

55

c. 56

Soweit der Kläger demgegenüber für den angeführten Zeitraum die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Stromkosten in Höhe eines Betrages von 9.604,99 € beantragt hat, sind seine Klage und Berufung in Höhe eines Betrages von 5.428,99 € (9.604,99 € - 4.176 €) unbegründet, weil sich von der Beklagten verursachte Stromkosten in der von dem Kläger angeführten Höhe nicht feststellen lassen. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat selbst eingeräumt, dass – entsprechend dem Vorbringen der Beklagten – doch weitere Mieter als von ihm bislang eingeräumt auch in der Halle vorhanden waren, in der sich die Mieträumlichkeiten der Beklagten befanden. Damit lässt sich aber nicht mehr feststellen, dass der in dieser Halle angefallene (gesamte) Stromverbrauch nahezu ausschließlich auf die Beklagte zurückzuführen ist.

57

4. 58

Verzugszinsen kann der Kläger – wie beantragt – für die Mietforderungen jeweils ab dem Tage nach dem 3. Werktag eines Monats beanspruchen, §§ 556 b Abs. 1, 579 Abs. 2 BGB. Für die Stromgeld-Forderungen stehen ihm hingegen lediglich Zinsen ab Rechtshängigkeit (§ 291 BGB) und mithin ab dem Tag nach der Zustellung des Mahnbescheides, also ab dem 25.09.2014, zu, so dass die Klage abzuweisen und die Berufung zurückzuweisen ist, soweit der Kläger für diese Forderungen schon vor dem 25.09.2014 Verzugszinsen begehrt. Stromkostenabrechnungen, mit denen – wie vorliegend – deutlich überhöhte Beträge geltend gemacht werden und anhand derer die vom Mieter tatsächlich geschuldeten Beträge für diesen nicht erkennbar sind, vermögen ihn nicht in Verzug zu setzen. Für die Forderung auf Zahlung von Heizkosten für das erste Quartal 2013 können Verzugszinsen erst – wie beantragt – ab dem 10.10.2014 zuerkannt werden, auch wenn diese Forderung schon Gegenstand des am 24.09.2014 zugestellten Mahnbescheides war.

59

Insgesamt sind Verzugszinsen lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 288 Abs. 1 BGB und nicht – wie beantragt – in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz begründet, so dass auch hinsichtlich dieser Zinsmehrforderung die Klage abzuweisen und die Berufung zurückzuweisen ist. Es ist weder

60

ersichtlich noch dargelegt, dass und weshalb, wie nach § 288 Abs. 2 BGB erforderlich, auch der Kläger kein Verbraucher ist.

III. 61

Die Widerklage der Beklagten ist unzulässig. Unabhängig von der von der Beklagten schon selbst angesprochenen Problematik des § 533 ZPO ist ihre Widerklage jedenfalls deshalb unzulässig, weil sie erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung, der am 26.10.2016 war, mit – nicht nachgelassenem – Schriftsatz vom 11.11.2016 erhoben worden ist. Denn aus den §§ 256 Abs. 2, 261 Abs. 2 und 297 ZPO ergibt sich, dass ein Gegenanspruch im Wege der Widerklage nur bis zum Ablauf des Zeitpunktes erhoben werden kann, bis zu dem Sachanträge zur Klage noch möglich sind (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.1992 – XI ZR 251/91). 62

Die Widerklage der Beklagten gibt auch keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Ein Fall des § 156 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor. Der Senat übt das ihm somit nach § 156 Abs. 1 ZPO zustehende Ermessen dahin aus, dass er von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung absieht. Eine solche erscheint schon deshalb als nicht sachdienlich, weil die Widerklage unabhängig von der Frage, ob die Zahlung der Kautions an den Kläger bewiesen werden würde, – offensichtlich – als derzeit unbegründet abgewiesen werden müsste. Denn der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Mietkaution wird erst fällig, wenn dem Vermieter aus dem Mietverhältnis keine Ansprüche mehr zustehen, wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen darf (BGH, Versäumnisurteil vom 20.07.2016 – VIII ZR 263/14 – Tz. 12 m.w.N.). Vorliegend stehen dem Kläger aber – unabhängig von den schon vom Landgericht dem Kläger zugesprochenen Forderungen – gegen die Beklagte allein schon aufgrund dieses Berufungsurteils noch Ansprüche in die Mietkaution deutlich übersteigender Höhe zu, deren Sicherung die Mietkaution dient. 63

IV. 64

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 713 ZPO i.V. mit § 26 Nr. 8 EGZPO. 65

V. 66

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern. Insbesondere hat entgegen der Ansicht der Beklagten eine Zulassung der Revision auch nicht im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Senats zur Wirksamkeit und Reichweite des Aufrechnungsverbots zu erfolgen. Der Senat sieht sich insoweit, wie schon angeführt, in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. 67