



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 203/11

Verkündet am:
8. Mai 2014
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 634, § 311a

Ist die vereinbarte Funktionalität einer Glasfassade (hier: uneingeschränkte Bruchsicherheit) technisch nicht zu verwirklichen, steht dem Auftraggeber als Mängelrecht ausschließlich ein Schadensersatzanspruch gemäß § 634 Nr. 4, § 311a Abs. 2 BGB zu.

BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 203/11 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Auf die von der Streithelferin zu 1 für die Beklagte geführte Revision wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht gegen die Beklagte wegen einer vorgeblich mangelhaft erstellten Glasfassade Mängelrechte geltend.
- 2 Die Klägerin beauftragte die Beklagte durch Generalunternehmervertrag (GU) vom 7. April 2005, einen gebrauchts- und schlüsselfertigen Bürohauskomplex mit Kraftfahrzeugstellplätzen und Außenanlagen zu errichten. Die Fassade

war im Bereich von Stahlbetonstützen, Stahlbetonbrüstungen und der Stahlbetonaufkantung im Dachbereich mit emaillierten, thermisch vorgespannten Glasscheiben zu verkleiden (über 3000 Scheiben auf 5.352 qm). In der Leistungsbeschreibung heißt es dazu unter Ziffer 2.3.1:

"Durch den AN ist nachzuweisen, dass die zur Verwendung kommenden vorgespannten Glasscheiben keine zerstörenden Einschlüsse (z.B. Nickelsulfid) haben. Alle ESG-Scheiben sind einem fremdüberwachten Heißlagerungstest (Heat-Soak-Test) als ESG-H gemäß Bauregelliste zu unterziehen. Die Durchführung des Heat-Soak-Tests ist über eine Werksbescheinigung zu bestätigen. Die Ofenprotokolle müssen für jede einzelne Scheibe nachvollziehbar sein."

3 Zusätzlich vereinbarten Klägerin und Beklagte unter § 1.8.7 des GU:

"Der Auftragnehmer garantiert die Verwendung ausschließlich fabrikneuer, mängelfreier und einwandfreier Baustoffe und Materialien in der vereinbarten Qualität, auch soweit ihm diese vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden, da er zu deren Überprüfung vor Verarbeitung verpflichtet ist."

4 Die Streithelferin zu 3 der Beklagten plante die Glasfassade. Das Glas für die Fassade lieferte die Streithelferin zu 4 der Beklagten. Die Streithelferin zu 1 der Beklagten erstellte die Glasfassade.

5 Die Klägerin nahm das Bürogebäude am 28. September 2006 ab.

6 Am 26. Februar 2007, 18. Mai 2007, 29. Mai 2007, 6. Juli 2008, 31. August 2008 und 10. Juni 2009 gingen Scheiben an verschiedenen Stellen der Fassadenverkleidung zu Bruch, wobei Bruchstücke herabfielen.

7 Vor diesem Hintergrund hält die Klägerin die Glasfassade insgesamt für mangelhaft und hält den Austausch sämtlicher Glasscheiben für erforderlich, um den Mangel zu beseitigen. Sie verlangt die Zahlung eines Mangelbeseiti-

gungskostenvorschusses von 240.000 €, die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, über 240.000 € hinausgehende Kosten zu tragen, und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr die Kosten zur Beseitigung von Schäden zu ersetzen, die infolge des Mangels "erhöhte Bruchanfälligkeit der Glasfassadenscheiben" und der notwendigen Mangelbeseitigung auftreten.

8 Das sachverständig beratene Berufungsgericht hat diesen Anträgen stattgegeben. Dagegen wendet sich die Streithelferin zu 1 der Beklagten mit der vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

I.

10 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses für die voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 240.000 €, weil die Verglasung der Fassade wegen der gehäuft auftretenden Glasbrüche insgesamt mangelhaft sei. Aufgrund der Untersuchung des Sachverständigen S. sei erwiesen, dass bis zur letzten mündlichen Verhandlung mindestens sechs Scheiben der Glasfassade infolge von Nickelsulfid-Einschlüssen geborsten seien. Nickelsulfid-Einschlüsse seien technisch unvermeidbar und führten ins-

besondere bei thermischer Einwirkung zu Spontanbrüchen. Durch den von den Parteien vereinbarten Heat-Soak-Test könne diese Gefahr nicht ausgeschlossen, sondern nur verringert werden, weil bei dem Test die Scheiben mit Nickelsulfid-Einschlüssen in der Regel zu Bruch gingen. Derart getestetes Glas (ESG-H) weise deswegen ein deutlich geringeres Spontanbruchrisiko auf. Entsprechend den Feststellungen des Sachverständigen S. sei davon auszugehen, dass nach durchgeführtem Heat-Soak-Test lediglich ein Nickelsulfid-Einschluss bei 20.000 qm Scheibenfläche mit einer Dicke von 8 mm auftrete. Bei der im Streitfall verglasten Fläche von 5.352 qm dürften deswegen rechnerisch nur 0,27 Brüche auftreten. Aufgrund des Umstandes, dass bereits bis zur letzten mündlichen Verhandlung sechs Scheiben aufgrund eines Nickelsulfid-Einschlusses gebrochen seien und bei zwei weiteren Scheiben eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, ein Nickelsulfid-Einschluss sei die Bruchursache gewesen, habe sich an der Glasfassade ein erheblich höheres Bruchrisiko verwirklicht, als das, welches bei ESG-H-Scheiben zu erwarten gewesen wäre. Eine derartig erhebliche Überschreitung der statistischen Bruchhäufigkeit der Scheiben einer Fassade führe bei der gebotenen ganzheitlichen Betrachtung zu der Annahme der Mangelhaftigkeit der gesamten Fassade, weil diese ihre Funktion nicht mehr erfüllen könne. Dieser Feststellung stehe nicht entgegen, dass nicht feststehe und auch nicht ohne Zerstörung der Fassade festgestellt werden könne, ob noch weitere Scheiben brechen werden. Zwar nehme die Bruchwahrscheinlichkeit ab, je länger die Scheiben Temperaturschwankungen ausgesetzt seien. Möglicherweise könnten deshalb mittlerweile alle Scheiben mit Nickelsulfid-Einschluss gebrochen sein. Hierüber ließen sich allerdings nach den Ausführungen des Sachverständigen S. keine verlässlichen Angaben treffen. Da sich aber bereits ein erheblich höheres Bruchrisiko verwirklicht habe, könne von einer funktionsfähigen Fassade nicht gesprochen werden, was es rechtfertige, eine mit einem solchen Risiko belastete Fassade insgesamt als

mangelhaft einzustufen. Vor diesem Hintergrund könne dahingestellt bleiben, ob der Heat-Soak-Test ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Des Weiteren könne dahinstehen, ob der Klägerin das generelle Restbruchrisiko von ESG-H-Scheiben bekannt gewesen sei. Denn hier seien Scheiben eingesetzt worden, die ein wesentlich höheres Bruchrisiko in sich trügen.

11 Die Beklagte sei daher verpflichtet, die gesamte Glasfassade auszutauschen. Dies führe zur Begründetheit des Vorschussanspruches und der beantragten Feststellung, dass die Beklagte zusätzliche Kosten der Mängelbeseitigung zu tragen hat.

12 Darüber hinaus sei auch der Feststellungsantrag begründet, wonach die Beklagte der Klägerin die Kosten zur Beseitigung von Schäden zu ersetzen habe, die infolge des Mangels "erhöhte Bruchanfälligkeit der Glasfassadenscheiben" entstehen. Für solche Mangelfolgeschäden hafte die Beklagte verschuldensunabhängig nach Ziffer 1.8.7 des GU.

II.

13 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht eine Mangelhaftigkeit der Fassade angenommen. Eine Beseitigung des Mangels ist aber unmöglich, so dass die Klägerin die von ihr geltend gemachten Rechtsfolgen nicht beanspruchen kann.

14 1. a) Nach § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB ist ein Werk mangelhaft, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit nicht hat. Welche Beschaffenheit des Werkes die Parteien vereinbart haben, ist durch Auslegung des Werkvertrages zu ermitteln. Zur vereinbarten Beschaffenheit im Sinne von § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB gehören alle Eigenschaften des Werkes, die nach der Vereinbarung der Partei-

en den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Dieser bestimmt sich nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll. Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben oder die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind. Ist die Funktionstauglichkeit für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch vereinbart und dieser Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart oder den anerkannten Regeln der Technik nicht zu erreichen, schuldet der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05, BGHZ 174, 110 Rn. 15).

15 b) Soweit das Berufungsgericht als Mangel der Glasfassade ein statistisch deutlich erhöhtes Bruchrisiko der verwendeten ESG-H-Scheiben annimmt, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Die Parteien haben nicht vereinbart, dass die Leistung schon dann mangelhaft ist, wenn mehr Scheiben zerbrechen als der statistischen Wahrscheinlichkeit entspricht. Das kann auch nicht deshalb angenommen werden, weil die Parteien die Durchführung eines Heat-Soak-Tests vereinbart haben. Dieser senkt zwar das Bruchrisiko, ändert aber nichts daran, dass sich dieses an einem Gebäude mehr und an einem Gebäude weniger verwirklichen kann. Die bloße Bruchwahrscheinlichkeit sagt deshalb nichts darüber aus, welche Vertragspartei das Risiko zu tragen hat, wenn die Anzahl der tatsächlich zerbrochenen Glasscheiben oberhalb eines statistischen Mittelmaßes liegt.

16 c) Es kommt vielmehr darauf an, welche Funktion des in Auftrag gegebenen Werkes die Parteien nach dem Vertrag vereinbart oder vorausgesetzt haben. Das ist durch Auslegung nach den allgemein anerkannten Auslegungsregeln zu ermitteln, §§ 133, 157 BGB. Dabei sind alle Umstände zu berücksich-

tigen, insbesondere der zum Ausdruck gekommene Wille des Bestellers, für welchen Zweck er das Bauwerk nutzen will und welchen Anforderungen es nach diesem Zweck genügen muss. Diese Auslegung des Generalunternehmervertrages kann der Senat selbst vornehmen, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. Die Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass die Vertragsparteien die Verwendung von Glasscheiben vereinbarten, bei denen kein Risiko eines Glasbruches aufgrund von Nickelsulfid-Einschlüssen besteht.

17 aa) Die Parteien haben zur Beschaffenheit der Glasscheiben in der Leistungsbeschreibung unter Ziffer 2.3.1 Satz 1 vereinbart, dass die zur Verwendung kommenden vorgespannten Glasscheiben keine zerstörenden Einschlüsse (z.B. Nickelsulfid) haben dürfen. Darin kommt der für die Beklagte erkennbare Wille der Klägerin zum Ausdruck, die erheblichen Gefahren für Leib und Leben von Passanten, die durch berstende und herabfallende Glasscheiben entstehen können, vollständig auszuschließen.

18 bb) Anderes folgt nicht aus Ziffer 2.3.1 Satz 2 der Leistungsbeschreibung, wonach alle ESG-Scheiben einem fremd überwachten Heißlagerungstest (Heat-Soak-Test) zu unterziehen sind. Zwar kann der Heat-Soak-Test nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Freiheit der Glasscheiben von Nickelsulfid-Einschlüssen nicht garantieren. Das bedeutet aber nicht, dass damit auch die klar zum Ausdruck gebrachte Funktionstauglichkeit des Bauwerks anders vorausgesetzt oder vereinbart werden sollte. Vielmehr verbleibt die nahe liegende Möglichkeit, dass die Klägerin eine Ausführung wählte, die nicht in der Lage war, die von ihr erkennbar gewünschte Funktion zu erreichen.

19 Birgt die ausgeschriebene Variante ein Risiko, das der Besteller erkennbar nicht übernehmen will, muss der Unternehmer, wenn er dieses Risiko auch

nicht tragen will, diesen nach der ständigen Rechtsprechung des Senats darauf hinweisen und mit ihm vertraglich einen Ausschluss des Risikos vereinbaren (BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82, BGHZ 91, 206, 213; Urteil vom 11. November 1999 - VII ZR 403/98, BauR 2000, 411, 413 = NZBau 2000, 74). Das hat der Senat gerade in den Fällen entschieden, in denen es darum ging, ob die vereinbarte Ausführung in der Lage ist, die nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion zu erfüllen (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - VII ZR 350/96, BGHZ 139, 244, 247; Urteil vom 4. Juni 2009 - VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225, 230). Ist durch die beschriebene Ausführung die nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion erkennbar gefährdet oder nicht erreichbar, kann der Unternehmer den Besteller nicht im Ungewissen lassen und für den Fall der Risikoverwirklichung die Auffassung vertreten, die Wahl einer bestimmten Ausführungsweise führe dazu, dass die vereinbarte Funktionstauglichkeit eine andere sei als der Besteller sich vorgestellt habe.

20 cc) Auf dieser Grundlage kommt es nicht darauf an, ob der Heat-Soak-Test ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Zudem ist es für die Feststellung eines Mangels unerheblich, ob in Fachkreisen, und damit den von der Klägerin hinzugezogenen fachkundigen Mitarbeitern oder externen Beratern, das Restrisiko, das trotz eines ordnungsgemäßen Heat-Soak-Tests besteht, bekannt war.

21 d) Ausgehend von der vereinbarten Funktionalität der Fassade, eine Gefährdung durch Nickelsulfid-Einschlüsse vollständig auszuschließen, ist die von der Beklagten erstellte Fassade mangelhaft, da jede der über 3.000 montierten Glasscheiben das Risiko birgt, aufgrund eines Nickelsulfid-Einschlusses zu bersten. Zwar ist es möglich, dass keine der noch nicht ausgetauschten Scheiben über einen Nickelsulfid-Einschluss verfügt. Das könnte aber nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nur durch Zerstörung der Glasscheiben festgestellt werden. Es verbleibt deshalb eine Unsicherheit hin-

sichtlich der Bruchfestigkeit der Fassade, die nach der vereinbarten Funktionalität in den Risikobereich der Beklagten fällt. Der Klägerin kann zudem nicht zugemutet werden abzuwarten, ob noch weitere Scheiben zu Bruch gehen, da ein erhebliches Risiko für Leib und Leben der Passanten besteht, für welches sie verantwortlich ist.

22 2. Aufgrund des festgestellten Mangels stehen der Klägerin die geltend gemachten Mängelrechte aber nicht zu, da die Beseitigung des Mangels unmöglich ist.

23 a) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kann der vollständige Ausschluss von Nickelsulfid-Einschlüssen technisch nicht gewährleistet werden. Die vereinbarte Funktionalität ist deshalb nicht erreichbar. Daher liegt ein Fall der dauerhaften objektiven Unmöglichkeit im Sinne von § 275 Abs. 1 2. Fall BGB vor. Für diese Beurteilung ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Eintritts des Hindernisses maßgeblich (BGH, Urteil vom 11. März 1982 - VII ZR 357/80, BGHZ 83, 197, 200). Der Umstand, dass eine Bruchwahrscheinlichkeit entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen nach Ablauf von zehn Jahren praktisch ausgeschlossen ist, steht deshalb der Annahme einer dauerhaften Unmöglichkeit nicht entgegen. Ein zeitweiliges Erfüllungshindernis ist einem dauernden gleichzustellen, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die vorübergehende Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragspartner nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden kann (BGH, Urteil vom 11. März 1982 - VII ZR 357/80, aaO). Diese Voraussetzungen liegen vor. Da es der Klägerin darauf ankam, Bruchgefahren durch Einschlüsse in den Glas-scheiben auszuschließen, um keine Gefahrenquelle für die das Gebäude nut-zenden Menschen und Fußgänger zu schaffen, ist es ihr unzumutbar, zehn

Jahre zu warten, bis ein solcher Zustand eintritt. Berechtigte Belange der Beklagten, die diesem Abwägungsergebnis entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

24 b) Die Folge der Unmöglichkeit ist das Entfallen des Erfüllungsanspruches und damit ebenso des Nacherfüllungsanspruches (§ 634 Nr. 1, § 635 Abs. 1 BGB) und des Selbstvornahmerechts einschließlich des Vorschussanspruches gemäß § 634 Nr. 2, § 637 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2000 - VII ZR 242/99, BauR 2001, 425, 426 = NZBau 2001, 97). Die Klägerin kann daher keinen Austausch der Glasscheiben gegen andere verlangen, die auch bei ordnungsgemäß durchgeführtem Heat-Soak-Test einer Bruchgefahr unterlägen und deshalb der vereinbarten Funktionalität nicht genügen. Eine andere Art der Erfüllung bzw. Nacherfüllung, die den Interessen der Parteien gerecht wird, kommt auf Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht in Betracht.

25 3. Der Klägerin steht aber ein Schadensersatzanspruch unter den Voraussetzungen von § 634 Nr. 4, § 311a Abs. 2 BGB zu. Da das Berufungsgericht die notwendigen Feststellungen zu einem Schaden im Sinne von § 634 Nr. 4, § 311a Abs. 2 BGB nicht getroffen hat, ist das Berufungsurteil insgesamt, also auch hinsichtlich des Feststellungsantrags bezüglich der Mangelfolgeschäden, aufzuheben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

26 a) Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, zu den Voraussetzungen des § 311a Abs. 2 BGB vorzutragen. Dabei ist zu beachten:

- 27 aa) Die in § 311a Abs. 2 BGB geregelte Schadensersatzpflicht umfasst auch die Erstattung von Folgeschäden (Staudinger/Löwisch/Feldmann, BGB, Neubearbeitung 2013, § 311a Rn. 40; MünchKommBGB/Ernst, BGB, 6. Aufl., § 311a Rn. 65; Erman/Kindl, BGB, 13. Aufl., § 311a Rn. 8; Ball, ZGS 2002, 49, 51 f.; a.A. Jauernig/Stadler, BGB, 15. Aufl., § 311a Rn. 13; Dötsch, ZGS 2002, 160, 161 f.; Ehmann/Sutschet, JZ 2004, 62, 70). Nach dem mit der Konzeption des § 311a Abs. 2 BGB einhergehenden Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 14/6040 S. 166, linke Spalte) tritt § 311a Abs. 2 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage an die Stelle von § 280 BGB, so dass es für Folgeschäden eines Rückgriffs auf diese Norm nicht bedarf.
- 28 bb) Damit gilt für alle Schadenspositionen einheitlich der Verschuldensmaßstab des § 311a Abs. 2 Satz 2 BGB. Eine Haftung der Beklagten ist deshalb nur ausgeschlossen, wenn sie das verbleibende Risiko von Nickelsulfid-Einschlüssen nicht kannte und diese Unkenntnis nicht zu vertreten hat. Sollte es vor diesem Hintergrund noch auf die Frage ankommen, ob die Beklagte verschuldensunabhängig haftet, gibt die weitere Verhandlung und Entscheidung dem Berufungsgericht Gelegenheit, erneut darüber zu befinden, ob aus § 1.8.7 GU eine verschuldensunabhängige Haftung der Beklagten für die vereinbarte Qualität der Glasfassade abgeleitet werden kann. Dabei wird es im Rahmen der Auslegung stärker als bisher den Umstand zu berücksichtigen haben, dass die Voraussetzungen des Schadensersatzes wegen Mängeln in § 13.7 GU geregelt sind und ein Verschulden der Beklagten voraussetzen. Eine Ausnahme unter Bezugnahme auf § 1.8.7 GU enthält § 13 GU nicht. Es liegt deshalb fern, § 13.7 GU in einem zentralen Bereich, der Haftung für Mängel der verwendeten Baustoffe und Materialien, nicht anzuwenden. Ein solcher Zusammenhang wäre zudem für die Beklagte, der das Vertragswerk der Klägerin vorgegeben wurde, kaum erkennbar gewesen.

29

b) Auf der Grundlage des Vortrags der Beklagten, den Beratern der Klägerin sei bekannt gewesen, dass auch bei einem ordnungsgemäß durchgeführten Heat-Soak-Test ein Restrisiko verbleibe, wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob der Klägerin ein Mitverschulden (§ 254 BGB) zuzurechnen ist (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 165, linke Spalte; Staudinger/Löwisch/Feldmann, aaO, § 311a Rn. 55; MünchKommBGB/Ernst, aaO, § 311a Rn. 68; Erman/Kindl, BGB, aaO, § 311a Rn. 10).

Kniffka

Kniffka

Halfmeier

Frau Richterin am Bundesgerichtshof
Safari Chabestari kann wegen ihres
Urlaubs nicht unterschreiben

Kartzke

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.08.2009 - 1 O 472/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 14.07.2011 - I-5 U 106/09 -