



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 176/12

Verkündet am:
6. November 2012
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren auf der Grundlage der bis zum 5. Oktober 2012 eingereichten Schriftsätze durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 17. Oktober 2011 aufgehoben und das Urkunden-Vorbehaltsurteil des Amtsgerichts Heinsberg vom 25. Februar 2011 abgeändert.

Die weitergehende Klage wird unter Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils des Amtsgerichts Heinsberg vom 27. September 2010 abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Streitwert: 2.667,50 €

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte trat der Klägerin, einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, mit Beitrittserklärung vom 30. März 2006, die am 20. April 2006 angenommen wurde, bei. Sie wählte unter den verschiedenen in dem Beitrittsformular angebotenen Beteiligungsmöglich-

keiten das Beteiligungsprogramm Multi D und verpflichtete sich zu monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von 50 € zuzüglich 5 % Agio über einen Zeitraum von 30 Jahren (Vertragssumme: 18.900 €), wobei sie zwischen einer Rateneinzahlungsdauer von 18, 25, 30 und 40 Jahren hatte wählen können.

2 Die erste Rate war am 1. Mai 2006 fällig; die Beklagte zahlte lediglich die Raten für Mai bis August 2006.

3 Das Beitrittsformular enthält folgende, von der Beklagten unterschriebene Widerrufsbelehrung:

Widerrufsbelehrung

Ich bin an meine auf den Abschluss der oben genannten Beitrittserklärung gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn ich sie binnen zwei Wochen widerrufe. Die M. GbR verzichtet auf ein etwaiges vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts nach den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 312 d Abs. 3, 355 Abs. 3 BGB). Mit dem Widerruf meiner Willenserklärung kommt auch meine Beteiligung an der M. GbR nicht wirksam zustande.

Form des Widerrufs

Der Widerruf muss in Textform (z.B. Brief, Fax) erfolgen. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten.

Fristlauf

Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag, nachdem ich diese Widerrufsbelehrung unterschrieben habe und mir

- ein Exemplar dieser Widerrufsbelehrung und
- mein schriftlicher Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde bzw. meines Vertragsantrages zur Verfügung gestellt wurden.

Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Adressat des Widerrufs

Der Widerruf ist zu senden an die M. GbR, c/o Privatbank
R. GmbH & Co. KG, G. str. 54, M. , Telefon:
(0) , Fax: (0)

Widerruf bei bereits erhaltener Leistung

Habe ich vor Ablauf der Widerrufsfrist bereits Leistungen von der M.
GbR und/oder der Privatbank R. GmbH & Co. KG erhalten, so
kann ich mein Widerrufsrecht dennoch ausüben. Widerrufe ich in diesem Fall,
so muss ich empfangene Leistungen jedoch binnen 30 Tagen an die M.
GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG zurückgewäh-
ren und der M. GbR bzw. Privatbank R.
GmbH & Co. KG die von mir aus den Leistungen gezogenen Nutzungen her-
ausgeben. Die Frist beginnt mit Absendung des Widerrufs.

Kann ich die von der M. GbR bzw. Privatbank R.
GmbH & Co. KG mir gegenüber erbrachten Leistungen ganz oder teilweise
nicht zurückgewähren - beispielsweise weil dies nach dem Inhalt der erbrach-
ten Leistungen ausgeschlossen ist -, so bin ich verpflichtet, insoweit Wertes-
satz zu leisten. Dies gilt auch für den Fall, dass ich die von der M.
GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG erbrachten Leistun-
gen bestimmungsgemäß genutzt habe. Die Verpflichtung zum Wertersatz
kann ich vermeiden, wenn ich die Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist
nicht in Anspruch nehme.

4 Unter „Verbraucherinformationen“ enthält die Beitrittserklärung die fol-
genden Regelungen:

10. Mindestlaufzeit des Vertrags

Die Mindestbeteiligungsdauer beträgt beim Beteiligungsprogramm Multi A
12 Jahre. **Beim** Beteiligungsprogramm B, C und D entspricht die Mindest-
beteiligungsdauer jeweils der Rateneinzahlungsdauer zuzüglich eines wei-
teren Jahres (Ruhejahr).

11. Vertragliche Kündigungsbedingungen

Eine ordentliche Kündigung der Beteiligung ist nach Maßgabe des Beteili-
gungsprospektes mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Ge-
schäftsjahres, in dem die gewählte Beteiligungsdauer endet, ganz oder
teilweise möglich. Die Kündigungsmöglichkeit besteht beim Beteiligungs-
programm Multi A zum Ende des 12. Beteiligungsjahres und danach je-
weils zum Ende des 19., 26., 31. oder 41. Beteiligungsjahres. Beim Beteili-

gungsprogramm Multi B, C und D besteht die Kündigungsmöglichkeit jeweils zum Ende des 19., 26., 31. oder 41. Beteiligungsjahres. Darüber hinaus besteht ein Sonder-Teilkündigungsrecht bei Vollendung des 65. Lebensjahres, wenn die Einlageraten 25 Jahre vertragsgemäß erbracht wurden. Die restliche Einzahlungsverpflichtung besteht in diesem Fall fort.
...

12. Stornobeitrag

.... Gesellschafter können, wenn sie die Einlage ratenweise erbringen und 12 Jahre ihren vertraglichen Einzahlungsverpflichtungen nachgekommen sind, schriftlich die Freistellung von der ausstehenden Einzahlungsverpflichtung beantragen. Im Fall der Beitragsfreistellung schuldet der Gesellschafter einen Stornobeitrag, der die Kosten, die für die nicht mehr zu leistenden Einlagen durch den Abschluss des Beteiligungsvertrages und die Kosten, die durch die Beitragsfreistellung entstanden sind, umfasst.

5 Mit ihrer im Urkundenprozess erhobenen Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die rückständigen Raten September 2006 bis Dezember 2009 (= 2.100 €) nebst Zinsen; nach Erlass des Versäumnisurteils hat sie die Klage um die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 272,87 € nebst Zinsen erweitert. Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 9. November 2010 hat die Beklagte den Widerruf, die Anfechtung sowie die Kündigung des Beteiligungsvertrages erklärt.

6 Das Amtsgericht hat mit Urkunden-Vorbehaltsurteil vom 25. Februar 2011 sein klageabweisendes Versäumnisurteil aufgehoben, der Klage in vollem Umfang stattgegeben und der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin hilfsweise beantragt festzustellen, dass die rückständigen Raten in Höhe von 2.100 € als Rechnungsposten im Rahmen der Berechnung des Abfindungsanspruchs der Beklagten einzustellen sind. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklag-

ten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des amtsgerichtlichen Urkunden-Vorbehaltsurteils zur Abweisung der Klage.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Der Beteiligungsvertrag der Parteien sei wirksam zustande gekommen, der Vertragstext weise eine ausreichende Schriftgröße aus. Der Vertrag sei nicht durch den von der Beklagten erklärten Widerruf beendet worden. Ein gesetzliches Widerrufsrecht stehe der Beklagten nicht zu. Ihr sei zwar aufgrund der Belehrungen im Beitrittsformular ein vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt worden, hinsichtlich dessen die gesetzlichen Anforderungen (§ 355 BGB) zu erfüllen gewesen seien. Diesen Anforderungen entspreche die Widerrufsbelehrung. Den Widerruf habe die Beklagte nicht fristgerecht erklärt. Die Beklagte habe den Beteiligungsvertrag auch nicht wirksam gekündigt. Eine ordentliche Kündigung sei erst nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist möglich.

9 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

10 1. Rechtsfehlerfrei ist die Ansicht des Berufungsgerichts, das Beitrittsformular weise eine ausreichende Schriftgröße aus. Das Formular ist ohne Hilfsmittel ausreichend lesbar (siehe BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 2/11, ZIP 2012, 1500 Rn. 11).

- 11 2. Im Ergebnis zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ein - vom Berufungsgericht angenommenes - vertragliches Widerrufsrecht nicht fristgerecht ausgeübt. Dies hat der erkennende Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung in einer Vielzahl von Urteilen, die die Widerrufsbelehrung der Klägerin zum Gegenstand hatten, entschieden (siehe nur BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 14/10, ZIP 2012, 1504 Rn. 29 ff.; Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 233/10, WM 2012, 1620 Rn. 14 ff.; Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 3/11, WM 2012, 1696 Rn. 12 ff.; Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 88/11, ZIP 2012, 1509 Rn. 11 ff.).
- 12 a) Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum kann ein Widerrufsrecht nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern grundsätzlich auch im Vereinbarungswege festgelegt werden. Danach können Vertragspartner - als Ausprägung der Vertragsfreiheit - ein Widerrufsrecht vertraglich vereinbaren und für die nähere Ausgestaltung sowie die Rechtsfolgen auf die §§ 355, 357 BGB verweisen (vgl. Staudinger/Kaiser, BGB [2004], § 355 Rn. 11; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., Vorb v § 355 Rn. 5; Bamberger/Roth/Grothe, BGB, 2. Aufl., § 355 Rn. 4; NK-BGB/Ring, 2. Aufl., § 355 Rn. 26; zur vertraglichen Vereinbarung einer Verlängerung der Widerrufsfrist vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2009 - XI ZR 118/08, WM 2009, 350 Rn. 16 f.).
- 13 b) Ob einer Widerrufsbelehrung, die keine Beschränkung darauf enthält, dass sie nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen gelten soll, die Vereinbarung eines vertraglichen Widerrufsrecht entnommen werden kann, wovon das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - ausgegangen ist, kann hier dahingestellt bleiben (vgl. zu dieser Problematik BGH, Urteil vom 15. Oktober 1980 - VIII ZR 192/79, WM 1980, 1386, 1387, insoweit in BGHZ 78, 248 nicht abgedruckt; Urteil vom 30. Juni 1982 - VIII ZR 115/81, WM 1982, 1027; Urteile vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, ZIP 2012, 262 Rn. 17 und - XI ZR 442/10, juris Rn. 24; OLG Hamburg, Urteil vom 19. Juni 2009

- 11 U 210/06, juris Rn. 121; OLG Köln, Urteil vom 22. Juli 2009 - 27 U 5/09, juris Rn. 22 f.; MünchKommBGB/Masuch, 6. Aufl., § 360 Rn. 15; Ebnet, NJW 2011, 1029, 1030 f.; Godefroid, Verbrauchercreditverträge, 3. Aufl., Rn. 486 f.; Münscher, WuB I G 1.5.03; Corzelius, EWiR 2009, 243, 244; Tetzlaff, GWR 2012, 88). Denn die Beklagte hätte ein ihr vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht jedenfalls nicht fristgemäß ausgeübt.

14 c) Die Beklagte war - ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht unterstellt - nach der Widerrufsbelehrung berechtigt, ihre Beitrittserklärung binnen zwei Wochen zu widerrufen. Der Lauf der Frist hätte danach einen Tag, nachdem sie die Widerrufsbelehrung unterschrieben hatte und ihr ein Exemplar der Belehrung sowie ihr schriftlicher Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde bzw. ihres Vertragsantrags zur Verfügung gestellt worden waren, begonnen. Diese Zweiwochenfrist, die am 31. März 2006 zu laufen begonnen hätte, wäre am 9. November 2010, als ihr Prozessbevollmächtigter den Widerruf erklärte, längst abgelaufen gewesen.

15 d) Für den Beginn der Widerrufsfrist kommt es, anders als das Berufungsgericht meint, nicht darauf an, ob die Widerrufsbelehrung den Anforderungen an eine Belehrung über ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht, was das Berufungsgericht im Übrigen zu Unrecht bejaht hat (siehe nur BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 14/10, ZIP 2012, 1504 Rn. 44 f.). Den Formulierungen des Beitrittsformulars lässt sich - wenn man der Widerrufsbelehrung überhaupt die Einräumung eines vertraglichen Widerrufsrechts entnehmen wollte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Wege der Auslegung nicht entnehmen, die Klägerin habe der Beklagten nicht nur ein vertragliches Widerrufsrecht mit der in der Widerrufsbelehrung beschriebenen Ausgestaltung einräumen wollen, sondern sich darüber hinaus auch verpflichtet, ihr gegenüber alle im Falle eines gesetzlichen Widerrufsrechts einzuhaltenden gesetzlichen Belehrungspflichten

erfüllen zu wollen und ihr bei deren Nichteinhaltung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen.

16 aa) Bei der Auslegung der Vertragserklärung ist der Hintergrund der gesetzlichen Widerrufsvorschriften in den Blick zu nehmen:

17 Die Fälle des gesetzlichen Widerrufsrechts, die eine Durchbrechung des Grundsatzes "pacta sunt servanda" darstellen, sind enumerativ und abschließend geregelt (§ 355 Abs. 1 Satz 1 BGB) und knüpfen an bestimmte gesetzliche Merkmale an (siehe insoweit auch BGH, Urteile vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, ZIP 2012, 262 Rn. 17 und - XI ZR 442/10, juris Rn. 24). Wird einem Vertragspartner vertraglich ein Widerrufsrecht eingeräumt, das ihm nach dem Gesetz nicht zusteht, z.B. weil der Vertragsschluss außerhalb einer „Haustürsituation“ erfolgt und es daher an der vom Gesetz typisierten Situation eines strukturellen Ungleichgewichts fehlt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die Vertragspartner gleichwohl in einer solchen Situation begegnen. Sie sind vielmehr grundsätzlich als vom Gesetz gleichgewichtig eingeschätzte Vertragspartner anzusehen. Dann bestimmt sich der Inhalt des Widerrufsrechts aber auch ausschließlich durch Auslegung ihrer vertraglichen Vereinbarung.

18 bb) Vor diesem Hintergrund bedarf es dann, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht eingeräumt hat, konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen (z.B. einer Haustürsituation) unabhängig sein soll, gleichwohl die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Anleger zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht (hier: §§ 312,

355 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 20. November 2001, BGBl. I S. 3138) entspricht.

19 Derartige Anhaltspunkte bestehen vorliegend nicht. Ein vernünftiger Empfänger der Erklärung der Klägerin konnte den Formulierungen der Widerrufsbelehrung nicht entnehmen, dass die Klägerin sich für den Fall, dass ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht besteht, verpflichten wollte, dem Anleger vertraglich ein unbefristetes Widerrufsrecht einräumen zu wollen, wenn die von ihr in der Widerrufsbelehrung genannten Voraussetzungen des Widerrufsrechts nicht den vom Gesetz für ein gesetzliches Widerrufsrecht aufgestellten Anforderungen genügten.

20 Für die gegenteilige Auslegung reicht es nicht aus, dass sich die Klägerin bei den Formulierungen an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat. Dies ist ersichtlich lediglich dem Umstand geschuldet, dass die Widerrufsbelehrung für den Fall des Eingreifens einer gesetzlichen Verpflichtung zur Belehrung in das Formular aufgenommen wurde, und besagt deshalb nichts für einen Willen der Klägerin, nicht bestehende Belehrungspflichten übernehmen und erfüllen zu wollen. Ebenso wenig folgt aus der Tatsache, dass die Klägerin selbstverständlich beabsichtigte, im Falle des Eingreifens eines gesetzlichen Widerrufsrechts mit der Belehrung die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, aus der Sicht eines verständigen Empfängers ein Anhaltspunkt dafür, dass er sein (möglicherweise vertragliches) Widerrufsrecht unter anderen als unter den formulierten Voraussetzungen werde ausüben können.

21 Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin unter Hinweis auf § 312d Abs. 3 BGB, § 355 Abs. 3 BGB auf ein "etwaiges vorzeitiges Erlöschen" des Widerrufsrechts nach diesen Vorschriften verzichtet hat, folgt aus der maßgeblichen Sicht des Anlegers nicht, dass die Klägerin die gesetzlichen Belehrungspflichten auch in dem Fall erfüllen wollte, dass der Vertragsschluss nicht in ei-

ner Haustürsituation erfolgte. Es kann dahinstehen, ob der in der Widerrufsbelehrung erklärte Verzicht auf ein vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts nach den gesetzlichen Bestimmungen überhaupt dahin ausgelegt werden kann, er solle gegebenenfalls auch dann gelten, wenn die gesetzlichen Bestimmungen mangels Vorliegens eines gesetzlichen Widerrufsrechts schon nicht anwendbar sind und allenfalls ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht in Rede steht. Jedenfalls kommt in diesem Verzicht nicht zum Ausdruck, dem Anleger sämtliche Rechte, die das Gesetz dem Verbraucher in der besonders schutzwürdigen Situation eines Geschäftsabschlusses in einer Haustürsituation gewährt, selbst dann einräumen zu wollen, wenn eine solche Situation nicht gegeben ist. Der Verbraucher kann der Erklärung allenfalls entnehmen, dass der Unternehmer ihm damit ein Widerrufsrecht unter den in der Belehrung formulierten Voraussetzungen einräumt. Die Bezugnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen ist für ihn nur insoweit von Bedeutung, als das ihm gegenüber formulierte Widerrufsrecht (dadurch) nicht eingeschränkt wird.

22 3. Zu Recht rügt die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft, der Beklagten habe am 9. November 2010 kein Recht zur ordentlichen Kündigung ihres Beteiligungsverhältnisses mit der Klägerin zugestanden. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass es sich bei dem Ausschluss des Kündigungsrechts für 31 Jahre um eine unzulässige Kündigungsbeschränkung nach § 723 Abs. 3 BGB handelt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 205/10, ZIP 2012, 1599 Rn. 13 ff.).

23 a) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit rechtsgeschäftliche Bindungen über einen langen Zeitraum eingegangen werden können. Eine Grenze bilden lediglich §§ 138, 242, 723 Abs. 3 BGB und gegebenenfalls § 307 Abs. 1 BGB. Eine langfristige Bindung ist dann sittenwidrig, wenn durch sie die persönliche und wirtschaftliche Handlungsfreiheit so beschränkt wird, dass die eine Seite

der anderen in einem nicht mehr hinnehmbaren Übermaß "auf Gedeih und Verderb" ausgeliefert ist. Maßgebend ist eine Abwägung der jeweiligen vertragstypischen und durch die Besonderheiten des Einzelfalls geprägten Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 756 m.w.N.). Diese Abwägung führt vorliegend dazu, die Vertragsbindung der Beklagten als eine gegen § 723 Abs. 3 BGB verstoßende, unzulässige Kündigungsbeschränkung zu bewerten mit der Folge, dass die Beklagte sich durch Kündigung "ex nunc" von ihrer Beteiligung an der Klägerin lösen konnte.

24 b) Dabei ist mit dem Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revisionsrweiterung nach den vertraglichen Bedingungen nicht von einer 19-jährigen, sondern von einer 31-jährigen Befristung der Beteiligung der Beklagten als Gesellschafterin der Klägerin auszugehen. Der Senat kann die Auslegung selbst vornehmen, da die Verbraucherinformationen über den Bereich des Berufungsgerichts hinaus verwendet wurden und daher ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Auslegung besteht (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 46; Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244 jew. m.w.N.).

25 Nach Nummer 10 der Verbraucherinformationen entsprach die Mindestlaufzeit des Vertrags der Beklagten mit der Klägerin der gewählten Rateneinzahlungsdauer zuzüglich eines Ruhejahres. Die Beklagte hatte eine Rateneinzahlungsdauer von 30 Jahren gewählt. Nach Nummer 11 Satz 1 der Verbraucherinformationen war bei dem gewählten Beteiligungsprogramm D eine ordentliche Kündigung mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres, in dem die "gewählte Beteiligungsdauer" endet, möglich. Nach Satz 3 dieser Verbraucherinformation besteht die Kündigungsmöglichkeit u.a. beim Beteiligungsprogramm D zum Ende des 19., 26., 31. oder 41. "Beteiligungsjahres". Aus der Zusammenschau der Regelungen in den Nummern 10

und 11 folgt, dass derjenige, der 30 Jahre als Mindestlaufzeit (= Beteiligungsjahre) gewählt hat, erst zum Ende des 31. Beteiligungsjahres kündigen konnte.

26 c) Eine Befristung von 31 Jahren stellt unter den hier gegebenen Umständen eine nach § 723 Abs. 3 BGB unzulässige Kündigungsbeschränkung dar. § 723 Abs. 3 BGB kann auch bei überlangen Befristungen von Gesellschaftsverträgen eingreifen.

27 aa) Im Anschluss an die Entscheidung des Senats vom 17. Juni 1953 (II ZR 205/52, BGHZ 10, 91, 98), derzufolge § 723 Abs. 3 BGB sich nicht auf zeitliche Beschränkungen, sondern auf andere Erschwerungen oder den völligen Ausschluss des Kündigungsrechts bezieht, entsprach es der früher herrschenden Meinung, dass Befristungen in Gesellschaftsverträgen zwar nicht auf die Lebenszeit eines Gesellschafters (§ 724 BGB), im Übrigen aber zeitlich unbeschränkt vereinbart werden konnten (vgl. Hueck, OHG, 4. Aufl., § 24 I, 5; Flume, ZHR 148 (1984), 503, 520; Merle, Festschrift Bärmann, S. 631, 646 f.; weitere Nachweise bei MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl., § 723 Rn. 133). Als Grenze einer nicht mehr hinnehmbaren Vertragsdauer wurde allein ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB anerkannt.

28 Mit Urteil vom 18. September 2006 (II ZR 137/04, ZIP 2006, 2316 ff.) hat der Senat entschieden, dass dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden kann. Bereits im Urteil vom 11. Juli 1968 (II ZR 179/66, BGHZ 50, 316, 321 f.) hatte der Senat den Zweck des § 723 Abs. 3 BGB darin gesehen, Vereinbarungen über die Beschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts die Wirksamkeit zu versagen, bei denen die Bindung der Gesellschafter an die Gesellschaft zeitlich ganz unüberschaubar ist und infolgedessen ihre persönliche und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit unvertretbar eingeengt wird. Hierin ist ihm die Literatur ganz überwiegend gefolgt (vgl. Erman/H.P. Westermann, BGB,

13. Aufl., § 723 Rn. 22; Wiedemann, Gesellschaftsrecht II, S. 272 f.; Münch KommBGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl., § 723 Rn. 65 m.w.N.). Eine derartige zeitliche Unüberschaubarkeit mit den entsprechenden nachteiligen Folgen für die persönliche Freiheit des Gesellschafters besteht nicht nur bei unbefristeten oder diesen wegen der Unbestimmbarkeit der Vertragslaufzeit gleichstehenden Gesellschaftsverträgen, sondern auch bei zeitlich befristeten Gesellschaftsverträgen, bei denen die vertragliche Bindung von so langer Dauer ist, dass bei Vertragsschluss die Entwicklung und damit die Auswirkungen auf die Gesellschafter unübersehbar sind. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die Freiheit des Einzelnen zu wahren, können bei bestimmten Gesellschaftsverträgen den Ausschluss einer übermäßig langen Bindung erfordern, wenn diese in ihrer praktischen Wirkung einem Kündigungsausschluss für unbestimmte Zeit gleichkommt (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2006 - II ZR 137/04, ZIP 2006, 2316 Rn. 11 m.w.N.).

29 Die Frage, wo die zeitliche Grenze einer zulässigen Zeitbestimmung verläuft, lässt sich nicht allgemein, sondern nur anhand der Umstände des Einzelfalls beantworten. Hierbei sind außer den schutzwürdigen Interessen der einzelnen Gesellschafter an absehbaren, einseitigen, ohne wichtigen Grund gewährten Lösungsmöglichkeiten auch die Struktur der Gesellschaft, die Art und das Ausmaß der für die Beteiligten aus dem Gesellschaftsvertrag folgenden Pflichten sowie das durch den Gesellschaftszweck begründete Interesse an möglichst langfristigem Bestand der Gesellschaft zu berücksichtigen (siehe MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl., § 723 Rn. 66 m.w.N.).

30 bb) Die danach erforderliche Interessenabwägung führt hier zur Unwirksamkeit der Vertragsbindung von 31 Jahren.

31 Zwar setzt die als Kapitalanlage konzipierte Gesellschaft notwendigerweise eine längere Laufzeit voraus. Auch stellt die monatliche Belastung mit einer Zahlung in Höhe von 52,50 € für sich gesehen wirtschaftlich keine übermäßige Einschränkung der Handlungsfreiheit eines Anlegers dar. Nicht unberücksichtigt bleiben darf bei der Abwägung auch, dass die Beklagte nicht die geringere Laufzeit von 18 Jahren, sondern freiwillig eine Ratenzahlungsdauer bis zu ihrem 60. Lebensjahr gewählt hat. Gleichwohl vermag auch unter Berücksichtigung all dessen der Umstand, dass nach zwölf Jahren die Beitragsfreistellung beantragt werden kann, nichts an der Unzulässigkeit einer 31-jährigen Vertragsbindung zu ändern. Denn die Beklagte würde dadurch nur von ihrer Einzahlungspflicht befreit, bliebe jedoch Gesellschafterin der Klägerin und wäre für weitere 19 Jahre mit einem unüberschaubaren Haftungsrisiko belastet (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 205/10, ZIP 2012, 1599 Rn. 21).

32 Daran ändert sich entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nichts dadurch, dass die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafterin für den Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Gesellschaftsvertrag nur insoweit bestehen soll, als sie den Ausschluss der persönlichen Haftung der Gesellschafter mit dem jeweiligen Vertragspartner vereinbart, so dass die Haftung für rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, und dass auf diese Begrenzung der Vertretungsmacht auf Briefköpfen, Rechnungen und sonstigen Schreiben hinzuweisen ist. Die Beklagte hat schon keine Möglichkeit sicherzustellen, dass die Geschäftsführung sich an diese Beschränkung bzw. an deren Kenntlichmachung nach außen hält. Auf den beiden bei den Akten befindlichen Schreiben der geschäftsführenden Gesellschafterin ist der Hinweis auf eine Haftungsbeschränkung beispielsweise nicht vorhanden. Vor allem verkennt die Revisionserwiderung, dass die Beklagte durch diese Regelung allenfalls nicht der unbeschränkten, persönlichen Außenhaftung mit ihrem gesamten Vermögen (§ 128 HGB analog) ausgesetzt wä-

re. Ihre ebenso unüberschaubare Verlustdeckungshaftung im Innenverhältnis aus § 735 BGB wird davon nicht berührt.

33 Diesem grundsätzlich unbegrenzten, von einem nur kapitalistisch beteiligten Anleger nicht überschaubaren Haftungsrisiko über einen Zeitraum von 31 Jahren steht, wie die geringe Ratenhöhe zeigt, wirtschaftlich nur eine Beteiligung der Gesellschafterin in geringem Umfang gegenüber. Angesichts dessen wird die Gesellschafterin durch das unüberschaubare Haftungsrisiko in ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Handlungsfähigkeit in einem Ausmaß beeinträchtigt, das zwar noch nicht die Grenze der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB überschritten haben mag, das aber durch keine Interessen der Gesellschaft an ihrem Verbleib gerechtfertigt ist und sich demnach als eine unzulässige Umgehung des in § 723 Abs. 3 BGB verbotenen Kündigungsausschlusses darstellt. In diesem unüberschaubaren Haftungsrisiko liegt der Unterschied zu dem vom Senat mit Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753 entschiedenen Fall eines stillen Gesellschafters, der sich zudem nur für zwölf Jahre gebunden hatte.

34 d) Die Beklagte war am 9. November 2010 zur ordentlichen Kündigung berechtigt. Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 723 Abs. 3 BGB besteht in der Nichtigkeit (nur) der entgegenstehenden Kündigungsbeschränkung. An die Stelle der nichtigen Kündigungsregelung tritt dispositives Recht (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2006 - II ZR 137/04, ZIP 2006, 2316 Rn. 21; Urteil vom 13. Juni 1994 - II ZR 259/92, ZIP 1994, 1180, 1182), das heißt der Gesellschafter kann seine Beteiligung jederzeit nach § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB ordentlich kündigen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Gesellschaftszweck oder die sonstigen zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen erkennen lassen, dass sie übereinstimmend eine zeitlich unbegrenzte oder lang anhaltende Bindung gewollt haben und mit der Nichtigkeit aus § 723 Abs. 3

BGB nicht gerechnet haben. In derartigen Fällen ist das Gericht befugt, den Parteiwillen durch ergänzende Vertragsauslegung, das heißt durch Festsetzung einer den Vorstellungen der Beteiligten möglichst nahe kommenden, noch zulässigen Befristung Rechnung zu tragen (siehe insoweit BGH, Urteil vom 18. September 2006 - II ZR 137/04, ZIP 2006, 2316 Rn. 21 f.; Urteil vom 13. Juni 1994 - II ZR 259/92, ZIP 1994, 1180, 1182 f.).

35 Anhaltspunkte für eine derartige ergänzende Vertragsauslegung sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Vielmehr liegt es nach Ansicht des Senats nahe, dass die Parteien, wenn sie den Fall der Unwirksamkeit der Kündigungsregelung nach § 723 Abs. 3 BGB bedacht hätten, bei der hier vorliegenden Form der durch monatliche Ratenzahlungen anzusparenden Kapitalanlage, die von Aufbau und Ziel her einer Prämienzahlung zwecks Aufbau einer Kapitallebensversicherung vergleichbar ist, entsprechend § 168 VVG eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit vereinbart hätten.

36 III. Der Senat kann in der Sache abschließend selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist unter Aufhebung des angefochtenen und des erstinstanzlichen Urteils sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Hilfsantrags abzuweisen.

37 1. Die Klage auf Zahlung der rückständigen Raten ist unbegründet. Zwar ist die Beklagte mit Zugang der Kündigung mit Wirkung "ex nunc" aus der Klägerin ausgeschieden, mit (u.a.) der Folge, dass sie zur Zahlung rückständiger, noch nicht erbrachter (Einlage-)Leistungen an die Gesellschaft verpflichtet bleibt (st. Rspr., siehe nur BGH, Beschluss vom 5. Mai 2008 - II ZR 292/06, ZIP 2008, 1018 Rn. 9 m.w.N. - FRIZ I). Diesen Anspruch kann die Klägerin jedoch

nicht mehr isoliert geltend machen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterliegen sowohl die Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft als auch die der Gesellschaft gegen die Gesellschafter zum Stichtag des Ausscheidens einer Durchsetzungssperre; die gegenseitigen Ansprüche werden zu unselbständigen Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung (siehe nur BGH, Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 6/99, ZIP 2000, 1208, 1209; Urteil vom 2. Juli 2001 - II ZR 304/00, BGHZ 148, 201, 207 f.; Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 492/06, BGHZ 186, 167 Rn. 12 - FRIZ II; Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 14, 17). Der Senatsentscheidung vom 16. Dezember 2002 (II ZR 109/01, BGHZ 153, 214 ff.) ist nichts Abweichendes zu entnehmen.

38 2. Die Hilfsfeststellungsklage ist als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen. Zwar enthält nach der Rechtsprechung des Senats eine Klage im ordentlichen Verfahren, die unter Verkennung der Durchsetzungssperre auf Zahlung gerichtet ist, ohne weiteres ein Feststellungsbegehren, das darauf gerichtet ist, dass die entsprechende Forderung in die Auseinandersetzungsrechnung eingestellt wird; eines entsprechenden (ausdrücklichen) Hilfsantrags der Klägerin hätte es im ordentlichen Verfahren daher nicht bedurft (siehe nur BGH, Urteil vom 9. März 1992 - II ZR 195/90, NJW 1992, 2757, 2758; Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 6/99, ZIP 2000, 1208, 1210; Urteil vom 18. März 2002 - II ZR 103/01, NZG 2002, 519). Im Urkundenprozess vermag diese Auslegung bzw. der hier ausdrücklich gestellte Hilfsfeststellungsantrag der Klage jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen; sie ist insoweit als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen.

39 a) Nach § 592 ZPO kann im Urkundenprozess (nur) ein Anspruch geltend gemacht werden, "welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme" zum Gegenstand hat. Zweck des Urkundenprozesses ist es, dem durch Urkun-

den legitimierten Gläubiger möglichst schnell einen vollstreckbaren (§ 708 Nr. 4 ZPO), wenn auch vielleicht nur vorläufigen Titel zu verschaffen. Nur wo dieser Zweck - einen Geldanspruch schnell durchsetzen zu können - wirklich erreichbar ist, kann der beklagten Partei zugemutet werden, sich mit etwaigen Einwendungen auf das Nachverfahren verweisen zu lassen. Kann dagegen der Beschleunigungszweck nicht oder nur unvollkommen erreicht werden, dann besteht kein hinreichender Grund, die beklagte Partei der Gefahr eines - möglicherweise falschen - Vorbehaltsurteils auszusetzen (BGH, Urteil vom 21. März 1979 - II ZR 91/78, WM 1979, 614).

40 Aus diesem Grund ist die Erhebung einer Feststellungsklage im Urkundenprozess unstatthaft (BGH, Urteil vom 31. Januar 1955 - II ZR 136/54, BGHZ 16, 207, 213; Urteil vom 21. März 1979 - II ZR 91/78, WM 1979, 614; Musielak/Voit, ZPO, 9. Aufl., § 592 Rn. 3; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 592 Rn. 3). Ein Feststellungsurteil führt nicht zur schnellen (vorläufigen) Befriedigung des Gläubigers; die Vollstreckung eines Feststellungstitels - mit Ausnahme des Kostenausspruchs - scheidet aus (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 704 Rn. 2; § 708 Rn. 13). Das gilt auch für die vorliegende Hilfsfeststellungsklage. Die mit dem Urkundenprozess bezweckte beschleunigte Befriedigungsmöglichkeit der Klägerin kann mit der der begehrten Feststellung, eine Forderung mit einem be-

stimmten Betrag in eine Auseinandersetzungsrechnung einzustellen, nicht erreicht werden. Der Streit geht in diesem Fall nicht mehr darum, ob ein bestimmter Geldbetrag zu zahlen ist.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

AG Heinsberg, Entscheidung vom 25.02.2011 - 16 C 484/09 -

LG Aachen, Entscheidung vom 17.10.2011 - 5 S 72/11 -