



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnisurteil

II ZR 280/11

Verkündet am:
6. November 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 28. November 2011 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin 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 Der Beklagte beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 1. Februar 2006, die am 14. Februar 2006 angenommen wurde, an der Klägerin, einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Unter den ihm in dem Beitrittsformular angebotenen Beteiligungsmöglichkeiten wählte er das Beteiligungsprogramm Multi D und verpflichtete sich zu monatli-

chen Ratenzahlungen von 400 € zuzüglich 5 % Agio über einen Zeitraum von 12 Jahren, beginnend mit dem 15. März 2006 (Vertragssumme: 60.480 €).

2 Das Beitrittsformular enthält folgende, von dem 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., 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 zurückgewähren und der M. GbR bzw. Privatbank R.

GmbH & Co. KG die von mir aus den Leistungen gezogenen Nutzungen herausgeben. 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 erbrachten Leistungen ausgeschlossen ist -, so bin ich verpflichtet, insoweit Wertersatz zu leisten. Dies gilt auch für den Fall, dass ich die von der M.

GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG erbrachten Leistungen bestimmungsgemäß genutzt habe. Die Verpflichtung zum Wertersatz kann ich vermeiden, wenn ich die Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist nicht in Anspruch nehme.

3 Der Beklagte zahlte lediglich die Raten von März bis August 2006. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 5. Oktober 2009 erklärte er den Widerruf seiner Beitrittserklärung mit der Begründung, er habe diese in einer sog. Haustürsituation abgegeben, focht seine Beitrittserklärung wegen arglistiger Täuschung an und erklärte die Kündigung.

4 Die Klägerin hat im Urkundenprozess vom Beklagten 40 rückständige Raten in Höhe von insgesamt 16.800 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 961,28 € verlangt.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin mit Zustimmung des Beklagten die Abstandnahme vom Urkundenprozess erklärt, ihren Zahlungsantrag in vollem Umfang weiterverfolgt und hilfsweise beantragt festzustellen, dass ihre Forderung gegen den Beklagten aus rückständigen Gesellschaftereinlagen von 16.800 € im Rahmen der Berechnung des Abfindungsanspruchs des Beklagten einzustellen sei. Der Beklagte hat den Hilfsantrag unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt. Das Berufungsgericht hat mit Anerkenntnis- und Endurteil die Berufung der Klägerin hinsichtlich des Hauptantrags zurückgewiesen und auf den Hilfsantrag dem Anerkenntnis entsprechend erkannt. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie sich gegen das Berufungsurteil wendet, soweit sie dadurch beschwert ist.

Entscheidungsgründe:

6 Über die Revision der Klägerin ist, da der Beklagte trotz ordnungsgemä-
ßer Ladung im Verhandlungstermin vor dem Senat nicht vertreten war, durch
Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht aber inhaltlich nicht auf der
Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Revisionsantrags (BGH,
Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

7 Die Revision der Klägerin hat im Umfang der Anfechtung Erfolg und führt
unter teilweiser Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverwei-
sung der Sache an das Berufungsgericht.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im We-
sentlichen ausgeführt:

9 Die Klägerin habe wirksam die Abstandnahme vom Urkundenprozess er-
klärt, so dass im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sei. Der Zahlungsan-
trag der Klägerin sei unbegründet, da der Beklagte seine Beitrittserklärung wirk-
sam widerrufen habe. Es könne dahinstehen, ob der Beklagte seine Beitrittser-
klärung in einer sogenannten Haustürsituation abgegeben habe oder aus sons-
tigen Gründen zur außerordentlichen Kündigung seiner Beitrittserklärung be-
rechtigt gewesen sei. Der Widerruf sei unabhängig von dem Vorhandensein
einer Haustürsituation wirksam, da die Klägerin dem Beklagten ein vertragliches
Widerrufsrecht eingeräumt habe, dessen Ausübungsfrist im Zeitpunkt der Erklä-
rung des Widerrufs nicht abgelaufen gewesen sei, weil die Widerrufsbelehrung
nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt habe. Auf den Widerruf des Bei-
tritts fänden die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft Anwendung mit der
Folge, dass die Klägerin die rückständigen Raten wegen Bestehens der Durch-
setzungssperre nicht mehr isoliert geltend machen könne. Daher habe nur ih-
rem Hilfsantrag - nach Anerkenntnis - entsprochen werden können.

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

11 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass die Klägerin in der
Berufungsinstanz wirksam die Abstandnahme vom Urkundenprozess erklärt hat
(vgl. zur Zulässigkeit der Abstandnahme BGH, Urteil vom 22. Mai 2012
- II ZR 35/10, WM 2012, 1692 Rn. 16 ff.).

12 2. Ebenso frei von Rechtsfehlern ist die Ansicht des Berufungsgerichts,
das Beitrittsformular weise eine ausreichende Schriftgröße aus (siehe BGH,
Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 2/11, ZIP 2012, 1500 Rn. 11).

13 3. Wie der erkennende Senat nach Erlass der angefochtenen Entschei-
dung in einer Vielzahl von Urteilen, die die Widerrufsbelehrung der Klägerin
zum Gegenstand hatten, entschieden hat, wendet sich die Revision jedoch zu
Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe aufgrund
eines ihm vertraglich eingeräumten Widerrufsrechts seine Beitrittserklärung am
5. Oktober 2009 wirksam widerrufen (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.).

14 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 ver-
traglich 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.).

15 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, 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.; Münch KommBGB/Masuch, 6. Aufl., § 360 Rn. 15; Ebnet, NJW 2011, 1029, 1030 f.; Godefroid, Verbraucherkreditverträge, 3. Aufl., Rn. 486 f.; Münscher, WuB I G 1.5.03; Corzelius, EWiR 2009, 243, 244; Tetzlaff, GWR 2012, 88). Denn der Beklagte hätte ein ihm vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht jedenfalls nicht fristgemäß ausgeübt.

16 aa) Der Beklagte war - ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht unterstellt - nach der Widerrufsbelehrung berechtigt, seine Beitrittserklärung binnen zwei Wochen zu widerrufen. Der Lauf der Frist hätte danach einen Tag, nachdem er die Widerrufsbelehrung unterschrieben hatte und ihm ein Exemplar der Belehrung sowie sein schriftlicher Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde bzw. seines Vertragsantrags zur Verfügung gestellt worden waren, begonnen. Diese Zweiwochenfrist, die am 2. Februar 2006 zu laufen begonnen hätte, wäre am 5. Oktober 2009, als sein Prozessbevollmächtigter den Widerruf erklärte, längst abgelaufen gewesen.

17 bb) Für den Beginn der Widerrufsfrist kommt es nicht darauf an, ob die Widerrufsbelehrung den Anforderungen an eine Belehrung über ein gesetzli-

ches Widerrufsrecht entspricht. Den Formulierungen des Beitrittsformulars lässt sich - wenn man der Widerrufsbelehrung überhaupt die Einräumung eines vertraglichen Widerrufsrechts entnehmen wollte - im Wege der Auslegung jedenfalls nicht entnehmen, die Klägerin habe dem Beklagten nicht nur ein vertragliches Widerrufsrecht mit der in der Widerrufsbelehrung beschriebenen Ausgestaltung einräumen wollen, sondern sich darüber hinaus auch verpflichtet, ihm gegenüber alle im Falle eines gesetzlichen Widerrufsrechts einzuhaltenden gesetzlichen Belehrungspflichten erfüllen zu wollen und ihm bei deren Nichteinhaltung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen.

18 (a) Bei der Auslegung der Vertragserklärung ist der Hintergrund der gesetzlichen Widerrufsvorschriften in den Blick zu nehmen:

19 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 (s. 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.

20 (b) Vor diesem Hintergrund bedarf es dann, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht

eingräumt 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.

21 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.

22 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.

23 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 einer 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.

24 III. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend selbst entscheiden (§ 563 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht als der hierzu allein berufene Tatrichter hat zu der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob bei Abgabe der Beitrittserklärung eine Haustürsituation nach § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB (in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 20. November 2001, BGBl. I S. 3138) bestanden hat, ebenso wenig Feststellungen getroffen wie zu den weiter von dem Beklagten vorgebrachten Umständen, die ihn seiner Ansicht nach zur Kündigung seiner Bei-

trittserklärung berechtigt haben. Dies wird es in der wiedereröffneten Berufungsverhandlung nachzuholen haben.

25 Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat auf folgendes hin.

26 1. Sollte das Berufungsgericht das Vorliegen einer Haustürsituation nach § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB (in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 20. November 2001, BGBl. I S. 3138), der auf Verträge über den Beitritt zu einer Gesellschaft, die wie die Klägerin der Kapitalanlage dienen soll, nach der vom Gerichtshof der Europäischen Union bestätigten (Urteil vom 15. April 2010 - C 215/08, ZIP 2010, 772) ständigen Rechtsprechung des Senats Anwendung findet (siehe hierzu nur BGH, Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06, BGHZ 186, 167 Rn. 12 - FRIZ II), bei Abgabe der Beitrittserklärung feststellen, hätte der Beklagte seine Beitrittserklärung wirksam widerrufen. Sein Widerruf vom 5. Oktober 2009 wäre fristgerecht, weil die Widerrufsbelehrung entgegen der Ansicht der Revision nicht den gesetzlichen Anforderungen (§§ 312, 355 BGB) entspricht, wie der erkennende Senat mit Urteilen vom 22. Mai 2012 (siehe u.a. II ZR 14/10, ZIP 2012, 1504 Rn. 44 ff.; II ZR 233/10, WM 2012, 1620 Rn 29 ff.) entschieden hat.

27 Der Widerruf der Beitrittserklärung führt - wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat - nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und zur Ermittlung des Wertes des Geschäftsanteils des fehlerhaft beigetretenen Gesellschafters im Zeitpunkt seines Ausscheidens (siehe nur BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 53; Beschluss vom 5. Mai 2008 - II ZR 292/06, ZIP 2008, 1018 Rn. 9, 14 - FRIZ I, jew. m.w.N.). Zwar wäre der Beklagte mit Zugang des Widerrufs mit Wirkung "ex nunc" aus der Klägerin ausgeschieden, mit (u.a.) der Folge, dass er zur Zahlung rückständiger, noch nicht erbrachter

(Einlage-)Leistungen an die Gesellschaft verpflichtet bliebe (st. Rpsr.; siehe nur BGH, Beschluss vom 5. Mai 2008 - II ZR 292/06, ZIP 2008, 1018 Rn. 9 m.w.N. - FRIZ I). Diesen Anspruch könnte 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 den 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 f.; Urteil vom 2. Juli 2001 - II ZR 304/00, BGHZ 148, 201, 207 f.; Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06, 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.

28 2. Die auf eine überlange Vertragsdauer gestützte Kündigung des Beklagten dürfte angesichts der nur 12-jährigen Vertragsbindung, gemessen an den hierzu vom Senat aufgestellten Kriterien (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 756; Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 205/10, ZIP 2012, 1599 Rn. 10 ff.), ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht begründet sein.

29 3. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Klage im Hauptantrag Erfolg hat, wird es seine Entscheidung über den Hilfsantrag von Amts wegen aufzuheben haben (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1988 - IVa ZR 209/87, BGHZ 106, 219, 221; Urteil vom 26. September 1990 - IV ZR 131/89, BGHZ 112, 229, 232; Urteil vom 28. Oktober 1992

- IV ZR 221/91, BGHZ 120, 96, 103; Urteil vom 22. Januar 1997
- VIII ZR 339/95, WM 1997, 1713, 1716).

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Landau, Entscheidung vom 20.05.2010 - 4 O 431/09 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 28.11.2011 - 7 U 123/10 -