



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 233/10

Verkündet am:
22. Mai 2012
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 531 Abs. 1

Hat das Berufungsgericht die Entscheidung dahingestellt bleiben lassen, ob es das erstmalige Bestreiten einer anspruchsbegründenden Tatsache (hier: des Vorliegens einer Haustürsituation) zulassen darf, kann das Revisionsgericht diese Entscheidung nicht anstelle des Berufungsgerichts treffen.

BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 233/10 - LG Wiesbaden
AG Rüdesheim am Rhein

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 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 der 8. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 4. November 2010 aufgehoben.

Die Sache wird 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 24. April 2006, die am 2. Mai 2006 angenommen wurde, an der Klägerin, einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Zweck im Halten und Veräußern von Anteilen an Investmentvermögen besteht, welche von Kapitalgesellschaften ausgegeben werden. Unter den ihm in dem Beitrittsformular angebotenen Beteiligungsmöglichkeiten wählte er das Beteiligungsprogramm Multi D und verpflichtete sich zu monatlichen Ratenzahlungen von 50 € zuzüglich 5 % Agio über einen Zeitraum von 40 Jahren, beginnend mit

dem 1. Juli 2006 (Vertragssumme: 25.200 €), und einer jährlichen Dynamisierung der Rateneinlagen um 5 %.

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.

Fristablauf

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, G.
str. , M. , Telefon: (0) 6 , Fax: (0) 6

Widerruf bei bereits erhaltener Leistung

Habe ich vor Ablauf der Widerrufsfrist bereits Leistungen von der M.

GbR 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 zurückgewähren und der M.

GbR die von mir aus den Leistungen gezogenen Nutzungen herausgeben. Die Frist beginnt mit Absendung des Widerrufs.

Kann ich die von der M. GbR 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 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 eine Rate.

4 Die Klägerin verlangt im Urkundenprozess vom Beklagten die rückständigen Raten (einschließlich Dynamisierung) von Juli 2006 bis Dezember 2009 in Höhe von insgesamt 2.359,20 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 316,18 €. Mit der Klageerwiderung vom 4. Februar 2010 hat der Beklagte seine Beitrittserklärung außerordentlich gekündigt, wegen arglistiger Täuschung angefochten und deren Widerruf erklärt.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Beklagte habe seine Beitrittserklärung wirksam widerrufen. Es könne dahinstehen, ob das erstmalige Bestreiten des Bestehens einer sogenannten Haustürsituation bei der Abgabe der Beitrittserklärung des Beklagten durch die Klägerin in der Berufungsinstanz noch berücksichtigt werden könne. 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 Erklärung des Widerrufs nicht abgelaufen gewesen sei, weil die Widerrufsbelehrung nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt habe. Auf den Widerruf des Beitritts fänden die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft Anwendung mit der Folge, dass die Klägerin die rückständigen Raten wegen Bestehens der Durchsetzungssperre nicht mehr isoliert geltend machen könne. Die Klage sei daher abzuweisen.

B.

9 Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

10 I. Die Revision ist unbeschränkt zulässig.

11 Zwar hat das Berufungsgericht die Zulassung der - im Tenor uneingeschränkt zugelassenen - Revision damit begründet, dass die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO im Hinblick auf die Frage vorlägen, welchen rechtlichen Anforderungen die Widerrufsbelehrung unter Berücksichtigung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft genügen müsse.

- 12 Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (siehe nur BGH, Urteil vom 3. Juni 1987 - IVa ZR 292/85, BGHZ 101, 276, 278; Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, ZIP 2003, 1240, 1241). Danach kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass das Berufungsgericht die Zulassung auf die Frage der inhaltlichen Anforderungen der Widerrufsbelehrung beschränken wollte.
- 13 II. Zu Recht wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe aufgrund eines ihm vertraglich eingeräumten Widerrufsrechts seine Beitrittserklärung am 4. Februar 2010 wirksam widerrufen.
- 14 1. 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.).
- 15 2. 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 a) 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 25. April 2006 zu laufen begonnen hätte, wäre am 4. Februar 2010, als sein Prozessbevollmächtigter den Widerruf erklärte, längst abgelaufen gewesen.

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

ches 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 aa) 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 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.

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).

25 1. Das Amtsgericht hat festgestellt, dass der Beitritt des Beklagten "unstreitig" in einer sogenannten Haustürsituation erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung darüber, ob es das nach seinen - von der Klägerin nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 ZPO angegriffenen (s. hierzu BGH, Urteil vom 10. Mai 2011 - II ZR 227/09, ZIP 2011, 1362 Rn. 19

m.w.N.) - bindenden Feststellungen erstmalige Bestreiten der Haustürsituation durch die Klägerin in der Berufungsinstanz zulassen darf, dahingestellt lassen. Diese Entscheidung kann der Senat nicht an Stelle des Berufungsgerichts treffen (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 - IV ZR 56/05, BGHZ 166, 227 Rn. 12 m.w.N.).

26 2. Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat auf folgendes hin.

27 a) Sollte das Berufungsgericht das erstmalige Bestreiten der Haustürsituation durch die Klägerin in der Berufungsinstanz für unzulässig halten (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), stünde fest, dass der Beitritt des Beklagten in 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) erfolgt ist. Diese Vorschrift findet 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 (siehe hierzu nur BGH, Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06, BGHZ 186, 167 Rn. 12 - FRIZ II).

28 Diesen Beitritt hätte der Beklagte wirksam widerrufen. Sein Widerruf vom 4. Februar 2010 wäre fristgerecht, weil die Widerrufsbelehrung nicht den gesetzlichen Anforderungen (§§ 312, 355 BGB) entspricht.

29 Der Schutz des Verbrauchers erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung (siehe nur BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 - I ZR 55/00, ZIP 2002, 1730, 1731; Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 122/06, BGHZ 172, 58 Rn. 13; Urteil vom 10. März 2009

- XI ZR 33/08, BGHZ 180, 183 Rn. 14; siehe nunmehr § 360 Abs. 1 BGB). Die Widerrufsbelehrung hat dem Verbraucher die ihm durch den Widerruf eröffneten wesentlichen Rechte und Pflichten bewusst zu machen; in ihr sind die tatsächlichen materiellen Rechtsfolgen der Erklärung des Widerrufs abzubilden (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 122/06, BGHZ 172, 58 Rn. 11, 13 ff.; Urteil vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 103/10, ZIP 2011, 572 Rn. 17).

30

Diesen Anforderungen genügt die dem Beklagten erteilte Belehrung nicht, ohne dass der Senat an dieser Stelle entscheiden müsste, wie die Widerrufsbelehrung im Falle des Widerrufs einer Beteiligung an einer Anlagegesellschaft im Einzelnen formuliert werden muss (Probleme insoweit aufzeigend Podewils, MDR 2010, 117 ff.; Guggenberger, ZGS 2011, 397 ff.). Die Belehrung entspricht schon deshalb nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil sie lediglich auf aus dem Widerruf folgende Pflichten des Beklagten hinweist, nicht jedoch darauf, wie sich der Widerruf auf (etwaige) Rechte des Beklagten im Hinblick auf von ihm bereits an die Klägerin geleistete Zahlungen auswirkt. Ein solcher Hinweis war nicht deshalb entbehrlich, weil der Beklagte nach der konkreten Vertragsgestaltung Zahlungen erst nach Ablauf der Widerrufsfrist leisten musste. Es kommt nicht darauf an, ob vertragliche Leistungen nach der von der Klägerin beabsichtigten Vertragsgestaltung ausgeschlossen sein sollten, sondern ob sie nach der tatsächlichen Vertragsgestaltung auch ausgeschlossen waren. Das war vorliegend nicht der Fall. Zum einen war der Beklagte berechtigt, Zahlungen bereits vor dem festgelegten Fälligkeitstermin und damit auch vor Ablauf der Widerrufsfrist zu entrichten (§ 271 Abs. 2 BGB). Zudem waren die Fälligkeitstermine handschriftlich einzutragen; schon nach der vertraglichen Gestaltung war mithin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, die Fälligkeit von Zahlungen vor Ablauf der Widerrufsfrist zu vereinbaren. Im Übrigen geht die von der Klägerin verwendete Widerrufsbelehrung selbst davon aus, dass Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist in Betracht kamen; andernfalls hätte es

nicht des in der Belehrung enthaltenen Hinweises bedurft, dass im Falle eines wirksamen Widerrufs bereits empfangene Leistungen zurückzugewähren seien (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 103/10, ZIP 2011, 572 Rn. 19).

31 b) Sollte das Berufungsgericht in der wiedereröffneten Berufungsverhandlung erneut zu dem Ergebnis gelangen, dass der Widerruf der Beitrittserklärung durch den Beklagten wirksam ist, führte dies, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und zur Ermittlung des Wertes des Gesellschaftsanteils des fehlerhaft beigetretenen Gesellschafters im Zeitpunkt seines Ausscheidens (siehe nur BGH, 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. 11 f. - FRIZ II; Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 14, 17). Das stünde einem Erfolg der Klage entgegen.

32 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. 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 vom Berufungsgericht insoweit zutreffend gesehenen 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.

33 Das Berufungsgericht hat jedoch nicht in den Blick genommen, dass die unter Verkennung der Durchsetzungssperre auf Zahlung gerichtete Klage im ordentlichen Verfahren als Minus ein Feststellungsbegehren enthält, das darauf gerichtet ist, dass die entsprechende Forderung in die Auseinandersetzungsrechnung der Parteien eingestellt wird (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 der Klage jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen; sie wäre insoweit als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen (siehe hierzu BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 2/11, Umdruck S. 17 f., z.V.b.; siehe auch Musielak/Voith, ZPO, 9. Aufl. § 597 Rn. 2).

34 c) Sollte das Berufungsgericht das Bestreiten der Haustürsituation durch die Klägerin für zulässig erachten, wird es zu prüfen haben, ob das Gesprächsprotokoll als Urkundenbeweis im Sinne der §§ 592, 595 ZPO zum Nachweis der von der Klägerin behaupteten Bestellung im Sinne des § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB ausreicht. Es wird dabei in den Blick zu nehmen haben, dass die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin (siehe nur BGH, Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 14 m.w.N.) mit Hilfe des Gesprächsprotokolls nachweisen müsste, dass der Beklagte den Vermittler zu konkreten Vertragsverhandlungen in seine Wohnung bestellt hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1998 - VII ZR 424/97, ZIP 1999, 70, 71 f.; siehe auch Urteil vom 15. April 2010 - II ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 13 ff. sowie OLG Bremen, Urteil vom 29. Februar 2012 - 1 U 66/11, juris Rn. 34 f.). Eine den Anforderungen des § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB genügende Einladung liegt aber nur

dann vor, wenn vorher der Gegenstand der Verhandlungen hinreichend konkret bezeichnet wird und sich die Einladung auf eine bestimmte Art von Leistungen bezieht, damit der Verbraucher in der Lage ist, sich auf das Angebot des Unternehmers vorzubereiten und nicht der für Haustürsituation typischen Überraschungsgefahr ausgesetzt ist.

- 35 d) Soweit das Berufungsgericht das Bestreiten der Haustürsituation durch die Klägerin für zulässig halten und das Vorliegen der Haustürsituation als im Urkundenverfahren nicht beweisbar ansehen sollte, wird es sich mit den weiteren vom Beklagten geltend gemachten Gründen der Berechtigung seiner außerordentlichen Kündigung - die ebenfalls zur Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft führen würden (siehe nur BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 51 ff.) - zu befassen haben.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

AG Rüdesheim am Rhein, Entscheidung vom 01.04.2010 - 2 C 277/09 -

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 04.11.2010 - 8 S 12/10 -