# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 148/11

Verkündet am:
22. Mai 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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 Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Mai 2011 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 Kläger trat mit Beitrittserklärung vom 15. September 2005, die am 22. September 2005 angenommen wurde, der Beklagten, einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei. Unter den in dem Beitrittsformular angebotenen Beteiligungsmöglichkeiten wählte er das Beteiligungsprogramm Multi B und verpflichtete sich zu einer Einmalzahlung in Höhe von 6.000 € zuzüglich 5 % Agio und zu monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von 50 € zuzüglich 5 % Agio über einen Zeitraum von 30 Jahren (Ver-

tragssumme: 25.200 €). Die Einmalzahlung und die erste Rate waren am 1. November 2005 fällig.

2 Das Beitrittsformular enthält folgende, vom Kläger 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 c/o Privatbank R. GmbH & Co. KG, 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 und/oder der Privatbank Reithinger 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-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ren 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 Kläger erbrachte die Einmalzahlung und Ratenzahlungen bis einschließlich April 2007 (insgesamt: 7.192,50 €). Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 21. August 2009 widerrief er seine Beteiligung an der Beklagten, erklärte die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und kündigte außerordentlich.

4 Mit seiner Klage begehrt der Kläger - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - die Feststellung, dass der Gesellschaftsvertrag mit der Beklagten durch seinen Widerruf beendet sei.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

7 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt.

8 Der Kläger habe seinen Beitritt zu der Beklagten wirksam widerrufen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beitritt, wie zwischen den Parteien streitig, in einer sogenannten Haustürsituation erklärt worden sei mit der Folge des Bestehens eines gesetzlichen Widerrufsrechts. Denn die Beklagte habe dem Kläger ein vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt, hinsichtlich dessen nach dem Inhalt der Widerrufsbelehrung dieselben Belehrungsvoraussetzungen zu erfüllen gewesen seien wie bei einem gesetzlichen Widerrufsrecht. Diese Belehrungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt mit der Folge, dass der Widerruf des Klägers vom 21. August 2009 nicht verfristet, sondern wirksam gewesen sei.

9 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe ein vertragliches Widerrufsrecht wirksam ausgeübt, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

10 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; Bamber-

ger/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.).

11 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 Kläger hätte ein ihm vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht jedenfalls nicht fristgemäß ausgeübt.

12 a) Der Kläger 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 16. September 2005 zu laufen begonnen hätte, wäre am 21. August 2009, als sein Prozessbevollmächtigter den Widerruf erklärte, längst abgelaufen gewesen.

13 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 Beklagte habe dem Kläger 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.

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

15 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.

16 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.

17 Derartige Anhaltspunkte bestehen vorliegend nicht. Ein vernünftiger Empfänger der Erklärung der Beklagten konnte den Formulierungen der Widerrufsbelehrung nicht entnehmen, dass die Beklagte 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.

18 Für die gegenteilige Auslegung reicht es nicht aus, dass sich die Beklagte 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 Beklagten, nicht bestehende Belehrungspflichten

übernehmen und erfüllen zu wollen. Ebenso wenig folgt aus der Tatsache, dass die Beklagte 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.

19 Auch aus dem Umstand, dass die Beklagte 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 Beklagte 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.

20 cc) Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch nicht aus der Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 23. Juni 2009 (- XI ZR 156/08, ZIP 2009, 1512 Rn. 17). Die Entscheidung betrifft den Umfang der zu erfüllenden Belehrungspflichten bei einem gesetzlichen Widerrufsrecht (§ 495 i.V.m. § 355 BGB) durch die möglicherweise zur Belehrung nicht verpflichtete dortige Klägerin und nicht den Fall eines vertraglich eingeräumten Widerrufsrechts.

21 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, keine Feststellungen getroffen. Dies wird es in der wiedereröffneten Berufungsverhandlung nachzuholen haben.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.04.2010 - 2-20 O 412/09 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.05.2011 - 9 U 43/10 -