

Art. 59 Abs. 2 lit. a und Art. 88 ZPO, Feststellungsklage. *Interesse an der Feststellung des Bestandes eines Dauervertrages (Erw. 2); Art. 237 und Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO, Berufung.* *Voraussetzungen der Berufung gegen einen Zwischenentscheid (Erw. 1).*

Art. 2 und Art. 27 ZGB, ewiger Vertrag. *Ist ein sog. ewiger Vertrag als Vertrag auf bestimmte Dauer zu qualifizieren, so bedarf seine Kündigung vor Ablauf der bestimmten Dauer eines besonderen Beendigungsgrundes. Illustration dieser Grundsätze am Beispiel eines sog. ewigen Vertrages (Innominatvertrag), der vom Gericht als gültiger Vertrag qualifiziert und 77 Tage nach der entsprechenden gerichtlichen Feststellung gekündigt wurde (Erw. 3).*

Der Kläger und der Beklagte, ein Sportverein, schlossen Ende 1998 einen Vertrag, in dem sich der Kläger verpflichtete, für den Beklagten Karten zu produzieren, die der Beklagte für die Organisation eines Sportanlasses benötigte. In Ziffer 12 des Vertrages anerkannte der Beklagte das Recht des Klägers auf alleinige Herausgabe von OL-Karten für ein bestimmtes Gebiet. Im Gegenzug verzichtete der Beklagte darauf, selbst solche Karten zu diesem Gebiet herauszugeben bzw. sich um Rechte auf die Herausgabe von Karten zu bemühen und allfällige Rechte auf Herausgabe, die ihm übertragen werden, dem Kläger oder dessen Erben abzutreten.

Im Jahr 2009 gelangte der Kläger an das Bezirksgericht Meilen u.a. wegen Verletzung der Vertragsziffer 12 durch den Beklagten und verlangte u.a. ein Verbot auf Herausgabe von Karten durch den Beklagten. Mit Urteil vom 14. Februar 2012 hiess das Bezirksgericht die Klage insoweit gut. Das Urteil erwuchs in diesen Punkten in der Folge in Rechtskraft. Am 5. Juni 2012 kündigte der Beklagte den Vertrag (nachfolgend nur "Kartenvertrag" genannt) auf Ende 2012. Der Kläger akzeptierte diese Kündigung nicht. Er teilte das dem Beklagten umgehend mit und gelangte zudem an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren. Von diesem verlangte er mit dem Rechtsbegehren 1 die Feststellung, dass der Kartenvertrag bzw. dessen Ziffer 12 auch nach dem 31. Dezember 2012 gültig sei. Zusätzlich klagte er im Sinne einer Stufenklage auf Ersatz von Schaden. In einem als "(Teil-) Urteil" bezeichneten Entscheid vom 16. Januar 2014 behandelte das Einzelgericht vorab und ausschliesslich das Rechtsbegehren 1 und hiess die Klage insoweit gut. Der Beklagte führte dagegen Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich.

(Aus den Erwägungen:)

1. - 1.1 Die Berufung ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wie hier eine vorliegt, zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Das Einzelgericht hat – gestützt auf die Angaben des Klägers – der Streitsache einen Wert von mindestens Fr. 10'000.– zugemessen, was vom Beklagten mit der Berufung nicht gerügt

wird. Dem entsprechend erging der angefochtene Entscheid in einer Streitsache, deren Streitwert im Zeitpunkt der Entscheidung wenigstens Fr. 10'000.– betrug. Das ist massgeblich.

Irrelevant ist daher die vom Kläger erst im Berufungsverfahren modifizierte "Streitwertberechnung", die er auf Erwägungen des Einzelgerichts im angefochtenen Entscheid abstützt, ohne aber genauer darzutun, wie hoch er den Streitwert nunmehr wirklich veranschlagt bzw. ob er seine Klage reduziert. Die Kritik, die der Kläger dabei an der Vorinstanz übt, geht zudem an der Sache vorbei, räumt er doch zugleich selbst ein, er habe der Vorinstanz einen Streitwert von Fr. 10'000.– bezeichnet. Endlich führte – um selbst das noch zu erwähnen – auch ein Abstellen auf einen tieferen Streitwert nicht zu einem Nichteintreten auf die Berufung, wie es der Kläger vermeint und beantragt. Das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel wäre danzumal gemäss konstanter Praxis der Kammer als Beschwerde entgegen zu nehmen (vgl. *OGerZH* PF110004 vom 9. März 2011 [Erw. 5.2], *OGerZH* NQ110026 vom 23. Juni 2011 und *OGerZH* NQ110029 vom 5. Sept. 2011 [Erw. 1]), soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

1.2 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um keinen Endentscheid i.S. des Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO. Das Einzelgericht hat ihn denn auch ausdrücklich als "(Teil-)Urteil" bezeichnet, weil es mit ihm nur das Rechtsbegehren Ziff. 1 geprüft hat und die Prüfung der übrigen Punkte des Rechtsbegehrens erst noch vornehmen will.

Die ZPO kennt den Begriff eines Teilurteils bzw. eines Teilentscheides oder eines Vorentscheides im Gegensatz zum früher geltenden kantonalen Recht (vgl. § 189 ZPO ZH) nicht. Der Sache nach handelt es sich bei solchen Teil- oder Vorentscheiden nach altrechtlicher Terminologie um einen Zwischenentscheid i.S. des Art. 237 ZPO, der aufgrund von Art. 219 ZPO auch im vereinfachten Verfahren gefällt werden kann. Zwischenentscheide i.S. des Art. 237 ZPO sind selbständig anzufechten (Art. 237 Abs. 2 ZPO) und dann zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 237 Abs. 1 ZPO): Erstens führt eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung der Sache ohne Weiterungen (nämlich "sofort") zu einem Endentscheid. Zweitens erübrigt sich dadurch ein ansonsten

durchzuführendes erstinstanzliches Verfahren, das drittens mit einem bedeutenden Zeit- oder/und Kostenaufwand verbunden wäre.

1.3 Weder das Einzelgericht noch der Beklagte noch der Kläger setzen sich mit der Frage der Zulässigkeit des "(Teil-)Urteils" als Zwischenentscheid i.S. des Art. 237 ZPO näher auseinander. Das Einzelgericht hat die Frage immerhin in seinem Entscheid implizit beantwortet, indem es dem Kläger ein Interesse an der Feststellung zugestand, es gelte insbesondere die Ziffer 12 des in Erwägung I/1.2 vorgestellten Vertrages weiterhin. Denn damit erachtete es vorweg die Kündigung des Vertrages durch den Beklagten per 31. Dezember 2012 als unwirksam. Ebenso hielt das Einzelgericht die Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens implizit zumindest als zeitaufwendig, weil sich die Prüfung der übrigen Begehren des Klägers über mehrere Schritte hinziehen wird.

Die von der einzelgerichtlichen Auffassung abweichende, gegenteilige Beurteilung, nämlich die Kündigung des Vertrages durch den Beklagten habe die vertragliche Beziehung zwischen den Parteien per 31. Dezember 2012 aufgelöst, beendet das Verfahren. Erspart wird damit ebenso die Prüfung der übrigen klägerischen Begehren, die sich über mehrere Verfahrensschritte hinziehen würde. Das Vorgehen des Einzelgerichts, am 16. Januar 2014 ein "(Teil-)Urteil" zu fällen, erfüllt daher alles in allem die Vorgaben des Art. 237 ZPO und ist richtigerweise nicht zu beanstanden. Im "(Teil-)Urteil" vom 16. Januar 2014 liegt sodann ein der Berufung zugänglicher Zwischenentscheid i.S. des Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO vor.

2. Der Streit zwischen den Parteien dreht sich um den weiteren Bestand des Kartenvertrages vom Dezember 1998. Der Beklagte vertritt die Auffassung, er habe durch seine Kündigung die mit dem Kartenvertrag begründete Vertragsbeziehung zwischen den Parteien per Ende 2012 aufgelöst. Der Kläger nimmt den gegenteiligen Standpunkt ein. Er erachtet die Kündigung als rechtswidrig; die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien besteht für ihn daher weiterhin und er verlangt mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1 eine entsprechende gerichtliche Feststellung.

2.1 Besteht zwischen zwei Parteien Ungewissheit bzw. Unsicherheit über den weiteren Bestand eines Rechtsverhältnisses, so berechtigt das gemäss Art. 88 ZPO grundsätzlich zur Klage auf Feststellung dessen Bestandes. Das Einzelge-

richt hat im angefochtenen Entscheid darauf bereits zutreffend hingewiesen, wie es auch die weiteren Voraussetzungen zutreffend darlegt, die erfüllt sein müssen, damit eine Feststellungsklage i.S. des Art. 88 ZPO zulässig ist (zum Ganzen siehe auch BESSENICH/BOPP, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2. A., Zürich 2013, Art. 88 N 4 ff., mit zahlreichen Verweisen auf Literatur und Judikatur). Das ist hier nicht mehr zu wiederholen, sondern es kann genügen, darauf zu verweisen.

Weiter hat das Einzelgericht dem Kläger ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des Weiterbestandes der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien zuerkannt. Es verwies dabei einerseits auf das Urteil vom 14. Februar 2012 i.S. der Parteien, mit dem das Bezirksgericht Meilen den Kartenvertrag vom Dezember 1998 für gültig erachtet und dem Beklagten verboten hatte, Karten in einem genau bezeichneten Gebiet ohne Zustimmung des Klägers an Vereinsmitglieder oder andere Dritte herauszugeben und/oder sich um Rechte an solchen Karten in irgendeiner Weise zu bemühen (...). Einer nochmaligen Klage gleichen Inhaltes stünde die *res iudicata* entgegen. Bereits das führe zur Bejahung des Rechtsschutzinteresses des Klägers. Zudem könnte der Beklagte, würde man dem Kläger zumuten, nochmals eine Unterlassungsklage zu erheben wie diejenige, welche bereits zum Urteil vom 14. Februar 2012 geführt hatte, durch eine erneute Kündigung des Vertrages dieselbe Sach- und Rechtslage herstellen, wie sie jetzt schon bestehe. Die unsichere Rechtslage würde insoweit fortauern.

2.2 Der Beklagte hält das für unzutreffend, im Wesentlichen zunächst mit dem Argument, die Feststellungsklage sei subsidiär zur Leistungsklage und dem Kläger stehe die Möglichkeit offen, eine Leistungsklage zu erheben. Denn das Urteil vom 14. Februar 2012 entfalte auf den Sachverhalt, wie er nun zu beurteilen sei, keine Wirkung der abgeurteilten Sache. Weiter wird etwa vorgebracht, die Argumentation des Einzelgerichtes zu einer allfälligen erneuten Kündigung greife zu kurz. Denn mit der Feststellung, die der Kläger beantragt habe, werde noch nicht entschieden, wann das gesetzliche Kündigungsrecht greife, das ihm – dem Beklagten – deshalb zustehe, weil es keine ewigen Verträge gebe. Auch das angefochtene Feststellungsurteil erlaube es dem Beklagten zudem, durch eine erneute Kündigung wieder die gleiche Rechtslage herbeizuführen.

2.3 Mit dem Urteil vom 14. Februar 2012 hat das Bezirksgericht Meilen für die Parteien verbindlich, nämlich rechtskräftig festgehalten, der Kartenvertrag sei gültig. Insbesondere gültig ist demnach auch Ziffer 12 des Vertrages. Und gestützt darauf hat das Bezirksgericht das Verbot gegenüber dem Beklagten ausgesprochen, worauf das Einzelgericht richtig hinwies. Insoweit liegt eine abgeurteilte Sache vor, was – wie das Einzelgericht ebenfalls zutreffend vermerkt – einer erneuten Leistungs- bzw. Unterlassungsklage des Klägers entgegenstünde. Es stünde die abgeurteilte Sache nur dann einer erneuten Klage nicht entgegen, wenn der Kartenvertrag bzw. dessen Ziffer 12 nicht mehr gälte. In diesem Fall, den der Beklagte aufgrund seiner Kündigung als gegeben betrachtet, wäre einer erneuten Klage, die sich auf Ziffer 12 des Vertrages abstützte, aber auch der Boden entzogen, nämlich die Rechtsgrundlage. Um die Frage nach dem Bestand dieser Rechtsgrundlage wiederum dreht sich der Streit ausschliesslich. Wie der Kläger den Bestand der Rechtsgrundlage durch eine Leistungsklage bewahren oder gar erzwingen könnte, nachdem die Rechtsgrundlage – wie der Beklagte annimmt – weggefallen ist, bleibt unergründlich. Der Beklagte vermag das denn auch folgerichtig nicht aufzuzeigen. Dem Kläger bleibt somit einzig der Weg, den Bestand des Vertrages feststellen zu lassen. Das Einzelgericht hat daher ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an dieser Feststellung zutreffend bejaht.

In der Sache richtig sind auch die übrigen Erwägungen des Einzelgerichtes im angefochtenen Urteil, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend verwiesen werden kann. Präzisierend ist dem noch beizufügen, dass es bei der Suche nach der Antwort auf die Frage, ob dem Kläger ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestandes des Vertrages zukommt, vordringlich darum geht, ob der Beklagte befugt war, den Vertrag per Ende 2012 zu kündigen und damit zu beenden, oder gerade nicht. Es geht m.a.W. in erster Linie um Aktuelles und nicht darum, wie sich die Rechtslage allenfalls in der Zukunft ausnehmen wird oder würde, wenn bzw. sofern sich der Beklagte für eine erneute Kündigung entscheiden würde und sich dazu aus anderen als den heute geltend gemachten Gründen für befugt hielte. Soweit der Beklagte hingegen die Befugnis für eine erneute Kündigung auf die gleichen Gründe stützen wollte wie bei der Kündigung per Ende 2012, so belegte das zusätzlich das Bedürfnis des Klägers an

Rechtssicherheit. Denn diese Gründe liegen nach Auffassung des Beklagten nicht im Vertrag, sondern im Gesetz – er macht jedenfalls ein gesetzliches Kündigungsrecht geltend. Und fehlte es heute daran, dann auch fürderhin (jedenfalls so lange, wie das Gesetz in diesem Punkt gleich bleiben wird). Anders als der Beklagte zu vermeinen scheint, würde daher eine derartige erneute Kündigung seinerseits an der Rechtslage (am weiteren Bestand des Vertrages) nichts ändern.

Irrig wäre die Meinung – um selbst das noch kurz anzufügen –, eine Kündigung beende grundsätzlich per se ein Vertragsverhältnis bzw. eine Rechtsbeziehung. Mit Kündigung wird lediglich die Ausübung eines Rechtes auf Vertragsbeendigung durch die Abgabe einer Willenserklärung bezeichnet. Fehlt es an einem solchen (vertraglich oder gesetzlich geregelten) Beendigungsrecht, vermag die bloße Erklärung, man übe es aus, das Recht nicht zu schaffen; die Erklärung bleibt in Bezug auf ihren Zweck, den Vertrag zu beenden, vielmehr folgenlos.

2.4 Im Sinne eines Zwischenergebnisses bleibt somit festzuhalten, dass das Einzelgericht zu Recht auf die Klage eingetreten ist. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet und ist folgerichtig im Hauptantrag abzuweisen.

3. - 3.1 Zur Sache selbst erwog das Einzelgericht im Wesentlichen vorab einmal, mit dem Urteil vom 14. Februar 2012 habe das Bezirksgericht dem Beklagten gestützt auf den Kartenvertrag (fortan nur noch kurz: der Vertrag) verboten, Karten zu einem Gebiet herauszugeben, das im Vertrag genau bezeichnet ist. Grundlage des Verbotes sei die Feststellung der Gültigkeit bzw. Verbindlichkeit des Vertrages für die Parteien gewesen. Diese Feststellung sei auch hinsichtlich der vorliegenden Streitsache verbindlich. Weiter hielt es fest, der Vertrag zwischen den Parteien sei zeitlich unbegrenzt. Ergänzend führte es dazu aus, es dürfe davon ausgegangen werden, die Parteien hätten dem Vertrag keine Dauer zugemessen, die über die Lebensdauer des Klägers hinausgehe. Denn es dürfe ebenso angenommen werden, die Person des Kartenherstellers sei entscheidendes Element für den Vertrag sei gewesen. Im Normalfall sei ebenso davon auszugehen, ein Mensch übe eine intellektuelle Tätigkeit wie die Herstellung von OL-Karten nicht wesentlich über das 70. Altersjahr aus. Redliche und vernünftige Vertragspartner

hätten daher den Vertrag mit dem damals knapp 50jährigen Kläger wohl auf 20 Jahre befristet, also bis zum Jahr 2018.

Mit den sich aus der Feststellung unbegrenzter Vertragsdauer ergebenden Folgen befasst sich das Einzelgericht auch einlässlich im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss BGE 114 II 159 ff. Daraus zog es den Schluss, ein Beendigungsrecht könne dem Beklagten entweder aufgrund von Art. 27 ZGB zukommen oder allenfalls aufgrund von Art. 2 ZGB. Beides verneinte das Einzelgericht. Im Beharren des Klägers auf dem Vertrag vermochte es keinen Rechtsmissbrauch zu erkennen. Es wies zudem darauf hin, dass die Kündigung 77 Tage nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils, mit dem der Vertrag für gültig befunden worden war, ausgesprochen wurde und beide Parteien nicht behauptet hätten, es sei in dieser Zeit etwas vorgefallen, was die Kündigung ausgelöst hätte. Im Einklang mit dem Urteil vom 14. Februar 2012 hielt es endlich fest, der Beklagte werde durch den Vertrag nicht übermässig gebunden. Er sei nicht darauf angewiesen gewesen, den Vertrag mit dem Kläger abzuschliessen. Durch den Vertrag werde er nicht in seiner Existenz betroffen. Es liege nicht einmal eine wesentliche Einschränkung des Beklagten in seiner wirtschaftlichen Freiheit vor. Wenn der Beklagte nachträglich finde, der Vertrag sei für den Kläger günstiger ausgefallen als für ihn selbst, dann habe er sich das bzw. seinen Vertretern zuzuschreiben.

3.2 Der Beklagte setzt diesen Überlegungen des Einzelgerichtes zunächst einmal seine Sicht zur Rechtslage entgegen, die er aus seiner Sicht diverser Bundesgerichtsentscheide herleitet. Daraus schliesst und rügt er einerseits eine Verletzung des Rechtsgrundsatzes der Kündbarkeit "ewiger" Verträge durch das Einzelgericht. Dieses habe den BGE 114 II 159 nur unvollständig wiedergegeben, namentlich die Erwägung 2/c nicht, sowie letztlich offen gelassen, wann der Vertrag kündbar sei. Explizit bestätige das Einzelgericht nicht einmal die Kündbarkeit des Vertrages.

Aus dem Urteil vom 14. Februar 2012 des Bezirksgerichtes Meilen habe das Einzelgericht zudem falsche Schlüsse gezogen, sei es doch dort um die Teilnichtigkeit des Vertrages gegangen und nicht um dessen Kündbarkeit gemäss dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach "ewige" Verträge kündbar seien. Daher sei

es falsch gewesen, dass sich das Einzelgericht auf die Zeitspanne zwischen Rechtskraft des Urteils und Kündigung beschränkt habe. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgert der Beklagte, für die Kündbarkeit "ewiger" Verträge sei massgeblich, wann die Anfangsinvestitionen derjenigen Partei amortisiert worden seien, welche im späteren Gang des Vertrages einen laufenden Vorteil erziele. Das habe das Einzelgericht verkannt und in seinen Erwägungen zur hypothetisch vereinbarten Vertragsdauer nicht geprüft. Damit sei die von der Rechtsprechung entwickelte Tatbestandsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Kündbarkeit von Verträgen verletzt worden.

Der Beklagte rügt des weitern eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs durch das Einzelgericht und der Bestimmungen über die Beweislast. Unter wiederholtem Hinweis auf seine Ausführungen vor dem Einzelgericht hält er dafür, es hätte am Kläger gelegen, die behauptete Ungültigkeit der Kündigung zu beweisen, was aus Art. 8 ZGB folge. Namentlich hätte der Kläger sich zu seinen Anfangsinvestitionen bzw. initialen Investitionen äussern müssen, zumal ihm das ein Leichtes gewesen wäre. Das habe er nicht getan. Das Einzelgericht habe diese Verweigerung der Mitwirkung hingenommen, weshalb eine "weitere Substantiierung der diesbezüglichen beklagischen Ausführungen" unmöglich gewesen und das rechtliche Gehör des Beklagten verletzt worden sei.

3.3 Ob der Beklagte mit der Vorstellung seiner Sicht der Rechtslage und den erwähnten zahlreichen Verweisen auf seine Darstellung im erstinstanzlichen Verfahren seiner Rügeobliegenheit im Berufungsverfahren hinreichend nachgekommen ist (vgl. einlässlich *OGer ZH* Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, mit Verweisen etwa auf HUNGERBÜHLER, in: *Dike-Komm-ZPO*, Art. 311 N 27-29 und N 33 sowie REETZ/THEILER, in: *Kommentar zur ZPO*, 2. A., Zürich 2013, Art. 311 N 36 sowie etwa BGE 138 III 375), darf bezweifelt werden, kann jedoch aus den nachfolgend noch darzulegenden Gründen letztlich offen bleiben.

Unwesentlich ist zudem, um das vorweg anzusprechen, die Rüge des Beklagten, das Einzelgericht habe die Erwägung 2/c des BGE 114 II 159 anders als übrige Erwägungen dieses Bundesgerichtsentscheide nicht im Wortlaut zitiert. Denn es kommt nicht darauf an, in welchem Umfang der Wortlaut eines Entscheides zitiert wird, der massgeblich erscheint, sondern es kommt darauf an, ob das

Wesentliche eines Entscheides erfasst wird und daraus – bezogen auf den konkreten Einzelfall, den es zu beurteilen gilt – die richtigen Folgerungen gezogen werden. Dem ist das Einzelgericht grundsätzlich nachgekommen, weshalb vorab auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann. Was folgt, gilt lediglich noch der Ergänzung und Präzisierung des bereits vom Einzelgericht Erwogenen.

3.3.1 Mit dem Vertrag wurde ein Dauervertrag abgeschlossen bzw. ein Schuldverhältnis, das aufgrund der Vertragsziffer 12 wie ein Dauervertrag wirkt und insofern analog zu betrachten ist (vgl. etwa BGE 138 III 304 E. 6, a.E.). Davon gehen die Parteien und das Einzelgericht zu Recht aus. Praktisch alle Leistungen, die im Vertrag versprochen wurden, sind jedenfalls bereits erbracht worden und es entfaltet heute Bindungswirkungen im Wesentlichen nur noch die Vertragsziffer 12 bzw. das darin enthaltene Versprechen des Beklagten gegenüber dem Kläger, auf die Herausgabe von OL-Karten zu einem genau bezeichneten Gebiet zu verzichten. Das will der Beklagte nicht mehr gegen sich gelten lassen, weil er sich befugt glaubt, den Vertrag durch eine Kündigung, also einseitig durch die Abgabe einer Willenserklärung beenden zu können und beendet zu haben. Wie bereits erwähnt, muss der Beklagte sich dazu auf einen Beendigungsgrund berufen können. Diesen Beendigungsgrund wiederum hat er im Streitfall zu beweisen, letztlich also die Gültigkeit seiner Kündigung.

Keinen Beendigungsgrund in diesem Sinne bietet der Art. 27 ZGB. Denn diese Norm führt, sind ihre Voraussetzungen erfüllt, "lediglich" zur Teilnichtigkeit eines auf unbegrenzte Dauer eingegangenen Vertrages gemäss Art. 20 Abs. 2 OR. Diese Teilnichtigkeit ist durch (richterliche) Vertragsergänzung aufgrund des hypothetischen Parteiwillens zu beheben (vgl. BGE 114 II 163 E. 2/c; gl. zudem BGE 127 II 69, S. 77 f., auf welches Urteil der Beklagte ebenfalls verweist). In der Regel führt das entweder zu einer Beschränkung der Vertragsdauer, mithin zu einem Vertrag auf begrenzte bzw. bestimmte Dauer (vgl. dazu beispielhaft BGE 114 II 163 f. in E. 2/c und BGE 127 II 69, S. 78). Oder es führt die Nichtigkeit i.S. des Art. 20 Abs. 2 OR allenfalls zum Wegfall (ex tunc) eines Teils der Verpflichtungen (vgl. auch GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968, S. 25: Bei Art. 20 Abs. 2 OR kommt ein Vertragsverhältnis mit anderem In-

halt als gewollt zustande). Zum zweiten Fall (Wegfall eines Teils von Verpflichtungen) hat sich das Bezirksgericht Meilen mit Urteil vom 14. Februar 2012 bereits befasst und dabei festgestellt, die Vertragsziffer 12 verstosse nicht gegen den Art. 27 ZGB. Die Ziffer 12 (bzw. das darin enthaltene Versprechen des Beklagten) hat damit Bestand und gab Anlass zum rechtskräftig gewordenen Verbot an den Beklagten. Insofern ist heute nicht mehr darauf zurückzukommen. Im ersten Fall (Beschränkung der Vertragsdauer) ist der Vertrag während der bestimmten Dauer gültig, also einzuhalten. Und er endet mit dem Ablauf der Dauer von selbst – der Ablauf der Dauer ist m.a.W. unmittelbarer Beendigungsgrund des Vertrages (vgl. auch GAUCH, a.a.O., S. 26). Raum für die Verkürzung der Dauer durch einseitige Willenserklärung des Verpflichteten (Kündigung) besteht insoweit gerade keiner. Soll der Vertrag gleichwohl vor Ablauf der Vertragsdauer (also vorzeitig) durch einseitige Willenserklärung beendet werden können, wie das der Beklagten für sich beansprucht, bedarf es dafür folgerichtig eines anderen, insofern "besonderen" Beendigungsgrundes (vgl. zum Ganzen auch VENTURI–ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zürich usw. 2007, S. 123-126, dort insbes. auch das Fazit in Rz. 353). Es kann dieser andere Grund in einer Veränderung der Verhältnisse liegen, welche – objektiv gesehen – entweder die Fortsetzung der Vertragsbeziehung für eine Partei schlechterdings unzumutbar erscheinen liesse oder das Beharren der Gegenpartei auf dem Vertrag als nutzlose Rechtsausübung i.S. des Art. 2 Abs. 2 ZGB. Es kann dieser weitere Grund aber ebenso z.B. in vertragswidrigem Verhalten der Gegenpartei liegen, welches – objektiv gesehen – gewichtig ist und die Fortsetzung des Vertrags im Lichte des Vertrauensgrundsatzes ebenfalls als unzumutbar erscheinen liesse (vgl. zum Ganzen auch BGE 138 III 304 E. 7).

Das scheint der Beklagte, der auch heute keinen Sachverhalt bezeichnet, welcher einen solchen "besonderen" Grund annehmen liesse, offensichtlich zu verkennen. Im Gegensatz dazu hat sich das Einzelgericht mit diesen Gesichtspunkten befasst. So hat es – wie gesehen – einerseits erwogen, der Vertrag sei gemäss dem hypothetischen Parteiwillen zeitlich begrenzt (längstens auf Lebensdauer des Klägers, wenigstens auf 20 Jahre und daher bis 2018), sowie andererseits zutreffend festgestellt, es sei aufgrund der Darstellung der Parteien in den

77 Tagen zwischen der rechtskräftigen Feststellung des Bestandes der Vertragsziffer 12 und der Kündigung nichts vorgefallen, was letztere ausgelöst hätte. Richtig erkannt hat das Einzelgericht zudem, dass das Beharren des Klägers auf dem Vertrag unter den gegebenen Umständen – Urteil vom 14. Februar 2012 mit Verbot gegenüber dem Beklagten – nicht gegen Art. 2 ZGB (bzw. Art. 2 Abs. 2 ZGB) verstösst.

Von daher ist es unter keinem Titel zu beanstanden, dass das Einzelgericht in der Sache feststellte, die Kündigung des Beklagten sei wirkungslos und es bestehe der Vertrag über den vom Beklagten gewählten Kündigungszeitpunkt hinaus weiter. Eine solche Feststellung hat der Kläger übrigens der Sache nach genau beantragt, weshalb das Vorgehen des Einzelgerichts ebenfalls prozessual (Dispositionsmaxime) nicht beanstandet werden kann. Dieses Ergebnis enthebt von der Prüfung der weiteren Frage, weshalb der Beklagte vermeinte, er habe eine Kündigungsfrist zu beachten gehabt. Immerhin: Eine solche ergibt sich weder aus dem Vertrag noch aus dem Gesetz (welches Verträge wie den vorliegenden gar nicht regelt) noch aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, den der Beklagte – wie gezeigt – fälschlicherweise für sich beansprucht. Es erübrigte sich daher zugleich der weitere Hinweis, dass gemäss den allgemeinen Regeln eine Kündigung ihre vertragsbeendende Wirkung wohl schon mit dem Zugang beim Empfänger entfalten würde (was freilich keine Partei daran hindern kann, aus rasonablen Gründen den Zeitpunkt der Beendigung mit der Kündigung auf einen späteren Termin zu verlegen).

3.3.2 Um selbst das noch zu erwähnen: Bei der Prüfung, inwieweit ein zeitlich unbegrenzter, sog. "ewiger" Vertrag vor Art. 27 und Art. 2 ZGB standhält, ist u.a. danach zu differenzieren, inwieweit der Vertrag zu einem Tun oder zu einem Unterlassen verpflichtet. Geht es um ein Tun, ist gewöhnlich ein strengerer Massstab anzusetzen als dort, wo es um einen Verzicht geht (vgl. BGE 114 II 162 [unter Verweis auf BGE 93 II 300 E. 7], 164). Die Frage nach der Amortisation anfänglicher Investitionen, die der Beklagte ins Zentrum seiner Überlegungen stellt, berührt sodann nur einen Gesichtspunkt, unter dem ein allfälliges Übermass an Bindung i.S. des Art. 27 ZGB zu prüfen ist. Denn massgeblich ist der Blick aufs Vertragsganze, und es überwiegt der Gesichtspunkt der Amortisation gewiss dort, wo

es um erhebliche bis vitale wirtschaftliche Interessen der gebundenen Partei geht. Beim Vertrag der Parteien ist das, wie bereits das Bezirksgericht Meilen im Urteil vom 14. Februar 2012 erwogen hat, nicht der Fall. Das Einzelgericht verweist darauf. Zu Recht hat es sich zudem dieser Sichtweise des Bezirksgerichtes angeschlossen. Beim Beklagten geht es nämlich in erster Linie um Sportausübung seiner Mitglieder, gerade auch Jugendlicher, sowie um Training seiner Mitglieder in der Region und gelegentlich um die Veranstaltung von Wettkämpfen. Dazu benötigen seine Mitglieder und die Teilnehmer an Wettkämpfen gewiss OL-Karten. Richtigerweise behauptete der Beklagte aber nicht, es sei das nur mit OL-Karten möglich, die er selbst herausgebe, und er behauptete daher richtigerweise auch nie, es gehöre gleichwohl zu seinen wesentlichen, ja vitalen Aufgaben, als Herausgeber von OL-Karten aufzutreten und es lägen gerade darin zudem erhebliche wirtschaftliche Gründe für sein Gedeihen. In der Berufungsschrift trägt er zu allen diesen Gesichtspunkten ohnehin nichts vor, was begründet eine von der zutreffenden einzelgerichtlichen Auffassung abweichende Sicht der Dinge zuliesse, und es fehlt insoweit an entsprechenden Rügen im Berufungsverfahren.

Hinzu kommt, dass die Ziffer 12 des Vertrages nur zu Bindungswirkungen zwischen den Vertragsparteien führt, nicht hingegen Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet. Soweit der Beklagte also in der Ziffer 12 ein Recht des Klägers auf Herausgabe anerkennt und im Gegenzug auf die eigene Herausgabe verzichtet, geht es nur um ein Recht des Klägers im Verhältnis zum Beklagten und nur um einen Verzicht des Beklagten auf Herausgabe zu Gunsten des Klägers. Nicht verzichtet wird vom Beklagten damit etwa auf den Kauf von OL-Karten bei einem Dritten, der solche aufnimmt und herausgibt, und nicht verzichtet wird damit ebenfalls auf den Verkauf bzw. die Abgabe von OL-Karten eines Dritten an die Mitglieder des Beklagten oder an die Teilnehmer eines vom Beklagten veranstalteten Wettkampfes. Und das dem Kläger in Ziffer 12 vom Beklagten zuerkannte Recht auf gewissermassen exklusive Herausgabe von Karten bindet keinen Dritten, OL-Karten zu dem Gebiet herauszugeben, das in der Vertragsziffer 12 näher umschrieben ist. Dass es heute oder in näherer Zukunft keine solchen Dritten gäbe, ist endlich nicht anzunehmen und wird vom Beklagten daher wiederum zu Recht so auch nicht geltend gemacht, namentlich nicht in der Berufungsschrift. Deswe-

gen ist es ebenso unter allen diesen weiteren Aspekten nicht zu beanstanden, dass das Einzelgericht eine Fortdauer des Vertrages über den vom Beklagten frei gewählten Beendigungstermin bis wenigstens 2018 bejaht hat. Weiteres dazu kann offen gelassen werden (vgl. dazu vorn Erw. 3.3.1, a.E.).

Es ist daher fast schon müssig, in Anlehnung an das Einzelgericht darauf hinzuweisen, dass es sich der Beklagte selbst zuzuschreiben hätte oder hat, wenn die Karten solcher Dritter teurer sein sollten als die des Klägers, was zu gewissen wirtschaftlichen Einbussen führte oder führt. Denn Art. 27 ZGB schützt "nur" vor übermässiger Bindung, aber nicht vor allen Folgen unvorteilhafter Geschäfte (wobei hier offen ist, ob das so überhaupt zutrifft, weil offen ist, ob Karten Dritter teurer sind).

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 26. Mai 2014
Geschäfts-Nr.: NP140004