



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL UND VERSÄUMNISURTEIL

XI ZR 590/16

Verkündet am:
9. Oktober 2018
Beširović
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2018 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Derstadt und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Der Klägerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. Dezember 2015 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt (§ 233 ZPO).

Auf die Revision der Klägerin und unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wird das vorbezeichnete Urteil mit Ausnahme des als unzulässig verworfenen Teils der Berufung und der Entscheidung über die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten aufgehoben.


Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist, soweit es Versäumnisurteil ist, vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des von der Klägerin erklärten Widerrufs ihrer auf den Abschluss von sechs Verbraucherdarlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen.
- 2 Die Klägerin schloss gemeinsam mit ihrem damaligen Ehemann H. (künftig: Ehemann) zur Finanzierung des Erwerbs und der Modernisierung einer Immobilie mit der beklagten Sparkasse im Oktober 2004 drei Darlehensverträge sowie im Januar 2005, September 2006 und Juli 2007 je einen weiteren Darlehensvertrag in einer Gesamthöhe von 145.000 €.
- 3 Bei Abschluss der drei Darlehensverträge im Oktober 2004 und des Darlehensvertrags im September 2005 belehrte die Beklagte die Klägerin und ihren Ehemann mit dem nachfolgend zuerst abgedruckten Text über ihr Widerrufsrecht, den weiteren im September 2006 und Juli 2007 abgeschlossenen Darlehensverträgen war der im Anschluss wiedergegebene Belehrungstext beige-fügt:

	Sparkasse	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;">UR</div>
Widerrufsbelehrung		Darlehens-/Kreditkonto Nr. _____ 38
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; min-height: 100px;"> <p>Verbraucher Herrn und Frau</p> </div> <div style="text-align: right; font-size: 2em; margin-top: 20px;">27</div>		
<p>Widerrufsbelehrung zu¹ Darlehensvertrag über EUR 40.000,00 vom 05.10.2004</p> <p>Widerrufsrecht Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen² ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: (Name und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, ggf. Fax-Nr., E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internet-Adresse).</p> <p>Sparkasse Fax : _____, E-Mail : _____ Internet-Adresse : _____</p> <p>Widerrufsfolgen Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten.</p> <p>Finanzierte Geschäfte Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtungen aus einem anderen Vertrag finanzieren, so sind Sie auch an den anderen Vertrag nicht gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung und Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes Funktionen des Veräußerers übernehmen oder den Veräußerer einseitig begünstigen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.</p> <p>Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie ein Eigentümer in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversandfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zufließen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.</p> <p>Ort, Datum _____ Unterschrift des Verbrauchers _____ <div style="border: 1px solid black; width: 100px; height: 30px; margin-left: 10px;"></div> <div style="border: 1px solid black; width: 100px; height: 30px; margin-left: 10px; margin-top: 10px;"></div></p> <p>Ihre Sparkasse _____</p>		
<p>Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.</p>		
<p>SUBITO - Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung, auch auszugsweise, ist ohne schriftliche Genehmigung der Sparkasse</p>	<p>¹ Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z. B. Darlehensvertrag vom ...</p>	<p>² Bitte Frist in Einzelfall prüfen.</p>

Anlage K 6

Sparkasse

99

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr. 04

Verbraucher
Herrn und Frau

Widerrufsbelehrung zu¹ Darlehensvertrag über EUR 5.000,00 vom 03.07.2007

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen² ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: (Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, ggf. Fax-Nr., E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internet-Adresse).

Sparkasse

E-Mail:

Internet-Adresse:

Telefax:

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen. Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufserklärung erfüllen.

Finanzierte Geschäfte

Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtungen aus einem anderen Vertrag finanzieren, so sind Sie auch an den anderen Vertrag nicht gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung oder Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder Grundstücksgleiches Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zuverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Verkäufer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes Funktionen des Verkäufers übernehmen oder den Verkäufer einseitig begünstigen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.

Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversendfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversendfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.

Ort, Datum

Unterschrift des Verbrauchers

Ihre Sparkasse

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

¹ Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z. B. Darlehensvertrag vom...

² Sixte Frist im Einzelfall prüfen.

2. Mit-Darlehensnehmer

191 005 000 (Fassung Juli 2005) - 0510 162 32
SÜDRHO - Rechtsdruck, Vertriebsweg und für Ersetzungszwecke

4 Mit Schreiben ihres vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 1. Oktober 2013 erklärte die Klägerin den Widerruf ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen.

5 Im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits widerrief der vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 17. Februar 2014 zudem im Namen des Ehemanns dessen Willenserklärungen unter Vorlage einer Kopie der vom Ehemann am 25. Oktober 2013 der K. Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft erteilten Vollmacht verbunden mit der - unzutreffenden - Behauptung, ihm sei seitens der Bevollmächtigten Untervollmacht erteilt worden. In der mündlichen Verhandlung beim Landgericht übergab der vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Klägerin eine seiner Kanzlei einen Tag zuvor am 24. April 2014 vom Ehemann schriftlich erteilte "Prozessvollmacht" in der Sache " H. [=Ehemann]/Sparkasse [=Beklagte]". Gestützt auf diese Vollmacht erklärte der vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 25. April 2014 gegenüber der Beklagten erneut im Namen des Ehemanns den Widerruf dessen Vertragserklärungen. Der Ehemann hatte die Prozessvollmacht unterzeichnet, weil die Klägerin gedroht hatte, ihm andernfalls Schwierigkeiten bei der Ausübung des Umgangsrechts für das gemeinschaftliche Kind zu bereiten und ihn mit einem Rechtsstreit wegen der Darlehen "zu überziehen". Mit Schreiben vom 3. Mai 2014 widerrief der Ehemann gegenüber den vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin "aus gegebenem Anlass" die am 24. April 2014 erteilte Prozessvollmacht.

6 Die Klägerin hat die Beklagte auf Feststellung in Anspruch genommen, nach Widerruf ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht zu schulden, hilfsweise festzustellen, dass die Darlehensverträge wirksam widerrufen worden seien. Zudem hat sie die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten nebst Zinsen verlangt. Das

Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht hinsichtlich des auf Feststellung gerichteten Hauptantrags, der Beklagten eine Vorfälligkeitsentschädigung nicht zu schulden, als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen. Mit Beschluss vom 18. Oktober 2016 hat der Senat der Klägerin Prozesskostenhilfe zur Durchführung der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision bewilligt, soweit die Berufung als unbegründet zurückgewiesen worden ist. Daraufhin hat die Klägerin in diesem Umfang Revision eingelegt und, nachdem ihr zuvor antragsgemäß am 18. November 2016 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision bewilligt worden war, mit Schriftsatz vom 25. November 2016, bei Gericht eingegangen am 28. November 2016, Wiedersetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision beantragt und die Revision begründet. Gegen die Verwerfung eines Teils ihrer Berufung als unzulässig wendet sich die Revision nicht.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision der Klägerin hat nur zum Teil Erfolg. Hinsichtlich des weiter verfolgten Feststellungsantrags führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Insoweit ist über das Rechtsmittel antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war. Inhaltlich ist das Urteil insoweit jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.). Soweit die Revision keinen Erfolg hat, ist sie durch Endurteil zurückzuweisen.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG Karlsruhe, WM 2016, 1036 ff.) - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Berufung habe, soweit sie zulässig sei, in der Sache keinen Erfolg.

10 Die Feststellungsklage, dass die Darlehensverträge wirksam widerrufen worden seien, sei zulässig. Zwar fehle grundsätzlich das Feststellungsinteresse, soweit eine Leistungsklage möglich sei. Der Vorrang der Leistungsklage gelte aber dann nicht, wenn eine Feststellungsklage zur endgültigen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führe. So liege der Fall hier. Es bestehe hinreichende Gewähr, dass die beklagte Sparkasse, die der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterliege, auch aufgrund eines rechtskräftigen Feststellungsurteils einen nach Verrechnung der gegenseitigen Forderungen etwaig noch verbleibenden Anspruch der Klägerin erfüllen würde.

11 Die Klägerin habe hinsichtlich aller sechs Darlehensverträge ein Widerrufsrecht gemäß § 495 Abs. 1, § 355 BGB in der bis zum 7. Dezember 2004 geltenden Fassung (Verträge aus Oktober 2004) bzw. in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (bezüglich der übrigen Verträge) zugestanden. Mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung zum Fristbeginn ("beginnt frühestens") habe der Lauf der Widerrufsfrist nicht begonnen. Die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV mit dem Muster der Anlage 2 in der bis zum 7. Dezember 2004 (Verträge Oktober 2004) bzw. bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung (die übrigen Verträge) komme der Beklagten nicht zugute, weil sie den Text der Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Überarbeitung unterzogen habe.

12 Da der Klägerin und ihr Ehemann beide Vertragspartner geworden seien, habe die Klägerin das Widerrufsrecht aber nur gemeinsam mit ihrem Ehemann ausüben können. Der nur von der Klägerin erklärte Widerruf sei gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der Fassung vom 27. Juli 2011 i.V.m. § 351 BGB unwirksam. Eine wirksame Widerrufserklärung des Ehemanns liege nicht vor.

13 Mangels Hauptforderung stünden der Klägerin auch die für deren Geltendmachung angefallenen Rechtsanwaltskosten nicht zu.

II.

14 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

15 1. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Feststellungsklage sei zulässig. Ein Antrag im Wortsinn festzustellen, dass "die genannten Darlehensverträge wirksam widerrufen worden sind", ist nicht nur mangels Angabe der maßgeblichen Widerrufserklärung unbestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), sondern auch als auf die Klärung einer nicht feststellungsfähigen bloßen Vorfrage gerichtet unzulässig (Senatsurteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 12, vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 457/16, WM 2017, 2256 Rn. 18 und vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 14).

16 Auch eine Feststellungsklage des - vom Berufungsgericht offensichtlich so aufgefassten, jedoch nicht in diesem Sinne klarstellend gefassten - Inhalts, die Darlehensverträge seien aufgrund des Widerrufs in Rückabwicklungsschuldverhältnisse umgewandelt, wäre unzulässig. Insoweit fehlt der Klägerin, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat (Senats-

urteile vom 24. Januar 2017 - XI ZR 183/15, WM 2017, 766 Rn. 11 ff., vom 21. Februar 2017 aaO Rn. 13 ff., vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 19 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 16 f.), das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Eine positive Feststellungsklage dieses Inhalts wäre auch nicht nach Maßgabe des Senatsurteils vom 24. Januar 2017 (aaO Rn. 16) abweichend von der Regel ausnahmsweise zulässig, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat und auch sonst keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Höhe möglicher Rückgewähransprüche hier nicht im Streit steht. Eine von der Revision gewünschte Auslegung des Feststellungsantrags dahin, die Klägerin begehre die negative Feststellung, die Beklagte habe gegen sie seit dem Zugang der Widerrufserklärung keinen Anspruch mehr auf Vertragszins, kommt mangels eines in diesem Sinne auslegungsfähigen anspruchslugnenden Zusatzes nicht in Betracht (vgl. Senatsurteile vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 15, vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 456/16, WM 2017, 2254 Rn. 11 und vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16, ZIP 2018, 1684 Rn. 11).

17

2. Das Berufungsgericht ist auf Grundlage des nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2, § 32 Abs. 1, § 38 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen Rechts zutreffend davon ausgegangen, die Beklagte habe die Klägerin und ihren Ehemann unrichtig über das ihnen zustehende Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB belehrt, ohne sich wegen inhaltlicher Bearbeitung des Mustertextes in Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der hier maßgeblichen bis 7. Dezember 2004 bzw. bis 31. März 2008 geltenden Fassung auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen zu können (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 17 ff., 20 ff. und vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 15).

18 3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, die Klägerin habe ihr im Oktober 2013 fortbestehendes Widerrufsrecht nur zusammen mit ihrem Ehemann als Mitdarlehensnehmer ausüben können. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, kann bei mehreren Darlehensnehmern jeder von ihnen seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung selbstständig widerrufen (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 13 ff.).

III.

19 Das Berufungsurteil stellt sich nur insoweit aus anderen Gründen als richtig dar, als das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin hinsichtlich des Antrags auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten nebst Zinsen zurückgewiesen hat (§ 561 ZPO).

20 Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten zu. Aus Verzug kann die Klägerin keine Zahlung verlangen, selbst wenn sich die Darlehensverträge aufgrund des Widerrufs in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt haben sollten. Da der zu diesem Zeitpunkt bereits mit der Sache befasste vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 1. Oktober 2013 den Widerruf erklärt hat, ist er, was aber Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit wäre, nicht zu einem Zeitpunkt mandatiert worden, zu dem sich die Beklagte mit der Erbringung einer der ihr nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB obliegenden Leistung in Schuldnerverzug befunden hätte (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff., 31). Die Klägerin kann die Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten auch nicht mit

der Begründung verlangen, die Beklagte schulde ihr Schadensersatz, weil sie ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt habe (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 aaO Rn. 34 f.) oder weil sie einen berechtigten Widerruf zurückgewiesen habe (vgl. Senatsurteil vom 19. September 2017 - XI ZR 523/15, juris Rn. 22).

IV.

21 Da die Sache, soweit das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin hinsichtlich des Feststellungsbegehrens zurückgewiesen hat, nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) ist dem Senat verwehrt.

22 Der Senat kann die Feststellungsklage nicht als unzulässig abweisen, weil der Klägerin - wie hier durch eine von der Berufungsbegründung gedeckte Erweiterung ihres Berufungsangriffs noch möglich - zunächst Gelegenheit gegeben werden muss, zu einem zulässigen Klageantrag überzugehen (Senatsurteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 39, vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 32 sowie vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16, ZIP 2018, 1684 Rn. 17 und XI ZR 736/16, juris Rn. 13). Im Rahmen eines zulässig formulierten Antrags wird sich das Berufungsgericht als dazu zuvörderst berufener Tatrichter anhand der in der Senatsrechtsprechung geklärten Grundsätze mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob der Ausübung des Widerrufsrechts § 242 BGB entgegengestanden hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 17 ff., 39 ff. und XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 34 ff., 42 ff. sowie vom 11. Oktober 2016

- XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 29 ff.; Senatsbeschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, WM 2018, 614 Rn. 11 ff.).

Rechtsbehelfsbelehrung

23 Gegen das Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG Mosbach, Entscheidung vom 12.08.2014 - 1 O 250/13 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 15.12.2015 - 17 U 145/14 -