



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XI ZR 469/16

Verkündet am:  
1. August 2017  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 20. Juni 2017 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 10. August 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Kläger das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 4. Februar 2016 zum Nachteil der Beklagten abgeändert worden ist.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 4. Februar 2016 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren tragen die Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger begehren die Feststellung des Fortbestehens von folgenden drei Bausparverträgen, die sie mit der beklagten Bausparkasse abgeschlossen haben:

- Bausparvertrag Nr. ... 01 über eine Bausparsumme von 20.000 DM (= 10.225,84 €) mit Laufzeitbeginn zum 30. März 1985 und einer Verzinsung des Bausparguthabens mit 3% p.a.;
- Bausparvertrag Nr. ... 04 über eine Bausparsumme von 30.000 DM (= 15.338,76 €) mit Laufzeitbeginn zum 18. Dezember 1987 und einer Verzinsung des Bausparguthabens mit 3% p.a.;
- Bausparvertrag Nr. ... 02 über eine Bausparsumme von 10.000 DM (= 5.112,92 €) mit Laufzeitbeginn zum 25. April 1996 und einer Verzinsung des Bausparguthabens mit 2,5% p.a.

2 In den den Bausparverträgen zugrundeliegenden Allgemeinen Bausparbedingungen (im Folgenden: ABB) heißt es auszugsweise wie folgt:

**"§ 1 Vertragszweck**

Zweck des Bausparvertrages ist die Erlangung eines unkündbaren, in der Regel zweitellig zu sichernden Tilgungsdarlehens (Bauspardarlehen) aufgrund planmäßiger Sparleistungen nach Maßgabe dieser Allgemeinen Bausparbedingungen ...

**§ 5 Sparzahlungen**

(1) Der monatliche Bausparbeitrag beträgt 4,17 (Tarif 1) bzw. 4,20 (Tarif 2) vom Tausend der Bausparsumme (Regelsparbeitrag). Er ist bis zur ersten Auszahlung aus der zugeteilten Bausparsumme am Ersten jedes Monats kostenfrei an die Bausparkasse zu entrichten.

(2) ...

(3) Ist der Bausparer unter Anrechnung von Sonderzahlungen mit mehr als 12 Regelsparbeiträgen rückständig und hat er der schriftlichen Aufforderung der Bausparkasse, nicht geleistete Bausparbeiträge zu entrichten, länger als zwei Monate nach Zugang der Aufforderung nicht entsprochen, so kann die Bausparkasse den Bausparvertrag kündigen. ...

(4) ...

**§ 14 Vertragsfortsetzung**

(1) Nimmt der Bausparer die Zuteilung nicht an oder gibt er die Annahmeerklärung nicht fristgemäß ab oder wird die Annahme der Zuteilung widerrufen, so wird der Vertrag fortgesetzt.

..."

3 Die drei Bausparverträge waren Anfang 2015 seit mehr als zehn Jahren zuteilungsreif, ohne dass die Kläger eines der Bauspardarlehen in Anspruch genommen hatten. Mit Schreiben vom 16. Februar 2015 erklärte die Beklagte unter Berufung auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB jeweils die Kündigung der Bausparverträge zum 20. August 2015. Zum Zeitpunkt der Kündigungen beliefen sich die Bausparguthaben beim Vertrag Nr. ... 01 auf 6.955,65 €, beim Vertrag Nr. ... 04 auf 12.622,88 € (richtig wohl 12.951,82 €) und beim Vertrag Nr. ... 02 auf 2.760,88 € (richtig wohl 2.820,18 €).

4 Die Kläger sind der Ansicht, dass die Kündigungen unwirksam seien, weil der Beklagten kein Kündigungsrecht zugestanden habe. Das Landgericht hat die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen und des Fortbestehens der Bausparverträge als unbegründet abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Kündigungen unwirksam seien, und im Übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet.

I.

6           Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG Bamberg, WM 2016, 2067) im Wesentlichen ausgeführt:

7           Die Berufung habe Erfolg. Soweit die Kläger allerdings neben der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen vom 16. Februar 2015 auch die Feststellung des Fortbestehens der Verträge über den 20. August 2015 hinaus beehrten, komme dem keine eigenständige Bedeutung zu, weil die Beklagte sich keines anderen Vertragsbeendigungsgrundes berühmt habe. Die Auslegung des klägerischen Begehrens ergebe somit, dass die Kläger keine eigenständige Fortbestandsklage erhoben hätten.

8           Die Kündigungen der Bausparverträge seien unwirksam, weil der Beklagten kein Kündigungsrecht zugestanden habe. Die Voraussetzungen eines Kündigungsrechts nach § 5 Abs. 3 ABB lägen nicht vor, weil die Beklagte die Kläger vor den Kündigungen nicht aufgefordert habe, die bei den streitgegenständlichen Bausparverträgen noch rückständigen Regelsparbeiträge zu entrichten. Die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung gemäß § 488 Abs. 3 BGB seien ebenfalls nicht gegeben, weil dies eine - wie hier nicht - vollständige Ansparung der Bausparsumme voraussetze.

9           Die Kündigung könne auch nicht auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB gestützt werden, weil es jedenfalls an der Voraussetzung des vollständigen Empfangs des Darlehens fehle. Vollständig empfangen sei ein Darlehen, wenn der Darlehensgeber es dem Darlehensnehmer entsprechend der darlehensvertraglichen Vereinbarung in Höhe des Darlehensnettoetrages zur Verfügung gestellt habe. Würden mehrere Teilzahlungen vereinbart, liege ein vollständiger Empfang erst mit dem Eingang der letzten Teilzahlung vor. Als Zeitpunkt des vollständigen Empfangs sei weder das Erreichen des Mindestsparguthabens noch das Errei-

chen der erstmaligen Zuteilungsreife anzusehen. Nach § 11 Abs. 1 ABB seien die Zuteilung und Bereitstellung der Bausparsumme neben dem Erreichen der Mindestbausparsumme von weiteren Voraussetzungen abhängig. Bis dahin sei der Bausparer verpflichtet, weitere Sparleistungen zu erbringen. Auch das Erreichen der erstmaligen Zuteilungsreife habe gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ABB keinen Einfluss auf die Verpflichtung des Bausparers, weitere Regelsparbeiträge zu entrichten.

10           Schließlich lägen auch die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor, weil es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Den Gesetzgebungsmaterialien lasse sich nicht entnehmen, dass mit der Vorschrift des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB bei von herkömmlichen Darlehensverträgen abweichenden Bausparverträgen auch der erstmalige Eintritt der Zuteilungsreife als Kündigungszeitpunkt erfasst werden sollte.

## II.

11           Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

12           1. Rechtsfehlerhaft ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Klageantrag der Kläger auf Feststellung des Fortbestandes der Bausparverträge über den 20. August 2015 hinaus komme neben dem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen vom 16. Februar 2015 keine eigene Bedeutung zu, so dass deren Klagebegehren dahin auszulegen sei, dass allein die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen begehrt werde. Das Gegenteil ist der Fall. Entgegen der Auffassung der Revision führt dies aber nicht zur Unzulässigkeit der Klage.

- 13 Die Wirksamkeit einer Kündigungserklärung kann nicht Gegenstand einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO sein, weil es sich hierbei lediglich um eine Vorfrage über den Bestand eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses handelt (vgl. BGH, Urteile vom 29. September 1999 - XII ZR 313/98, WM 2000, 539, 541 und vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 139/07, NJW 2008, 1303 Rn. 9). Streitgegenstand einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist damit in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden grundsätzlich der Fortbestand des von den Parteien geschlossenen Bausparvertrages. Soweit deshalb - wie hier - neben einem Antrag auf Feststellung des Fortbestehens des im Streit befindlichen Rechtsverhältnisses auch begehrt wird, die Unwirksamkeit einer Kündigung festzustellen, kommt letzterem keine selbständige Bedeutung zu. Begehrt ein Kläger lediglich isoliert die Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung, wird ein derartiger Klageantrag in der Regel dahin auszulegen sein, dass der Fortbestand des Vertragsverhältnisses festgestellt werden soll (vgl. Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 256 Rn. 81 f.).
- 14 Vor diesem Hintergrund sind die gestellten Feststellungsanträge der Kläger als einheitlicher Klageantrag anzusehen, mit dem sie - was die Formulierung ihres Berufungsantrags zu 3 unzweifelhaft deutlich macht - die Feststellung des Fortbestandes der drei Bausparverträge über den 20. August 2015 hinaus begehren. Trotz der Bezugnahme auf die Kündigungen der Beklagten vom 16. Februar 2015 ist das Klagebegehren der Kläger dahin zu verstehen, dass Streitgegenstand der Feststellungsklage allein der Fortbestand der mit der Beklagten geschlossenen Bausparverträge ist.
- 15 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte die mit den Klägern geschlossenen Bausparverträge gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der vom 1. Januar 2002 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung

(nunmehr § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB) wirksam gekündigt, so dass die Klage unbegründet ist.

16 a) Auf die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossenen Bausparverträge findet - wovon im Ansatz auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - Darlehensrecht Anwendung (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 185/16, WM 2017, 616 Rn. 20 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). In zeitlicher Hinsicht ist - soweit für die Entscheidung von Bedeutung - gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB, Art. 229 § 22 Abs. 2 und 3 EGBGB und Art. 229 § 38 Abs. 1 und 2 EGBGB das Darlehensrecht der §§ 488 ff. BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) maßgeblich (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 aaO Rn. 18 f.).

17 b) Demgegenüber hält die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte die Bausparverträge nicht gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF kündigen können, einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

18 aa) Wie der Senat in seinem Urteil vom 21. Februar 2017 (XI ZR 185/16, WM 2017, 616 Rn. 34 ff.; die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde ist vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 21. Juni 2017 - 1 BvR 918/17 - nicht zur Entscheidung angenommen worden) entschieden und im Einzelnen begründet hat, steht auch einer Bausparkasse das Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF zu.

19 bb) Die Voraussetzungen dieses Kündigungsrechts liegen vor.

20 (1) Die der Bausparkasse gewährten Darlehen weisen einen festen Zinssatz auf, weil bereits bei Vertragsschluss der Guthabenzins für die Dauer der Ansparphase in Höhe von 2,5% p.a. bzw. 3% p.a fest vereinbart worden ist (§ 6 Abs. 1 ABB).

21           (2) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch die weitere Voraussetzung des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF, der Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehens, erfüllt, weil die Bausparverträge der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung im Februar 2015 seit mehr als zehn Jahren zuteilungsreif waren.

22           Wie der Senat in seinem Urteil vom 21. Februar 2017 näher dargelegt hat (XI ZR 185/16, WM 2017, 616 Rn. 71 ff.), ist im Regelfall mit Eintritt der erstmaligen Zuteilungsreife von einem vollständigen Empfang des Darlehens auszugehen. Denn unter Berücksichtigung des vorliegend auch in § 1 ABB zum Ausdruck kommenden Zwecks eines Bausparvertrages hat der Bausparer zu diesem Zeitpunkt der Bausparkasse das zur Erlangung eines Anspruchs auf Gewährung eines Bauspardarlehens gerichtete Zweckdarlehen vollständig gewährt (vgl. Senatsurteil aaO Rn. 79).

23           Eine vom Regelfall abweichende Modifikation des Vertragszwecks, etwa in Gestalt eines zeitlich begrenzten Verzichts auf das zugeteilte Bauspardarlehen unter Gewährung eines Zinsbonus nach Ablauf einer bestimmten Treuezeit (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 185/16, WM 2017, 616 Rn. 81), haben die Parteien nicht vereinbart.

24           (3) Die Kündigungen sind jeweils mit Schreiben vom 16. Februar 2015 mit Wirkung zum 20. August 2015 erklärt worden, so dass auch die sechsmonatige Kündigungsfrist des § 489 Abs. 1 Nr. 3 BGB aF gewahrt ist.

25           (4) Die Kündigungen der Bausparverträge gelten auch nicht gemäß § 489 Abs. 3 BGB aF als nicht erfolgt. Da die Parteien gerade um die Wirksamkeit der Kündigungen streiten, können sich die Kläger auf diese Vorschrift nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf Grund eines wider-

sprüchlichen Verhaltens nicht berufen (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 185/16, WM 2017, 616 Rn. 89).

III.

26 Das Berufungsurteil ist demnach im ausgeurteilten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen erforderlich sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur vollständigen Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Würzburg, Entscheidung vom 04.02.2016 - 63 O 1317/15 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 10.08.2016 - 8 U 24/16 -