



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 456/16

Verkündet am:  
10. Oktober 2017  
Herrwerth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

ZPO § 543 Abs. 1 Nr. 1, § 256 Abs. 1

Das Berufungsgericht kann die Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts nicht einschränken, soweit Prozessvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind (Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2009 - I ZB 53/07, BGHZ 182, 325 Rn. 15 und - I ZB 54/07, juris Rn. 14).

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 456/16 - OLG Koblenz  
LG Mainz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2017 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 Koblenz vom 29. Juli 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss von zwei Verbraucherdarlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen der Klägerin.
- 2 Die Klägerin schloss mit der Beklagten zwecks Finanzierung einer Immobilie zwei Darlehensverträge, einmal am 23. März 2006 über 83.000 € mit einem auf 20 Jahre festen Zinssatz von nominal 4,49% p.a. und zum anderen am 28. März 2006 über 47.000 € zu einem auf zehn Jahre festen Zinssatz von nominal 4,10% p.a. Die Beklagte belehrte die Klägerin bei Abschluss der Darlehensverträge über ihr Widerrufsrecht zum einen und zum anderen wie folgt:

### Widerrufsbelehrung

#### Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. per Brief, Telefax oder 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 die

oder Telefax:

oder E-Mail:

#### Widerrufsfolgen:

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurück zu gewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie der Bank die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie der Bank insoweit ggf. Wertersatz leisten. Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für diesen Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen.

Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung der Widerrufserklärung erfüllen.

#### Finanzierte Geschäfte:

Widerrufen Sie den Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtung 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 die Bank zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages ist, oder wenn die Bank sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedient. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn die Bank zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages ist oder wenn die Bank über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgeht und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem sie sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.

Wird mit dem 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 in einem 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. 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 die Bank halten.

**Mehrere Darlehensnehmer:**

Bei mehreren Darlehensnehmer kann jeder Darlehensnehmer seine Vertragserklärung gesondert widerrufen.

Der Darlehensvertrag wird insgesamt unwirksam, wenn einer von mehreren Darlehensnehmern von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

### Widerrufsbelehrung

Zusammen mit dem Darlehensvertrag erhalten Sie auch eine Widerrufsbelehrung, die inhaltlich dem nachfolgenden Text entspricht. Die dem Darlehensvertrag beigefügte Widerrufsbelehrung ist von Ihnen zu unterschreiben und zusammen mit dem unterschriebenen Darlehensvertrag an die Bank zu senden.

#### **Widerrufsrecht**

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. per Brief, Telefax oder 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 die

**oder Telefax:**

**oder e-mail:**

#### **Widerrufsfolgen:**

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurück zu gewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie der Bank die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie der Bank 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 der Widerrufserklärung erfüllen.

#### **Finanzierte Geschäfte:**

Widerrufen Sie den Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtung 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 die Bank zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages ist, oder wenn die Bank sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedient. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn die Bank zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages ist oder wenn die Bank über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgeht und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem sie sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.

Wird mit dem 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 in einem 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. 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 die Bank halten.

**Mehrere Darlehensnehmer:**

Bei mehreren Darlehensnehmern kann jeder Darlehensnehmer seine Vertragserklärung gesondert widerrufen. Der Darlehensvertrag wird insgesamt unwirksam, wenn einer von mehreren Darlehensnehmern von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

**Empfangsbestätigung**

Wir bestätigen hiermit ausdrücklich, dass wir das Merkblatt „Verbraucherinformation im Fernabsatz“ erhalten und den Inhalt zur Kenntnis genommen haben. Weiterhin bestätigen wir ausdrücklich, dass uns innerhalb der Widerrufsfrist eine Ausfertigung der Widerrufserklärung sowie des Darlehensvertrages zur jederzeitigen Einsicht vorliegt

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

3 Mit Schreiben ihres vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 6. März 2014, der Beklagten zugegangen am 12. März 2014, erklärte die Klägerin den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrags vom 28. März 2006 gerichteten Willenserklärung. Die Beklagte wies den Widerruf zurück. Die Klägerin äußerte mit der Beklagten am selben Tag zugegangenem Telefaxschreiben vom 28. April 2014, sie stelle klar, dass sich der Widerruf auch auf ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags vom 23. März 2006 gerichtete Willenserklärung beziehe.

4 Ihre Klage zuletzt auf Feststellung, dass der Darlehensvertrag vom 28. März 2006 aufgrund des Widerrufs vom 6. März 2014 und der Darlehensvertrag vom 23. März 2006 aufgrund des Widerrufs vom 28. April 2014 jeweils mit dem Tag des Zugangs der Schreiben "beendet" und rückabzuwickeln seien, außerdem auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten, hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgesicht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und den Feststellungsbegehren entsprochen. In der Entscheidungsformel hat es dahin erkannt, es werde die "Revision gegen dieses Urteil" zugelassen. In den Gründen hat es ausgeführt, es habe "die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung [...] im Hinblick auf divergierende obergerichtliche Entscheidungen zur Frage der Verwirkung bzw. der rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von Verbraucherwiderrufsrechten zugelassen". Dagegen komme eine "Revisionszulassung - wie von der Beklagten begehrt - hinsichtlich der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Feststellungsklage" nicht in Betracht. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Zurückweisung der klägerischen Berufung.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016  
- 8 U 948/15, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das  
Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Feststellungsklage sei zulässig. Zwar genieße eine Leistungsklage  
grundsätzlich Vorrang. Bei einer Bank sei indessen davon auszugehen, dass  
sie auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil leisten werde, auch wenn die Be-  
klagte das Gegenteil erklärt habe.

8 Zwischen den Parteien seien Verbraucherdarlehensverträge zustande  
gekommen, so dass der Klägerin das Recht zugestanden habe, ihre auf Ab-  
schluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen zu widerrufen.  
Durch die Verwendung des Wortes "frühestens" bei der Beschreibung der  
Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist habe die Beklagte die Klä-  
gerin über die Bedingungen des Widerrufs undeutlich unterrichtet. Auf die Ge-  
setzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung nach der maßgebli-  
chen Fassung der BGB-Informationspflichten-Verordnung könne sich die Be-  
klagte nicht berufen, weil die Widerrufsbelehrung der Beklagten dem Muster  
nicht vollständig entsprochen habe. Mangels ordnungsgemäßer Belehrung sei  
die Widerrufsfrist nicht angelaufen, so dass die Klägerin den Widerruf noch  
2014 habe erklären können. Die Klägerin habe ihr Widerrufsrecht nicht verwirkt.



II.

9            Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage für zulässig erachtet.

10           1. Der Senat hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage unter dem Aspekt des Vorhandenseins eines Feststellungsinteresses von Amts wegen zu prüfen (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 14 mwN). Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht in den Gründen des Berufungsurteils ausdrücklich ausgeführt hat, es lasse die Revision nur zur Begründetheit und nicht auch zur Zulässigkeit der Feststellungsklage zu. Das Berufungsgericht kann die Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts nicht einschränken, soweit Prozessvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2009 - I ZB 53/07, BGHZ 182, 325 Rn. 15 und - I ZB 54/07, juris Rn. 14). Auch der Revisionsführer könnte mittels einer Beschränkung seines Angriffs auf die materielle Rechtfertigung des Anspruchsgrunds eine solche Prüfung nicht ausschließen. Insoweit gilt entgegen der Rechtsmeinung der Revisionserwiderung anderes als in Fällen einer Beschränkung der Zulassung auf die Frage der Zulässigkeit der Klage (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2011 - XI ZR 341/08, WM 2011, 1437 Rn. 10; BGH, Beschlüsse vom 17. April 2012 - VI ZR 140/11, NJW-RR 2012, 759 Rn. 5 und vom 17. Mai 2017 - IV ZB 25/16, WM 2017, 1124 Rn. 19).

11           2. Die Feststellungsanträge zielen auf die positive Feststellung, dass sich die Darlehensverträge vom 23. März 2006 und 28. März 2006 aufgrund der Widerrufserklärungen der Klägerin in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt haben. Die von der Revisionserwiderung gewünschte Auslegung als negative Feststellungsklage kommt mangels eines in diesem Sinne auslegungsfähigen

anspruchsleugnenden Zusatzes nicht in Betracht (einen anderen Fall betraf Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 10 ff., 16).

12 Als positive Feststellungsklage sind die Feststellungsanträge unzulässig. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat (Senatsurteile vom 24. Januar 2017 - XI ZR 183/15, WM 2017, 766 Rn. 11 ff., vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 13 ff., vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 19, vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 16 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 16), muss ein Kläger, der die Umwandlung eines Verbraucherdarlehensvertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis geltend macht, vorrangig mit der Leistungsklage auf der Grundlage der § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB gegen die Beklagte vorgehen. Ist dem Kläger eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar und erschöpft sie das Rechtsschutzziel, fehlt ihm das Feststellungsinteresse, weil er im Sinne einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streitstoff in einem Prozess klären kann.

13 Im konkreten Fall hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, die Beklagte habe angekündigt, auf ein Feststellungsurteil nicht freiwillig leisten zu wollen. Damit steht fest, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien nicht endgültig bereinigen wird. Die Feststellungsklage ist damit auch nicht nach den Maßgaben des Senatsurteils vom 24. Januar 2017 (XI ZR 183/15, WM 2017, 766 Rn. 16) ausnahmsweise zulässig.

III.

14 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung zugunsten der Beklagten (§ 563 Abs. 3 ZPO) kann der Senat nicht fällen. Die Feststellungsanträge sind nicht abweisungsreif.

15 1. Der Senat kann auf die Revision der Beklagten die Feststellungsklage nicht als unzulässig abweisen. Denn der Klägerin müsste zunächst Gelegenheit gegeben werden, zu einem zulässigen Klageantrag überzugehen (Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 34).

16 2. Der Senat kann aber auch nicht auf die Unbegründetheit der Feststellungsklage erkennen. Zwar ist das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO nur für ein stattgebendes Urteil echte Prozessvoraussetzung. Ein Feststellungsbegehren, das das Berufungsgericht für zulässig erachtet hat, kann bei tatsächlich fehlendem Feststellungsinteresse in der Revisionsinstanz aus sachlichen Gründen abgewiesen werden (st. Rspr., zuletzt etwa Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 31). Aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist die Klage indessen nicht in der Sache abweisungsreif.

17 a) Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, der Klägerin sei gemäß § 495 Abs. 1 BGB zunächst das Recht zugekommen, ihre auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen nach § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der hier nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2, §§ 32, 38 Abs. 1 Satz 1 EGBGB maßgeblichen, zwischen dem 1. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung zu widerrufen.

18 b) Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Widerrufsfrist sei bei Abgabe der Widerrufserklärungen am 6. März 2014 und 28. April 2014 noch nicht abgelaufen gewesen. Die der Klägerin erteilten Wider-

rufsbelehrungen informierten mittels des Einschubs "frühestens" unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 18). Auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der hier maßgeblichen, zwischen dem 8. Dezember 2004 und dem 31. März 2008 geltenden Fassung kann sich die Beklagte, die unter der Überschrift "Finanzierte Geschäfte" den Gestaltungshinweis 9 nicht vollständig umgesetzt hat, schon deshalb nicht berufen (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 27, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

- 19 c) Der tatrichterlichen Würdigung der nach § 242 erheblichen Umstände kann der Senat abgesehen davon, dass die Revision durchgreifende Rechtsfehler nach Maßgabe des im Revisionsverfahren eröffneten Prüfungsumfangs (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 18 sowie - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 43 und vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 27) nicht aufzeigt, nicht vorgreifen.

#### IV.

- 20 Da die Sache, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat, nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie insoweit zur neuen

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 27.07.2015 - 5 O 100/14 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 29.07.2016 - 8 U 948/15 -