BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 114/07

Verkündet am:
13. Juni 2008
Langendörfer-Kunz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 675 Abs. 2, 433 Abs. 1; ZPO §§ 33 Abs. 1, 256 Abs. 1

a) Der Käufer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Verkäufer seine Pflichten aus einem Beratungsvertrag verletzt hat, auch dann, wenn dieser ihm ein unvollständiges und insoweit fehlerhaftes Berechnungsbeispiel zur Ermittlung des monatlichen Eigenaufwands vorgelegt hat. Die schriftliche Beratungsunterlage trägt nicht die Vermutung, dass dem Kaufinteressenten keine weiteren, über die schriftliche Berechnung hinausgehenden Informationen erteilt worden sind.

b) Eine isolierte Drittwiderklage gegen den Zedenten der Klageforderung, mit der die Feststellung beantragt wird, dass ihm keine Ansprüche zustehen, ist zulässig.

BGH, Urt. v. 13. Juni 2008 - V ZR 114/07 - OLG Hamburg

LG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 18. Juni 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt aus eigenem und von ihrem früheren Ehemann abgetretenem Recht von der beklagten Verkäuferin die schadensersatzrechtliche Rückabwicklung eines 1993 abgeschlossenen notariellen Vertrages über den Kauf einer als Kapitalanlage erworbenen Eigentumswohnung in N. .

2 Der Klägerin und dem Zedenten wurde in den von Mitarbeitern der Beklagten geführten Beratungsgesprächen eine sog. Musterrentabilitätsberechnung über die mit dem Kauf der Wohnung verbundenen Kosten vorgelegt, die einen monatlichen Eigenaufwand des Käufers von 550 DM vor und von 330 DM nach Steuern auswies. Der Ermittlung der monatlichen Belastung war eine Finanzierung durch ein Vorausdarlehen zugrunde gelegt, das durch zwei Bausparverträge

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

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

abgelöst werden sollte. In den schriftlichen Berechnungen wurde der Aufwand des Käufers für die Tilgung des Vorausdarlehens allein nach den in den ersten drei Jahren zu leistenden Bausparraten von 104 DM im Monat, jedoch nicht nach den höheren Sparraten in den folgenden Jahren ausgewiesen.

3 Mit notariellem Vertrag vom 28. August 1993 kauften die Klägerin und der Zedent von der Beklagten die Wohnung zu einem Preis von 146.900 DM. Am 8./19. September 1993 schlossen sie mit der Bausparkasse die vorgesehenen Finanzierungsverträge.

4 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung von 75.108,78 € zzgl. Zinsen, Zug um Zug gegen lastenfreie Rückübereignung der Wohnung, sowie die Feststellung, dass die Beklagte ihr zum Ersatz des über den bezifferten Klageantrag hinausgehenden Vermögensschadens verpflichtet ist. Sie hat eine Urkunde über eine Abtretungsvereinbarung mit ihrem früheren Ehemann vorgelegt. Die Beklagte hat gegen den Zedenten Widerklage mit dem Antrag auf Feststellung erhoben, dass diesem keine Ansprüche gegen sie zustehen.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klage wegen einer Verletzung von Beratungspflichten begründet.

7 Es meint, zwischen den Käufern und der Beklagten, vertreten durch deren Mitarbeiter, sei ein Beratungsvertrag dadurch zustande gekommen, dass den

Kaufinteressenten die Aufwendungen, die diese bei dem Erwerb der Immobilie zu Anlagezwecken zu erbringen hätten, in Berechnungsbeispielen erläutert worden seien. Die Verkäuferin habe ihre Pflicht zur vollständigen Beratung verletzt, weil der Eigenaufwand in der „Rentabilitätsberechnung“ nicht richtig dargestellt worden sei. Die Berechnung habe sich nicht auf die Verhältnisse bei Vertragsabschluss beschränken dürfen, sondern auch die bereits absehbaren ungünstigen Veränderungen berücksichtigen müssen. Daran fehle es, weil die Kaufinteressenten auf die Erhöhung des Eigenaufwands durch den Anstieg der Sparraten weder in der sog. Musterrentabilitätsberechnung noch in den Besuchsaufträgen hingewiesen worden seien. Eine weitergehende Aufklärung durch mündliche Hinweise stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest. Dies gehe zu Lasten der Beklagten. Zwar habe grundsätzlich der Gläubiger die Aufklärungspflichtverletzung zu beweisen und dazu die Darlegungen des Schuldners zur Erfüllung der Aufklärungspflicht zu widerlegen. Das gelte jedoch nicht, wenn dem Kaufinteressenten eine schriftliche Berechnung des Eigenaufwands vorgelegt worden sei, die nach ihrem Gesamtbild vollständig sei und den Eindruck einer gleich bleibenden monatlichen Belastung erwecke. Vor einem solchen Hintergrund sei dem Verkäufer die Beweislast für die behaupteten weiteren Informationen aufzuerlegen. Diesen Beweis habe die Beklagte nicht erbracht.

8 Unerheblich sei der Vortrag der Beklagten, dass die Käufer (nochmals) unmittelbar vor der Beurkundung auf die Einzelheiten des abzuschließenden Darlehensvertrages und damit auch auf den darin vorgesehenen Anstieg der Sparraten hingewiesen worden seien. Eine solche Information des schon zum Vertragsschluss entschlossenen Käufers unmittelbar vor der Beurkundung wäre nicht ausreichend gewesen. In diesem Zeitpunkt sei ein durchschnittlicher Käufer nicht mehr in der Lage, komplexe Berechnungsbeispiele nachzuvollziehen und die wirtschaftliche Bedeutung solcher Hinweise richtig zu erfassen.

9 Die Drittwiderklage hält das Berufungsgericht für unzulässig. Es fehle das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Der Widerbeklagte berühme sich auf Grund der Abtretung keiner Forderung mehr gegen die Beklagte. Für den theoretischen Fall einer Rückabtretung sei die Beklagte durch die Erstreckung der Rechtskraft des in diesem Rechtsstreit ergehenden Urteils nach § 325 Abs. 1 ZPO hinreichend geschützt.

II.

10 Die Ausführungen zur Klage halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Das Berufungsgericht bejaht einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung, ohne die dafür notwendigen Feststellungen getroffen zu haben.

11 1. Zu Recht - und von der Revision auch nicht angegriffen - ist es allerdings davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, weil die Beklagte die Klägerin und den Widerbeklagten im Rahmen eingehender Vertragsverhandlungen anhand einer Berechnung über die Kosten des Erwerbs und die mit diesem verbundenen steuerlichen Vorteile unterrichtete und ihnen auf dieser Grundlage den Erwerb der Wohnung empfahl. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 140, 111, 115; 156, 371, 374; Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812; Urt. v. 14. Januar 2005, V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 206).

12 2. Rechtsfehlerfrei sind auch die Ausführungen zu dem Umfang der Beratungspflichten.

13 a) Der Beratungsvertrag verpflichtet den Verkäufer zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände, die für den Kaufentschluss des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können (Senat, Urt. v. 15. Oktober 2004, V ZR 223/03, NJW 2005, 983; Urt. v 14. Januar 2005, V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 206). Bei dem Erwerb einer Immobilie zu Anlagezwecken

sind das vor allem die Aufwendungen, die der Interessent erbringen muss, um das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Die Ermittlung des (monatlichen) Eigenaufwands ist daher das Kernstück der Beratung (Senat, BGHZ 156, 371, 377; Urt. v. 15. Oktober 2004, V ZR 223/03, aaO; Urt. v 14. Januar 2005, V ZR 260/03, aaO - std. Rspr.). Die von dem Verkäufer vorgelegte Ermittlung des Eigenaufwands muss nicht nur im Hinblick auf die Belastung im ersten Jahr nach dem Erwerb, sondern auch unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt der Beratung absehbaren künftigen Belastungen zutreffend sein (Senat, Urt. v. 9. November 2007, V ZR 25/07, NJW 2008, 506).

14 b) Das Berufungsgericht ist danach zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte den Eigenaufwand der Käufer zu niedrig dargestellt hat, indem sie die monatliche Belastung nur anhand des in den ersten drei Jahren nach dem Erwerb zu tragenden Aufwands berechnet hat. Die Beklagte hätte dann ihre Pflicht zu richtiger und vollständiger Information der Käufer über die tatsächliche Belastung verletzt, weil bereits im Zeitpunkt der Beratung feststand, dass der Aufwand für die Tilgung des Vorausdarlehens durch Bausparverträge in den dem Erwerb nachfolgenden Jahren ansteigen wird. Die auf diese Bausparverträge zu leistenden Sparraten waren nicht konstant, sondern mussten in den Folgejahren erhöht werden, um zu einer dem Finanzierungsmodell entsprechenden Tilgung des Vorausdarlehens durch Zuteilung der Bausparsummen zu kommen.

15 3. Gleichwohl ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Beratungsvertrag sei verletzt worden, rechtsfehlerhaft.

16 a) Das Berufungsurteil beruht nämlich, was die Revision zu Recht rügt, auf einer fehlerhaften Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass der Käufer die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass der Verkäufer seine Beratungspflichten verletzt hat (Senat, Urt. v. 20. Juli 2007, V ZR 227/06, NJW-RR 2007, 1660, 1661). Entgegen seiner Auf-

fassung ändert sich daran aber nichts, wenn der Verkäufer im Zuge der Vertragsverhandlungen ein schriftliches Berechnungsbeispiel erstellt hat, das keine Hinweise auf einen Anstieg des Eigenaufwands durch höhere Sparraten in den dem Erwerb nachfolgenden Jahren enthält. Die Darlegungs- und Beweislast für eine fehlerhafte Beratung verbleibt auch dann beim Käufer (vgl. Senat, Beschl. v. 28. Februar 2007, V ZR 142/06, in juris veröffentlicht). Eine schriftliche Beratungsunterlage trägt nicht die Vermutung, dass dem Kaufinteressenten in dem Beratungsgespräch keine weiteren Informationen erteilt worden sind. Für eine Beweislastumkehr fehlt es an einer rechtlichen oder tatsächlichen Grundlage.

17 aa) Die Änderung der Beweislast zu Gunsten des Käufers kann nicht auf die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts vertraglicher Urkunden gestützt werden, da diese - worauf die Revision zu Recht hinweist - nur für die darin enthaltenen rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen, jedoch nicht für die in der Urkunde erteilten Informationen gilt (Senat, Urt. v. 1. Februar 1985, V ZR 180/03, WM 1985, 699, 700; Urt. v. 30. April 2003, V ZR 100/02, NJW 2003, 2380, 2381), um die es hier geht.

18 bb) Eine Umkehr der Beweislast kann auch nicht mit der Verletzung einer Dokumentationspflicht begründet werden (vgl. dazu BGHZ 72, 133, 138; Urt. v. 6. Juli 1999, VI ZR 290/98, NJW 1999, 3408, 3409 - zur ärztlichen Behandlung), weil es eine solche Obliegenheit des Verkäufers zur Aufzeichnung des wesentlichen Inhalts der Beratung nicht gibt. Eine Pflicht zur Dokumentation besteht weder für die rechtliche Beratung durch Rechtsanwälte und Steuerberater (BGH, Urt. v. 11. Oktober 2007, IX ZR 105/06, NJW 2008, 371, 372) noch für die Anlageberatung der Banken (BGHZ 166, 56, 61). Sie ist für die Beratung eines Kaufinteressenten durch den Verkäufer erst recht zu verneinen. Die Beweismöglichkeiten werden dadurch für den Käufer nicht in unzumutbarer Weise verkürzt, da dieser sich auch ohne besondere Fachkunde Aufzeichnungen über

die Beratung machen oder zu dem Gespräch Zeugen zuziehen kann (vgl. BGHZ 166, 56, 61).

19 cc) Schließlich können - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - die Beweiserleichterungen zum Schutz der Anleger bei fehlerhaften Angaben in den zum Vertrieb von Kapitalanlagen herausgegebenen Prospekten (dazu BGH, Urt. v. 3. Dezember 2007, II ZR 21/06, WM 2008, 391, 393) nicht auf die schriftlichen Berechnungsbeispiele zur Darstellung des Eigenaufwands des Käufers übertragen werden. Dem Emissionsprospekt des Kapitalsuchenden kommt für die Unterrichtung der Anleger ein ganz anderes Gewicht zu als dem Berechnungsbeispiel des Verkäufers für den Käufer. Der Prospekt ist oftmals die einzige Informationsquelle für den Anleger; er muss daher selbst alle für den Anlageentschluss wesentlichen Angaben enthalten (BGHZ 111, 314, 317). Die Beratung des Kaufinteressenten durch den Verkäufer erfolgt demgegenüber in einem Gespräch, in dem Auskünfte erteilt und abgefragt werden (vgl. Senat, Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, NJW 2005, 820, 821). Die Beratung kann auch allein mündlich erfolgen. Das schriftliche Berechnungsbeispiel ist nur ein Element im Zusammenhang mit der Unterrichtung des Kaufinteressenten und eines von mehreren Mitteln, deren sich der Berater bedienen kann, um seine Pflicht zur Information zu erfüllen (vgl. OLG Oldenburg OLGR 2008, 104, 106).

20 b) Das Berufungsurteil beruht zudem auf rechtsfehlerhafter Zurückweisung erheblichen Sachvortrages. Es geht zu Unrecht davon aus, dass die Richtigstellung einer fehlerhaften Information über den Eigenaufwand zu spät kommt, wenn sie erst unmittelbar vor dem Abschluss des notariellen Vertrages gegenüber dem bereits zum Vertragsschluss entschlossenen Kaufinteressenten erfolgt. Mit Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten hätte nachgehen müssen, dass den Käufern unmittelbar vor der Beurkundung durch den Notar die Finanzierung nochmals erläutert und sie in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen worden seien, dass der monat-

liche Eigenaufwand durch den Anstieg der auf die Bausparverträge zu leistenden Sparraten in den Folgejahren höher sein werde.

21 Eine Richtigstellung muss zwar hinreichend deutlich sein, um die durch eine fehlerhafte Information geprägte Vorstellung des Beratenen zu korrigieren (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 9. Mai 2007, 8 U 61/05, Rd. 34 - veröffentlicht in juris). Dafür hätte hier aber der Hinweis darauf genügt, dass nach dem abzuschließenden Darlehensvertrag die in dem Berechnungsbeispiel ausgewiesene monatliche Belastung (vor Steuern) durch die steigenden Sparleistungen auf die Bausparverträge sich von 550 DM im Monat nach Ablauf von drei Jahren in Stufen auf etwas über 700 DM von dem 10. Jahr nach dem Kauf an erhöhen werde. Das ist weder schwer verständlich noch bedarf es dafür komplizierter Berechnungen.

22 Eine solche Information wäre auch nicht verspätet gewesen. Wären die Käufer vor dem Vertragsschluss darüber unterrichtet worden, dass die ihnen von dem Anlagevermittler errechnete monatliche Belastung nur in den ersten drei Jahren nach dem Vertragsschluss zutrifft und danach ansteigt, hätte es an ihnen gelegen, entweder die Beklagte um weitere Erläuterungen dazu zu bitten, oder aber den Abschluss des Vertrages bis zur Prüfung der sich aus dem Anstieg der Sparraten für sie ergebenden wirtschaftlichen Folgen aufzuschieben.

III.

23 Rechtsfehlerhaft ist auch die Entscheidung des Berufungsgerichts über die von der Beklagten gegen die Zedentin als Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage. Diese ist zulässig.

24 1. Die Rechtsfrage, ob derartige Widerklagen gegen den Zedenten zulässig sind, wird von den Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet (für deren Zulässigkeit: OLG Hamm, Urt. v. 19. September 2002, 22 U 195/01, Rdn. 65 ff.; Urt. v. 18. August 2006, 34 U 146/05, Rdn. 90 ff.; Urt. v. 25. Oktober 2007, 22 U

25/07, Rn. 106; OLG Oldenburg, Urt. v. 24. Mai 2007, 8 U 129/06, Rdn. 60 und OLG Schleswig, Urt. v. 19. Januar 2007, 14 U 188/05, Rdn. 53; dagegen OLG Celle, Urt. v. 29. März 2007, 8 U 143/06, Rdn. 87). Nach einer im neueren Schrifttum verbreiteten Auffassung (Bethge/Schulze, ProzRB 2005, 103, 104; Deubner, JuS 2007, 817, 821; Luckey, ProzRB 2003, 19, 22; Riehm, JZ 2007, 1001, 1002) sind Drittwiderklagen gegen den Zedenten jedenfalls dann als zulässig anzuerkennen, wenn der mit der Widerklage verfolgte Antrag sich - wie hier - auf den mit der Klage verfolgten Anspruch bezieht.

25 2. Gegen die Zulässigkeit der Drittwiderklage ergeben sich weder aus § 33 ZPO noch aus § 256 Abs. 1 ZPO durchgreifende Bedenken.

26 a) Dem steht nicht entgegen, dass sie isoliert nur gegen den Zedenten erhoben worden ist. Eine Widerklage setzt allerdings nach § 33 ZPO begrifflich eine anhängige Klage voraus; der Widerkläger muss ein Beklagter und der Widerbeklagte ein Kläger sein. Daher ist eine Widerklage gegen einen bisher am Prozess nicht beteiligten Dritten grundsätzlich nur zulässig, wenn sie zugleich gegenüber dem Kläger erhoben wird (vgl. BGHZ 40, 185, 187; 147, 220, 221). Daran fehlt es hier. Eine negative Feststellungswiderklage gegenüber der Klägerin wäre nicht zulässig gewesen, weil das Rechtsverhältnis zwischen diesen Vertragsparteien bereits durch die mit der Klage verfolgten Anträge auf Zahlung und auf Feststellung einer Pflicht der Beklagten zum Ersatz weiterer Schäden vollständig geklärt wird.

27 Der Bundesgerichtshof hat allerdings schon bisher unter Berücksichtigung des prozessökonomischen Zwecks der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen über einen einheitlichen Lebenssachverhalt zu vermeiden und eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über zusammengehörende Ansprüche zu ermöglichen (vgl. dazu BGHZ 40, 185, 188; 147, 220, 222), Ausnahmen von dem vorstehenden Grundsatz zugelassen, dass eine Widerklage

auch gegen den Kläger erhoben worden sein muss. Drittwiderklagen gegen den Zedenten sind als zulässig angesehen worden, wenn die Forderung an eine Verrechnungsstelle zum Inkasso abgetreten war (BGHZ 147, 220, 223) oder es um gegenseitige Ansprüche aus einem Unfallereignis ging und einer der Unfallbeteiligten seine Forderung an den Kläger abgetreten hatte (BGH, Urt. v. 13. März 2007, VI ZR 129/06, NJW 2007, 1753). Ausschlaggebend dafür war stets, dass unabhängig von der Parteistellung des Zessionars eine nur gegen den Zedenten erhobene (sog. isolierte) Widerklage zulässig ist, wenn die zu erörternden Gegenstände der Klage und der Widerklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und keine schutzwürdigen Interessen des Widerbeklagten durch dessen Einbeziehung in den Rechtsstreit der Parteien verletzt werden (vgl. BGH, Urt. v. 13. März 2007, VI ZR 129/06, NJW 2007, 1753).

28 Gemessen daran, ist die Zulässigkeit der Drittwiderklage gegen den Zedenten zu bejahen. Die geltend gemachten Ansprüche beruhen hier auf einem Vertragsverhältnis, an dem die Klägerin und der Widerbeklagte auf einer Seite in der gleichen Weise beteiligt waren. Die bei der Sachentscheidung zu berücksichtigenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sind in Bezug auf die geltend gemachten Ansprüche dieselben. Die Aufspaltung in zwei Prozesse, nämlich der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadensersatz, und der Beklagten gegen den Widerbeklagten auf negative Feststellung, dass diesem keine Ansprüche zustehen, brächte prozessökonomisch dagegen keine Vorteile, sondern nur Mehrbelastungen und zudem das Risiko einander widersprechender gerichtlicher Entscheidungen.

29 b) Dem Feststellungsantrag fehlt auch nicht das Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO).

30 aa) Richtig ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die Feststellungsklage gegenüber einem Drittwiderbeklagten nur dann zulässig ist, wenn

der Beklagte auch diesem gegenüber ein Interesse an der beantragten richterlichen Feststellung hat. Der Umstand, dass das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen bereits für die Entscheidung über die Klage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO vorgreiflich ist, vermag die Zulässigkeit einer (negativen) Feststellungsklage gegenüber dem Dritten nicht zu begründen (BGHZ 69, 37, 46).

31 bb) Die Beklagte hat jedoch ein Interesse an der richterlichen Feststellung, dass (auch) dem Widerbeklagten keine Ansprüche zustehen. Hierfür ist es unerheblich, dass sich der Widerbeklagte nach der Abtretung keiner eigenen Ansprüche mehr berühmt.

32 Bei einer negativen Feststellungsklage ergibt sich das Interesse an einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung regelmäßig daraus, dass mit der richterlichen Feststellung die Führung eines neuerlichen Rechtsstreits über einen Anspruch ausgeschlossen wird, der nur teilweise eingeklagt worden ist oder dessen sich der Gegner jedenfalls außergerichtlich berühmt hat (BGH, Urt. v. 1. Februar 1988, II ZR 152/87, NJW 152/87, NJW-RR 1988, 749, 750; Urt. v. 4. Mai 2006, IX ZR 189/03, NJW 2006, 2780, 2781). Ein solches Interesse besteht auch hier. Die Beklagte kann sich nämlich nur dann sicher sein, dass es nicht zu einem Rechtsstreit zwischen dem Widerbeklagten und ihr kommen wird, wenn das Nichtbestehen der mit der Klage verfolgten Ansprüche in diesem Rechtsstreit mit Rechtskraft auch gegenüber dem Widerbeklagten festgestellt wird.

33 (1) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass nach einer Abtretung die Abweisung der Klage des Zessionars einer erneuten Verfolgung des Anspruchs durch den Zedenten entgegensteht. Die Folgen der rechtskräftigen Abweisung der Klage träfen den Widerbeklagten auch, wenn er nicht an dem Rechtsstreit als Partei beteiligt wäre. Eine Rückabtretung durch die Klägerin an ihn würde daran nichts ändern, weil nach § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO sich die

Rechtskraft des Urteils auch auf diejenigen erstreckt, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage Rechtsnachfolger einer der Parteien geworden sind.

34 Die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO setzt aber die Wirksamkeit der Abtretung voraus. Sie tritt nicht ein, wenn die Abtretung von vornherein nichtig war oder auf Grund einer späteren Anfechtung durch den Zedenten rückwirkend unwirksam wird (vgl. dazu zutreffend OLG Hamm Urt. v. 19. September 2002, 22 U 195/01, Rdn. 65 ff.; Urt. v. 18. August 2006, 34 U 146/05, Rdn. 90 ff.; Urt. v. 7. September 2006, 22 U 55/06, Rn. 81; alle in juris veröffentlicht). Das kann jedoch vom Standpunkt der Beklagten nicht ausgeschlossen werden, zumal sie die Umstände nicht kennt, die zur Abtretung der vertraglichen Ansprüche von dem Widerbeklagten auf die Klägerin geführt haben. Die im Wege der Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage ist für die Beklagte daher der sichere Weg, in diesem Rechtsstreit zu einer auch gegenüber dem Widerbeklagten der Rechtskraft fähigen Entscheidung zu kommen.

35 (2) Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beklagten in dem Rechtsstreit die Abtretung angezeigt worden ist. Die Anzeige nach § 409 Abs. 1 Satz 1 BGB hat keine konstitutive Wirkung in dem Sinne, dass sie auch eine nicht vorgenommene oder unwirksame Abtretung ersetzt. Sie schützt den Schuldner bei einer Leistung an den Zedenten, indem sie ihn davon befreit, die materielle Berechtigung des Zessionars prüfen zu müssen (BGHZ 64, 117, 119; Urt. v. 5. Juli 1978, VIII ZR 182/77, NJW 1978, 2025, 2026). Der Schutz des § 409 Abs. 1 BGB wirkt nur soweit, als es dem Schuldner um die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu tun ist (BGH, Urt. v. 5. Juli 1978, VIII ZR 182/77, aaO). Darum geht es der Beklagten jedoch nicht.

IV.

36 Das Berufungsurteil ist wegen der vorgenannten Rechtsfehler aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

37 In der neuen Verhandlung wird u.a. den Beweisangeboten zu dem Vortrag der Beklagten über eine Aufklärung der Käufer zu dem Ansteigen der Sparraten noch unmittelbar vor dem Abschluss des notariellen Vertrages nachzugehen sein. Da jeder Beratungsfehler, der zum Schaden durch den Abschluss des Vertrages beiträgt, einen selbständigen Ersatzanspruch begründet (Senat, Urt. v. 9. November 2007, V ZR 25/07, NJW 2008, 506, 507), wird auch dem Vortrag der Klägerin nachzugehen sein, dass die Käufer weder auf das besondere Zinsrisiko durch den Ablauf der Zinsbindungsfrist des Vorausdarlehens vor einer Zuteilung des ersten Bausparvertrages (dazu Senat, Urt. v. 9. November 2007, V ZR 25/07, NJW 2008, 506, 508; Beschl. v. 17. Januar 2008, V ZR 92/07, Rdn. 9 - veröffentlicht in juris; Krüger, ZNotP 2007, 442, 44) noch auf die Vermietungs-

risiken durch den im Darlehensvertrag vorgesehenen Beitritt zu einer Mieteinnahmegemeinschaft (dazu Senat, Urt. v. 20. Juli 2007, V ZR 227/06, NJW-RR 2007, 1660, 1661; v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06, NJW 2007, 1874, 1876; Urt. v. 30. November 2007, V ZR 284/06, NJW 2008, 649) hingewiesen worden seien.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 22.02.2006 - 317 O 82/05 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 18.06.2007 - 10 U 24/06 -