# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 110/09

Verkündet am:
15. Dezember 2009
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 1, § 256 Abs. 2

a) Zur Frage anderweitiger Rechtshängigkeit.

b) Die für die Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungswiderklage erforderliche Vorgreiflichkeit fehlt, wenn die Klage zur Hauptsache unabhängig davon abgewiesen wird, ob das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis besteht.

BGH, Urteil vom 15. Dezember 2009 - XI ZR 110/09 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Februar 2009 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 18. Mai 2009 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 klagende Bausparkasse nimmt die Beklagten aus eigenem und abgetretenem Recht der L. bank (im Folgenden: L-Bank) auf Feststellung der Wirksamkeit eines Darlehensvertrags in Anspruch, den sie im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung geschlossen hatten.

2 Die Beklagten wurden 1997 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital einen Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung in H. zu erwerben. Zur Finanzierung des Kaufpreises schlossen die Parteien am 5./22. Mai 1997 einen Darlehensvertrag. Danach wurde der Kauf mit Hilfe eines tilgungsfreien Vorausdarlehens der von der Klägerin vertretenen L-Bank in Höhe von 62.000 DM sowie zweier Bausparverträge bei der Klägerin über je 31.000 DM finanziert. Die Auszahlung des Darlehens, das noch in voller Höhe valutiert, war von der Eintragung einer Grundschuld zugunsten der Klägerin abhängig, die die Beklagten bestellten. Mit Anwaltsschreiben vom 19. April 2002 widerriefen die Beklagten ihre auf den Abschluss des Vorausdarlehensvertrags gerichteten Erklärungen unter Hinweis auf das Haustürwiderrufsgesetz.

3 Mit einer im Juli 2004 erhobenen Klage nehmen sie die Klägerin und die L-Bank auf Schadensersatz und Rückabwicklung des Darlehensvertrags in Anspruch. Sie stützen sich hierbei in erster Linie auf Schadensersatz wegen vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens. Außerdem machen sie geltend, ihr Rückabwicklungsbegehren rechtfertige sich auch nach § 3 HWiG, da die Verträge auf einer Haustürsituation beruhten und die Anleger anstelle des Kapitals nur die Rückgabe der Immobilie schuldeten. Das Landgericht Karlsruhe hat die Klage mit noch nicht rechtskräftigem Urteil überwiegend abgewiesen. Die Frage, ob eine für den Abschluss des Darlehensvertrags ursächliche Haustürsituation vorgelegen habe, aufgrund derer die Beklagten des hiesigen Verfahrens ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen wirksam hätten widerrufen können, hat es offen gelassen, da etwaigen Ansprüchen der Anleger auf Rückzahlung geleisteter Zinsen wegen Widerrufs des Darlehens nach dem Haustürwiderrufsgesetz gemäß § 3 HWiG übersteigende Ansprüche der Finanzierungsbanken auf Rückzahlung des Darlehenskapitals

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

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

nebst Zinsen gegenüber stünden, mit denen diese bereits die Aufrechnung erklärt hätten.

4 Die Klägerin verlangt mit ihrer im Jahre 2005 erhobenen Klage die Feststellung, dass der zwischen den Beklagten und der L-Bank abgeschlossene Vorausdarlehensvertrag vom 5./22. Mai 1997 durch den von den Beklagten erklärten Haustürwiderruf nicht aufgelöst worden ist, sondern wirksam fortbesteht.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Feststellungsklage der Klägerin sei unzulässig. Zwar bestehe zwischen den Parteien und der L-Bank ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis aufgrund des Darlehensvertrags, über dessen Fortbestand Unsicherheit bestehe. Auch könne die Wirksamkeit eines Vertrags Gegenstand einer Feststellungsklage sein und die Beklagten hätten gegen das Vorliegen eines Feststellungsinteresses nichts Beachtliches vorgebracht. Der Klage stehe aber die anderweiti-

ge Rechtshängigkeit desselben Streitgegenstandes in dem Rechtsstreit derselben Parteien in Karlsruhe entgegen. Die Klägerin wolle im Streitfall die Wirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags vom 5./22. Mai 1997 klären lassen. Dieser Streitgegenstand sei aber von dem zeitlich früher rechtshängig gewordenen Feststellungsantrag in dem Rechtsstreit in Karlsruhe umfasst, ausweislich dessen die Feststellung begehrt worden sei, dass aus dem Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der dortigen Beklagten zu 2) (L-Bank) bestünden. Damit sei Streitgegenstand des dortigen Verfahrens auch die hier zur Klärung gestellte Frage, ob der Darlehensvertrag angesichts des Haustürwiderrufs Bestand habe oder nicht. Dass das in dem anderen Verfahren zur Entscheidung berufene Gericht die dortige Klage auch aus anderen Gründen für begründet oder unbegründet halten könne, ohne Ausführungen zur Haustürsituation zu machen, stehe dem nicht entgegen. Sofern es die Klage aus anderen Gründen für begründet halte und feststelle, dass der Klägerin des hiesigen Verfahrens aus anderen Gründen keine Ansprüche mehr zustünden, fehle es an einem Rechtsschutzinteresse der hiesigen Klägerin an der Feststellung, ob der Vorausdarlehensvertrag auch in Ansehung des Widerrufs nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam bleibe oder nicht. Sofern es die Klage für unbegründet halte, müsse es alle möglichen Anspruchsgrundlagen einschließlich des Haustürwiderrufs bescheiden.

II.

9 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Das Berufungsgericht hätte die Klage nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit für unzulässig erachten dürfen.

10 1. Wie der erkennende Senat für einen gleichlautenden Feststellungsantrag der Klägerin bereits entschieden hat, ist das Begehren der Klägerin, angesichts des erklärten Widerrufs nach dem Haustürwiderrufsgesetz die Fortdauer des Darlehensvertrags feststellen zu lassen, zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage der von der Klägerin auch hier erhobenen Art, für die ein Feststellungsinteresse besteht (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260, Tz. 48 f. m.w.N.). Dies verkennt auch das Berufungsgericht nicht.

11 2. Rechtlich nicht haltbar ist aber die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klage sei im Hinblick auf die von den Beklagten bereits zuvor anhängig gemachte Klage, insbesondere den Feststellungsantrag zu 3., vor dem Landgericht Karlsruhe wegen anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) gleichwohl unzulässig.

12 a) Dabei kann dahin stehen, ob - wie die Revision geltend macht - eine doppelte Rechtshängigkeit schon deshalb ausscheidet, weil sich der von den Beklagten des hiesigen Verfahrens vor dem Landgericht Karlsruhe gestellte Feststellungsantrag zu 3. auf die Feststellung bezieht, dass der am vorliegenden Rechtsstreit nicht beteiligten L-Bank aus dem Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche zustehen.

13 b) Offenbleiben kann auch, ob die Auffassung der Revision zutrifft, der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit greife nicht, weil mit der hier erhobenen Feststellungsklage der Gefahr einer Verjährung begegnet werden solle, dies jedoch nur mit der positiven Feststellungsklage möglich sei, da die negative Feststellungsklage oder die Verteidigung gegen eine solche - wie dies Gegenstand des Parallelverfahrens wäre - die Verjährung nicht hemmten (vgl.

BGHZ 72, 23, 28 ff.; KG, NJW 1961, 33; Musielak/Foerste, ZPO, 7. Aufl., § 256 Rn. 17; Macke, NJW 1990, 1651).

14 c) Dies muss nicht entschieden werden, weil die Annahme des Berufungsgerichts, die Klage sei wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig, aus anderen Gründen unhaltbar ist (so schon zu derselben Argumentation des Berufungsgerichts Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 2009 - XI ZR 569/07, Tz. 1 und vom 29. September 2009 - XI ZR 37/08, jeweils zitiert nach Juris).

15 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht zwischen der hier im Streit stehenden Feststellungsklage, dass der Darlehensvertrag trotz des erklärten Haustürwiderrufs weiter wirksam ist, und dem von den Beklagten vor dem Landgericht Karlsruhe geführten Rechtsstreit, in dem sie sich hilfsweise auf ihren Haustürwiderruf bezogen haben, keine Identität der Streitsache im Sinne des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Zutreffend ist zwar auch das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Streitgegenstand der hiesigen Klage die von der Klägerin erstrebte Klärung der Wirksamkeit des Vorausdarlehensvertrages trotz des erklärten Haustürwiderrufs ist. Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, ist dieser Streitgegenstand aber nicht von dem Rechtsstreit umfasst, den die Beklagten zuvor anhängig gemacht hatten. Die Frage der Wirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags ist in dem auf Rückabwicklung, Freistellung und Feststellung gerichteten Prozess vor dem Landgericht Karlsruhe vielmehr allein eine Vorfrage, über die - wie auch das Berufungsgericht richtig sieht - ebenso wie in dem der Senatsentscheidung vom 27. Mai 2008 (XI ZR 132/07, WM 2008, 1260, Tz. 49) zugrunde liegenden Fall nicht einmal notwendigerweise zu entscheiden war, und über die das Landgericht Karlsruhe auch tatsächlich nicht entschieden hat. Es besteht insofern - dies verkennt das Berufungsgericht - lediglich eine Identität mit einer im Parallelprozess auftretenden Vorfrage, die aber keine doppelte Rechtshängigkeit begründet (vgl. Zöller/

Greger, ZPO, 28. Aufl., § 261 Rn. 10). Dies gilt auch für den vom Berufungsgericht insoweit als entscheidend erachteten Feststellungsantrag zu 3. der Anleger, mit dem diese die Feststellung begehren, dass aus dem Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der Finanzierungsbank bestehen. Auch für diesen Antrag, der im Zusammenhang mit der von den Beklagten vertretenen Auffassung steht, sie schuldeten der Klägerin bei einem wirksamen Widerruf des Darlehensvertrags keine Zahlungen, sondern nur die Rückgabe der Immobilie, ist die Frage der Wirksamkeit des Vertrags nur eine - nicht notwendig zu entscheidende - Vorfrage. Entsprechend hat das Landgericht Karlsruhe die Klage auch insoweit ohne Klärung der Wirksamkeit des Darlehensvertrags mit der Begründung abgewiesen, auch für den Fall eines wirksamen Widerrufs bestünden Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der finanzierenden Bank aus § 3 HWiG (vgl. BGHZ 168, 1, Tz. 20).

16 Die in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob die Klägerin je nach Ausgang des Rechtsstreits vor dem Land- bzw. Oberlandesgericht Karlsruhe ein Rechtsschutzbedürfnis für die begehrte Feststellung hat, vermischt die Frage der doppelten Rechtshängigkeit mit der Frage des Bestehens eines Feststellungsinteresses. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin je nach Ausgang des von den Beklagten angestrengten Rechtsstreits sind im Übrigen auch in der Sache rechtlich nicht haltbar. Wie der Senat bereits in dem Urteil vom 27. Mai 2008 entschieden hat, lässt sich in Fällen der vorliegenden Art ein Feststellungsinteresse der Klägerin mit Blick auf eine auf Rückabwicklung und Freistellung von den Verbindlichkeiten gerichtete gegenläufige Klage der Anleger schon deshalb nicht verneinen, weil dort nicht notwendigerweise über die Frage der Unwirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags entschieden wird und eine gegebenenfalls über die Frage getroffene Entscheidung nicht in materielle

Rechtskraft erwachsen würde (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260, Tz. 49).

III.

17 Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht etwa mit anderer Begründung im Ergebnis als richtig (§ 561 ZPO).

18 Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass die Klägerin nicht gehalten war, vorrangig im Rahmen des anhängigen Parallelprozesses eine Zwischenfeststellungswiderklage nach § 256 Abs. 2 ZPO zu erheben. Dabei kann dahinstehen, ob das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse für eine selbständige positive Feststellungsklage überhaupt durch die Möglichkeit, die erstrebte Entscheidung durch eine Widerklage im Rahmen eines bereits anhängigen Rechtsstreits umgekehrten Rubrums zu erreichen, beseitigt wird (so Brandenburgisches OLG, BKR 2007, 508, 509), oder ob dem Kläger insoweit grundsätzlich die von § 35 ZPO eröffnete Wahlmöglichkeit zusteht (Stein/Jonas/H.Roth, ZPO, 22. Aufl., § 33 Rn. 31, § 256 Rn. 62, jeweils m.w.N.). Der Verweis auf eine andere Rechtsschutzmöglichkeit setzt nämlich jedenfalls voraus, dass es dem Kläger möglich und zumutbar ist, sein Klageziel mit der anderen Klage zu verfolgen, dass insbesondere seinem Feststellungsinteresse durch diese genügt ist (st. Rspr., siehe nur BGHZ 134, 201, 208 f. m.w.N.). Der Kläger einer Feststellungsklage muss die Sicherheit haben, dass in dem anderen Verfahren über die von ihm begehrte Feststellung eine materiell-rechtliche Entscheidung ergeht (BGHZ 134, 201, 209).

19 An dieser Voraussetzung fehlt es im Streitfall. Es steht nicht fest, dass die Klägerin mit einer in dem Parallelverfahren erhobenen Zwischenfeststel-

lungswiderklage die von ihr erstrebte Klärung der Frage der Wirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags erreichen könnte. Zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung einer solchen Klage ist, dass das Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses für die Entscheidung der Hauptsache vorgreiflich ist, also ohnehin darüber befunden werden muss, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht (BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, WM 2007, 1932, Tz. 17). Dabei kommt es zwar nicht darauf an, ob das Gericht seine Entscheidung notwendig auch auf diesen Grund stützen muss (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - VII ZR 27/06, NJW-RR 2008, 262, Tz. 11); vielmehr ist es bei mehreren Begründungsmöglichkeiten für die Hauptentscheidung ausreichend, dass das Rechtsverhältnis für einen der möglichen Begründungswege ein notwendiges Glied ist (MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl., § 256 Rn. 80; Zöller/ Greger, ZPO, 28. Aufl., § 256 Rn. 25). An der Vorgreiflichkeit fehlt es aber, wenn die Klage zur Hauptsache unabhängig davon abgewiesen wird, ob das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis besteht (BGH, Urteile vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, WM 2007, 1932, Tz. 17 und vom 16. Juli 2004 - V ZR 222/03, WM 2005, 991, 993 m.w.N.).

20 So ist es hier im Rahmen des Verfahrens vor dem Landgericht Karlsruhe geschehen. Das Landgericht hat die Klage - auch soweit sie auf Ansprüche nach dem Haustürwiderrufsgesetz gestützt war - abgewiesen, ohne die von der Klägerin erwünschte Klärung des wirksamen Fortbestehens des Vorausdarlehensvertrags trotz des Haustürwiderrufs der Darlehensnehmer herbeizuführen. Schon aus diesem Grund ist es der Klägerin des Streitverfahrens nicht zumutbar, nun im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe gleichwohl eine Zwischenfeststellungswiderklage zu erheben, da auch dort unabhängig von der Frage der Wirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags eine Entscheidung ergehen könnte, und die Klägerin Gefahr liefe, dass ihre Zwischenfeststellungswiderklage mangels Vorgreiflichkeit der Wirksamkeit des Darle-

hensvertrags als unzulässig erachtet wird. Dieses Risiko folgt daraus, dass im Rahmen der auf Rückabwicklung und Schadensersatz gerichteten Klage der Darlehensnehmer der wirksame Fortbestand des Darlehensvertrags in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zwingend geklärt werden muss. Der Erfolg oder Misserfolg der Klage der Anleger hängt hier auch, soweit sie auf den Haustürwiderruf gestützt ist, nicht zwingend von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags infolge des Widerrufs ab. Wenn ihrem auf Schadensersatz gerichteten Hauptbegehren stattgegeben wird, kommt es auf die Wirksamkeit des Darlehensvertrags ohnedies nicht an. Doch auch wenn die Klage abgewiesen wird, kann die Wirksamkeit des Darlehensvertrags in Fällen wie dem Streitfall, in dem noch keine Tilgungsleistungen erbracht worden sind, dahinstehen. Denn beim Realkredit, wie er hier gegeben ist, stünden selbst bei einem unterstellten wirksamen Widerruf des Darlehensvertrags den von den Darlehensnehmern geltend gemachten Ansprüchen, soweit sie auf das Haustürwiderrufsgesetz gestützt sind, übersteigende Ansprüche des Kreditinstituts gegenüber, das bei einer Rückabwicklung seinerseits nach § 3 HWiG Anspruch auf Rückzahlung des Darlehenskapitals nebst der angemessenen banküblichen Verzinsung hat (st. Rspr., vgl. nur BGHZ 168, 1, Tz. 20 m.w.N.).

III.

21 Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird nun die erforderlichen Feststellungen zur Frage der Wirksamkeit des Vorausdarlehensvertrags zu treffen haben.

Wiechers Joeres Mayen

Ellenberger Matthias

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 02.04.2007 - 4 O 559/05 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.02.2009 - I-17 U 65/07 -