



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 457/16

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 174 Satz 1

Die Telefaxkopie einer Originalvollmacht ist keine Vollmachtsurkunde im Sinne des § 174 Satz 1 BGB.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 457/16 - 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 Kläger.
  
- 2 Die Kläger schlossen mit der Beklagten zwecks Finanzierung einer Immobilie zwei Darlehensverträge, einmal aufgrund ihrer Vertragserklärung vom 29. Januar 2006 zur Nr. 001 über 175.000 € mit einem auf 15 Jahre festen Zinssatz von nominal 4% p.a. und zum anderen aufgrund Antrags der Beklagten vom 15. Februar 2006 und Annahme der Kläger vom 28. Februar 2006 zur Nr. 002/003 über 75.000 € zu einem auf zehn Jahre festen Zinssatz von nominal 3,95% p.a. Der Sicherung der Ansprüche der Beklagten diene ein Grundpfandrecht. Die Beklagte belehrte die Kläger 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.

Seite 8 zum Darlehensvertrag vom 26.01.2008  
an Frau

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 zufließen 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 beigelegte 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.

28/02/06  
Ort, Datum

28/02/06  
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 Ein-  
sicht vorliegt.

28/02/06  
Ort, Datum

28/02/06  
Ort, Datum

3 Der vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Kläger äußerte in einem Telefaxschreiben der Verbraucherzentrale H. e.V. vom 5. Oktober 2013 unter anderem mit dem Betreff "Kreditverträge vom 15.02. und 28.02.2006, Nr. 002/-003", bezogen auf die auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen der Kläger sei "der Widerruf auch heute noch möglich" und werde "unter Bezugnahme auf die Einverständniserklärung der Verbraucher hiermit erklärt". Mit diesem Schreiben übermittelte der vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Kläger per Telefax am selben Tag (Samstag) eine "Einverständniserklärung" (Vollmacht) des Klägers zu 2, nicht auch der Klägerin zu 1. Die Beklagte entgegnete mit einem dem vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Kläger am selben Tag übermittelten Telefaxschreiben vom 11. Oktober 2013, sie weise den "zugunsten der Eheleute [...] erklärten Widerruf [...] hiermit nach Maßgabe des § 174 Satz 1 BGB zurück". Während des erstinstanzlichen Verfahrens wiederholten die Kläger - bezogen auf beide Darlehensverträge - den Widerruf mit Schriftsätzen ihrer Prozessbevollmächtigten vom 18. Dezember 2014 und 3. Februar 2015.

4 Ihre Klage zuletzt auf Feststellung, dass die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverträge mit Schreiben vom 5. Oktober 2013 nebst Erklärung vom 18. Dezember 2014 und 3. Februar 2015 wirksam widerrufen und in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt worden seien, außerdem auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten, hilfsweise auf Zahlung näher bezeichneter Beträge Zug um Zug gegen Zahlung ebenfalls näher bezeichneter Beträge sowie auf Feststellung, "dass die Kläger von den Verpflichtungen der oben genannten Kreditverträge freigestellt" seien, die Beklagte Sicherheiten zurückzugewähren bzw. eine Löschungsbewilligung zu erteilen und die außergerichtlich verauslagten Anwaltskosten zu erstatten habe, hat das Landgericht abgewiesen.

5 Dagegen haben die Kläger Berufung eingelegt und in der Berufungsbe gründungsschrift beantragt festzustellen, dass die näher bezeichneten Darlehensverträge aufgrund des Schreibens vom 5. Oktober 2013 nebst Erklärung



vom 18. Dezember 2014 und 3. Februar 2015 wirksam widerrufen und in Rückabwicklungsverhältnisse umgewandelt worden seien. Außerdem haben sie den Antrag auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten weiterverfolgt. Diese Anträge haben die Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zunächst gestellt. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage hat der Klägervertreter erklärt, er stelle den Feststellungsantrag nunmehr mit der Maßgabe, "dass das Schreiben vom 5. Oktober 2013 dort nicht mehr aufgeführt werden solle".

- 6 Das Berufungsgericht hat daraufhin unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, es werde festgestellt, dass die näher bezeichneten Darlehensverträge "aufgrund des mit Schreiben vom 18. Dezember 2014 erklärten Widerrufs der auf den Abschluss der Kreditverträge gerichteten Willenserklärungen der Kläger wirksam widerrufen" worden seien "und das jeweilige Vertragsverhältnis in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt" worden sei. In der Entscheidungsformel hat das Berufungsgericht 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 in einem Parallelverfahren ausdrücklich begehrt - hinsichtlich der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Feststellungsklage nicht in Betracht. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Zurückweisung der klägerischen Berufung.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit  
für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

9 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.

10 Zwischen den Parteien seien Verbraucherdarlehensverträge zustande  
gekommen, so dass den Klägern das Recht zugestanden habe, ihre auf Ab-  
schluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen zu widerrufen.

11 Diesen Widerruf hätten die Kläger zwar nicht schon mit Schreiben ihres  
vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 5. Oktober 2013 erklärt. Denn  
diesem Schreiben habe nur eine Vollmacht des Klägers zu 2, nicht auch eine  
Vollmacht der Klägerin zu 1 beigelegt, so dass die Beklagte den  
Widerruf - wie geschehen unverzüglich - habe zurückweisen können. Der Wi-  
derruf mit Anwaltsschriftsatz vom 18. Dezember 2014 während des laufenden  
Rechtsstreits sei aber wirksam und beachtlich. Der am 3. Februar 2015 erklärte  
Widerruf sei danach ins Leere gegangen.

12 Die Widerrufsfrist sei am 18. Dezember 2014 noch nicht abgelaufen ge-  
wesen. Durch die Verwendung des Wortes "frühestens" bei der Beschreibung  
der Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist habe die Beklagte die  
Kläger 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 Beklagte nicht berufen, weil die Widerrufsbelehrung der Beklagten dem Muster nicht vollständig entsprochen habe. Die Kläger hätten ihr Widerrufsrecht nicht verwirkt oder sonst rechtsmissbräuchlich ausgeübt.

## II.

13            Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

14            1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage für zulässig erachtet.

15            a) 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).

- 16                   b) Die Feststellungsklage ist unzulässig.
- 17                   aa) Allerdings führt der Umstand, dass die Kläger in ihrem Feststellungsantrag mehrere Widerrufserklärungen zitiert haben, nicht zu seiner Unzulässigkeit wegen mangelnder Bestimmtheit. Vielmehr ist der Klageantrag so auszulegen und vom Berufungsgericht - an seiner Prüfungsreihenfolge kenntlich - auch so ausgelegt worden, die Widerrufserklärungen seien in ihrer zeitlichen Abfolge in ein Eventualverhältnis gestellt.
- 18                   bb) Die Formulierung des ersten Teils des Feststellungsantrags berücksichtigt indessen nicht, dass eine Feststellungsklage unzulässig ist, mittels derer der Kläger die Wirksamkeit des Widerrufs als eine nicht feststellungsfähige bloße Vorfrage geklärt sehen will (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 12; Senatsbeschlüsse vom 14. Oktober 2008 - XI ZR 173/07, - XI ZR 248/07 und - XI ZR 260/07, juris).
- 19                   cc) Im Übrigen genügt die Feststellungsklage den Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO nicht. Sie zielt auf die positive Feststellung, dass sich die Darlehensverträge vom 29. Januar 2006 und 15. Februar 2006 aufgrund der Widerrufserklärungen der Kläger in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt haben. Eine 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).
- 20                   Als positive Feststellungsklage ist der Feststellungsantrag 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 Leis-

tungsklage 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.

21            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.

22            2. Davon abgesehen sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Unmaßgeblichkeit der Widerrufserklärung vom 5. Oktober 2013 nicht frei von Rechtsfehlern.

23            a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass der am 18. Dezember 2014 erklärte Widerruf, auf den sich die Kläger nach ihrem zuletzt gestellten Antrag in erster Linie bezogen haben, nur dann beachtlich war, wenn sich die Darlehensverträge zwischen den Parteien nicht schon aufgrund des Widerrufs vom 5. Oktober 2013 in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt hatten.

24            b) Revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand halten aber die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht der Widerrufserklärung vom 5. Oktober 2013 Rechtswirkungen abgesprochen hat.

25            Das Berufungsgericht hat zum einen übersehen, dass das Widerrufsrecht nicht von beiden Klägern gemeinschaftlich ausgeübt werden musste, sondern jedem Kläger die Befugnis zustand, den Widerruf für sich - gegebenenfalls mit den Rechtsfolgen des § 139 BGB für das gesamte Darlehensverhältnis - zu

erklären (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 13 ff., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ). Träfe die vom Berufungsgesicht implizit zugrunde gelegte Auslegung der Zurückweisungserklärung zu, die Beklagte habe (lediglich) das Fehlen einer Bevollmächtigung durch die Klägerin zu 1 beanstandet, war der Widerruf vom 5. Oktober 2013 ohne Rücksicht auf die Unverzüglichkeit der Zurückweisung beachtlich und auf seine sachliche Reichweite hin zu untersuchen. Denn die Zurückweisung der für die Klägerin zu 1 abgegebenen Erklärung durch die Beklagte berührte die Wirksamkeit des Widerrufs des Klägers zu 2 nicht.

26            War die Zurückweisungserklärung der Beklagten dagegen wegen des Verweises auf die Vorlage einer - tatsächlich unzureichenden (OLG Hamm, WM 1991, 1715, 1717; Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 174 Rn. 5) - Telefax-"Kopie" so zu interpretieren, die Beklagte weise auch den für den Kläger zu 2 erklärten Widerruf zurück, erfolgte die Zurückweisung sechs Tage nach Übersendung nicht mehr unverzüglich (OLG Hamm, aaO; Palandt/Ellenberger, aaO, Rn. 6). Auch dann war der Widerruf vom 5. Oktober 2013, soweit er reichte, beachtlich.

### III.

27            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 Feststellungsklage ist nicht abweisungsreif.

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

- 29            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.
- 30            a) Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, den Klägern 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.
- 31            b) Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die den Klägern erteilten Widerrufsbelehrungen hätten mittels des Einschubs "frühestens" unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist informiert (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).
- 32            c) Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen dazu getroffen, ob der auf den 5. Oktober 2013 datierte Widerruf, was das Landgericht verneint hat, als auf beide Darlehensverträge bezogen zu verstehen war. Der Senat kann der Ermittlung der sachlichen

Reichweite der Widerrufserklärung vom 5. Oktober 2013, deren Auslegung zunächst dem Tatrichter obliegt und von der abhängt, welche Wirkungen dem auch ohne Vorlage einer Originalvollmacht beachtlichen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2002 - VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963 Rn. 17; Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 174 Rn. 3) Widerruf vom 18. Dezember 2014 (noch) zukommen konnten, nicht vorgreifen.

- 33 d) Weiter kann der Senat unbeschadet dessen, 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, die dem Tatrichter überantwortete Würdigung der nach § 242 BGB erheblichen Umstände nicht selbst vornehmen.



IV.

34 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 14.07.2015 - 6 O 117/14 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 29.07.2016 - 8 U 899/15 -