



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 37/03

Verkündet am:
27. Januar 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerbrKrG § 3 Abs. 2 Nr. 2, § 9 Abs. 3
HWiG § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1

- a) Wenn ein Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausgeschlossen ist, kommt jedenfalls im Anwendungsbereich des § 1 VerbrKrG ein Rückgriff auf die von der Rechtsprechung zum Abzahlungsgesetz aus § 242 BGB hergeleiteten Grundsätze über den Einwendungsdurchgriff grundsätzlich nicht in Betracht.
- b) Das Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 HWiG dient dem Zweck, die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit des Kunden zu gewährleisten, indem es ihm die Möglichkeit einräumt, sich von einem aufgrund einer - mit einem Überraschungsmoment verbundenen - Haustürsituation geschlossenen Vertrag zu lösen. Bei einem Darlehensvertrag dient das Widerrufsrecht jedoch nicht dem Ziel, das wirtschaftliche Risiko der Verwendung des Darlehens vom Darlehensnehmer auf den Darlehensgeber abzuwälzen.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03 - OLG Bremen
LG Bremen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungereoth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 16. Januar 2003 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit einem von dem Beklagten bei der klagenden Bank aufgenommenen und von dieser gekündigten Realkredit. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte wurde im Jahre 1992 von einem für die P. GmbH & Co. KG tätigen Anlagevermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital ein Appartement nebst Pkw-Stellplatz

in einem noch zu errichtenden sogenannten Boarding-House bei S.

zu erwerben. Bei dem Objekt handelte es sich um eine in Wohnungseigentum aufgeteilte Anlage, die über eine von den Miteigentümern gemeinsam beauftragte Pächterin hotelähnlich betrieben werden und dem längeren Aufenthalt von Gästen dienen sollte. In dem für den Vertrieb der Appartements erstellten Prospekt war die klagende Bank namentlich als diejenige benannt, die die Objektfinanzierung übernommen hatte. An anderer Stelle des Prospekts wurde darauf hingewiesen, daß die "bauzwischenfinanzierende Bank" eine zusätzliche Mittelverwendungskontrolle übernommen habe. Dazu wurde aus einem Schreiben der Klägerin zitiert, in dem diese unter anderem bestätigt, für die Käufer des Projekts Treuhandkonten zu führen sowie eine Mittelverwendungskontrolle durchzuführen und die Kaufpreiszahlungen der Erwerber erst nach Fälligkeit freizugeben.

Im August 1992 leistete die Bauträgerin von ihrem bei der Klägerin geführten Projektkonto zwei Scheckzahlungen über insgesamt 400.000 DM an die C. GmbH, eine Schwesterfirma der Pächterin. In der Zeit von März bis Dezember 1993 erbrachte die Bauträgerin an die Unternehmensgruppe der Pächterin weitere Scheckzahlungen über insgesamt 895.000 DM.

Am 8. September 1992 unterbreitete der Beklagte, ein zu dieser Zeit 31 Jahre alter Flugzeugmechaniker mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.700 DM, der T. GmbH (im folgenden: Treuhänderin) ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluß eines Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb des Appartements Zugleich erteilte der Beklagte der Treuhänderin Voll-

macht, ihn in allen Angelegenheiten zu vertreten, die mit der Durchführung des Erwerbs des Wohnungseigentums im Zusammenhang stehen, insbesondere, in seinem Namen den Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abzuschließen und gegebenenfalls auch wieder aufzuheben. Die Treuhänderin nahm das Angebot an und schloß am 29. September 1992 namens des Beklagten mit der Bauträgerin den notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Appartement nebst Tiefgaragen-Stellplatz zu einem Gesamtkaufpreis von 160.784,39 DM. Zur Finanzierung des Kaufpreises schloß der Beklagte persönlich am 6. Oktober 1992 mit der Klägerin einen Vertrag über ein Annuitätendarlehen in Höhe von 143.697,10 DM, das vereinbarungsgemäß durch Grundschulden abgesichert wurde. Der Nettokreditbetrag von 129.328,10 DM wurde dem im Darlehensvertrag bezeichneten Girokonto des Beklagten gutgeschrieben und zur Finanzierung des Erwerbs eingesetzt.

Im Februar 1993 wurde das Boarding-House fertiggestellt. Nach fünfmonatigem Betrieb stellte die erste Pächterin die Pachtzahlungen ein und wurde Anfang 1994 insolvent. Im Herbst 1995 fiel die Bauträgerin in Konkurs. Die Pachteinahmen aus dem Betrieb des Boarding-House blieben erheblich hinter den Erwartungen zurück. Nachdem die Klägerin den Beklagten mehrmals ohne Erfolg zur Zahlung rückständiger Zins- und Tilgungsleistungen sowie zum Ausgleich der ungenehmigten Überziehung auf seinem Girokonto aufgefordert hatte, kündigte sie das Darlehen zum 4. Februar 1998.

Mit der Klage begehrt die Klägerin die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von insgesamt 145.133,98 DM nebst Zinsen. Der Beklagte ist

der Auffassung, zu Zahlungen nicht verpflichtet zu sein, weil ihm gegen die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen Aufklärungspflichtverletzungen zustünden. Mit Schriftsatz vom 25. September 2001 hat er ferner den Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerrufen, da er zum Abschluß aller Verträge aufgrund eines Besuchs des Vermittlers in der Wohnung der Eltern des Beklagten veranlaßt worden sei. Der Beklagte ist der Ansicht, zur Rückzahlung des Darlehens nicht verpflichtet zu sein, weil er die Darlehensvaluta nicht empfangen habe. Darlehensvertrag und Kaufvertrag bildeten ein einheitliches Geschäft mit der Folge, daß die Klägerin sich an die Verkäuferin halten müsse.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht sie abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Klage sei nicht begründet. Dem Klageanspruch stehe ein Schadensersatzanspruch des Beklagten aus Verschulden bei Vertragschluß entgegen. Die Klägerin hafte wegen einer fahrlässigen Fehlinformation des Beklagten. Mit ihrem in dem Verkaufsprospekt wiedergegebenen Referenzschreiben habe die Klägerin bestätigt, daß sie eine Mittelverwendungskontrolle durchführen und die Kaufpreiszahlungen der Erwerber erst nach Fälligkeit freigeben werde. Damit habe sie den Erwerbern die Sicherheit vermittelt, daß die von ihnen gezahlten Gelder auch zweckgerecht für die Errichtung des Boarding-House verwendet werden würden. Die Einlösung der beiden Schecks Ende August 1992 sowie die weiteren Scheckzahlungen ab März 1993 hätten jedoch einer projektgerechten Mittelverwendung widersprochen, da sie ohne erkennbare Gegenleistung erfolgt seien. Nach dem Inhalt des Referenzschreibens habe der Beklagte davon ausgehen können, daß die Klägerin eine projektgerechte Mittelverwendung bis zur Fertigstellung des Gebäudes überwachen werde. Die Bestätigung der Mittelverwendungskontrolle stelle eine vorvertragliche Fehlinformation dar, die zum Vertragsabschluß mit dem Beklagten geführt habe. Dadurch sei diesem ein Schaden entstanden, der in der Beteiligung an dem Steuersparmodell zu sehen sei. Es spreche ein Anscheinsbeweis dafür, daß der Beklagte sich ohne die Fehlinformation nicht zu einer Beteiligung an dem Modell und zum Abschluß des Darlehensvertrages entschlossen hätte. Die Klägerin schulde dem Beklagten deshalb die Befreiung von der eingegangenen Darlehensverbindlichkeit.

Der Beklagte könne seinen Schadensersatzanspruch auch auf eine Hinweispflichtverletzung der Klägerin stützen. Die Klägerin habe zwar keinen aufklärungsbedürftigen Wissensvorsprung gegenüber dem Be-

klagen gehabt und habe auch ihre Rolle als Kreditgeberin nicht überschritten. Sie müsse sich aber das Handeln der von der Bauträgerin eingeschalteten Vertriebspersonen zurechnen lassen, die sie auch für die Anbahnung des Darlehensvertrages, also in ihrem Pflichtenkreis, eingesetzt habe. Deshalb habe sie dem Beklagten nicht nur eine zutreffende und vollständige Information, sondern auch den Risikohinweis geschuldet, daß sie für Erklärungen der bei der Vertragsanbahnung eingeschalteten selbständigen Vermittler nicht einzustehen bereit sei. Hätte sie diesen Hinweis gegeben, hätte ein Anleger typischerweise Abstand von dem Anlagemodell genommen.

Ferner habe die Klägerin durch die sorgfaltswidrige Durchführung der Mittelverwendungskontrolle einen zusätzlichen Gefährdungstatbestand geschaffen bzw. dessen Entstehung begünstigt. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt habe sie als Schwachpunkt des Modells die Pächterin und die Pachteinahmen erkennen und dem Beklagten einen Risikohinweis im Hinblick auf die Finanzierung und Leistungsfähigkeit der Pächterin geben müssen.

Der Beklagte könne dem Darlehensanspruch der Klägerin ferner die Einwendungen aus dem finanzierten Erwerbsgeschäft entgegenhalten. Dieses sei nicht wirksam zustande gekommen, weil die der Treuhänderin erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei und ein Vertrauensschutz nach den §§ 171 ff. BGB für die Bauträgerin, die den Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht selbst entworfen habe, nicht in Betracht komme. Der hier abgeschlossene Realkreditvertrag und das Erwerbsgeschäft seien allerdings kein verbundenes Geschäft, da die Voraussetzungen des § 3

Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG vorlägen und § 9 VerbrKrG deshalb keine Anwendung finde.

Der Beklagte habe jedoch den Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen, da ihm eine dem Haustürwiderrufsgesetz entsprechende Belehrung nicht erteilt worden und der Klägerin die Haustürsituation auch zuzurechnen sei. Nach § 3 HWiG könne der Darlehensgeber zwar grundsätzlich Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages nebst marktüblicher Verzinsung verlangen. Dies könne ihm aber gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben versagt sein, wenn eine wirtschaftliche Einheit zwischen Darlehen und Erwerbsgeschäft anzunehmen sei. Dabei könne schon für die Anwendung des § 242 BGB auf die differenzierten Kriterien abgestellt werden, die der Gesetzgeber in § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB neuerdings für verbundene Geschäfte zugrunde lege. Danach genüge es für eine wirtschaftliche Einheit unter anderem, wenn der Darlehensgeber über die zur Verfügungstellung des Darlehens hinaus den Erwerb des Grundstücks durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördere, indem er diesen einseitig begünstige. Hier habe die Klägerin die Bauträgerin einseitig begünstigt, indem sie trotz Fehlens eines Finanzierungskonzepts für Pacht und Pächterin das gesamte Vorhaben mit einer Finanzierung ins Blaue hinein zu Lasten der Anleger durchgezogen habe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Dem Beklagten stehen Schadensersatzan-

sprüche, die er dem Rückzahlungsanspruch der Klägerin nach Treu und Glauben entgegenhalten könnte, nicht zu (1., 2.). Auch auf einen Einwendungsdurchgriff kann er sich nicht berufen (3.).

1. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht bereits, soweit es einen Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Klägerin mit einer vorvertraglichen fahrlässigen Fehlinformation begründet, die sich aus dem in dem Verkaufsprospekt abgedruckten Schreiben der Klägerin und ihrer dortigen Erklärung über die Durchführung einer Mittelverwendungskontrolle ergebe. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung, die Klägerin habe in diesem Schreiben eine projektgerechte Mittelverwendungskontrolle bezüglich des darin nicht erwähnten Projektkontos der Bauträgerin zugesagt, gefolgt werden könnte. Denn entgegen der Annahme des Berufungsgerichts läßt sich schon eine Fehlinformation des Beklagten nicht feststellen. Der Beklagte hat nicht vorgetragen und das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Klägerin die Zahlungen vom Projektkonto der Bauträgerin nicht überwacht hat. Vorgetragen und festgestellt ist lediglich, daß es im August 1992 und ab März 1993 zu Zahlungen von diesem Konto gekommen ist, deren Hintergrund und Zweck unbekannt sind. Dieser Umstand kann - wie das Berufungsgericht angenommen hat - allenfalls den Vorwurf rechtfertigen, die Klägerin habe die ihr obliegende Mittelverwendungskontrolle nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt; er läßt aber nicht den Schluß zu, die Klägerin habe eine solche Kontrolle überhaupt nicht vorgenommen und von Anfang an nicht vorgehabt. Nur in diesem Fall wären aber die Prospektangaben unrichtig. Der Vorwurf mangelnder Sorgfalt bei der Mittelverwendungskontrolle könnte allerdings - vorausgesetzt, die Klägerin hätte sich gegenüber dem Beklagten

zur Durchführung einer solchen verpflichtet - seinerseits eine Schadensersatzhaftung der Klägerin begründen. Dazu müßte dem Beklagten jedoch gerade durch die Sorgfaltspflichtverletzung bei der Mittelverwendungskontrolle ein Schaden entstanden sein. Das ist weder vorgetragen noch ersichtlich; das Boarding-House ist im Februar 1993 fertiggestellt und alsdann betrieben worden.

2. a) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß bejaht, weil die Klägerin den Beklagten nicht darauf hingewiesen habe, daß sie für Erklärungen der bei der Vertragsanbahnung eingeschalteten selbständigen Vermittler nicht einzustehen bereit gewesen sei.

Die Klägerin muß sich ein etwaiges Fehlverhalten des Vermittlers durch unrichtige Erklärungen zum Erwerb des Hotel-Appartements nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der im Rahmen von Bauherren-, Bauträger- oder Erwerbmodellen auftretende Vermittler als Erfüllungsgehilfe im Pflichtenkreis der in den Vertrieb nicht eingeschalteten Bank nur insoweit tätig, als sein Verhalten den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrages betrifft (Senatsurteile BGHZ 152, 331, 333, vom 27. Juni 2000 - XI ZR 174/99, WM 2000, 1685, 1686 m.w.Nachw., vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 922, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1693 f., vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2327, 2333). Möglicherweise falsche Erklärungen zum Wert des Objekts und zur monatlichen Belastung des Beklagten betreffen nicht den Darlehens-

vertrag, sondern die Rentabilität des Anlagegeschäfts und liegen damit außerhalb des Pflichtenkreises der Bank (Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, jeweils aaO). Eine Aufklärung des Beklagten über diese Rechtslage schuldete die Klägerin nicht.

Daß die Klägerin nicht bereit gewesen wäre, für Pflichtverletzungen der von ihr eingeschalteten Vermittler im Zusammenhang mit der Anbahnung von Darlehensverträgen einzustehen, hat der Beklagte nicht geltend gemacht und das Berufungsgericht nicht festgestellt. Darüber hinaus ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, daß der Vermittler im Zusammenhang mit der Anbahnung des Darlehensvertrages eine Pflichtverletzung begangen hätte. Der Erteilung des vom Berufungsgericht vermißten Hinweises bedurfte es deshalb insgesamt nicht.

b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch eine Haftung der Klägerin wegen Verletzung einer Hinweispflicht mit der Begründung bejaht, die Klägerin sei unter dem Gesichtspunkt eines durch mangelnde Sorgfalt bei der Mittelverwendungskontrolle geschaffenen besonderen Gefährdungstatbestandes zu einem Risikohinweis auf die unzureichende Finanzierung und Leistungsfähigkeit der Pächterin verpflichtet gewesen. Es ist weder vorgetragen noch vom Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin bei Abschluß des Darlehensvertrages von einer unzulänglichen Finanzierung der Pächterin Kenntnis gehabt hätte oder daß ihr eine - im übrigen durch eine eventuelle Sorgfaltswidrigkeit bei der Mittelverwendungskontrolle weder geschaffene noch begünstigte - mangelnde Leistungsfähigkeit der Pächterin positiv bekannt gewesen sei. Deshalb kommt insoweit auch eine Hinweispflicht der Klägerin wegen eines kon-

kreten Wissensvorsprungs nicht in Betracht. Unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs ist eine Bank nämlich nur verpflichtet, vorhandenes, von ihr als wesentlich erkanntes Wissen zu offenbaren, nicht aber, sich einen Wissensvorsprung erst zu verschaffen (Senatsbeschuß vom 28. Januar 1992 - XI ZR 301/92, WM 1992, 601, 602; Senatsurteile vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 904, vom 5. Mai 1992 - XI ZR 242/91, WM 1992, 1355, 1359 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, ZIP 2004, 209, 211).

3. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht ferner zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte könne der Klägerin Einwendungen aus dem finanzierten Immobilienkauf entgegenhalten.

a) Zutreffend ist allerdings, daß das Berufungsgericht einen Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) als ausgeschlossen angesehen hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem Realkreditvertrag der Parteien um einen solchen gehandelt habe, der zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden sei, lassen Rechtsfehler nicht erkennen.

b) Rechtsirrig ist es aber, daß das Berufungsgericht einen Einwendungsdurchgriff nach den aus § 242 BGB hergeleiteten Grundsätzen der Rechtsprechung zum verbundenen Geschäft (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. Mai 2000 - V ZR 322/98, WM 2000, 1287, 1288 m.w.Nachw.) bejaht hat. Ein Rückgriff auf die von der Rechtsprechung zum finanzierten Abzahlungsgeschäft entwickelten und später auf fremdfinanzierte Ge-

schäfte anderer Art erweiterten (vgl. die Nachweise bei Emmerich, in: v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 28), aus § 242 BGB hergeleiteten Grundsätze über den Einwendungsdurchgriff kommt hier nicht in Betracht. Dem Gesetzgeber des § 9 VerbrKrG war diese Rechtsprechung bekannt. Nach der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zum Verbraucherkreditgesetz (BT-Drucks. 11/5462, S. 12, 23 f.) sollte mit § 9 VerbrKrG in Anlehnung an diese Rechtsprechung eine gesetzliche Regelung geschaffen werden. Dabei wurden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Teil übernommen (BT-Drucks. 11/5462, S. 23), zum Teil aber auch - etwa bei der Anknüpfung des Einwendungsdurchgriffs an objektive Umstände (vgl. Emmerich, aaO Rdn. 39 f.; Dauner-Lieb WM 1991 Sonderbeilage 6 S. 6, 13, 29) - modifiziert. Vor diesem Hintergrund ist auch die Entscheidung des Gesetzgebers, Realkredite von der in § 9 VerbrKrG geschaffenen Vorschrift über verbundene Geschäfte unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auszunehmen, als bewußt getroffene, abschließende Regelung anzusehen, die den Rückgriff auf den aus § 242 BGB hergeleiteten richterrechtlichen Einwendungsdurchgriff grundsätzlich ausschließt (MünchKommBGB/Habersack, 3. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 79; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Bearb. 2001, § 9 VerbrKrG Rdn. 46; Scholz, Verbraucherkreditverträge 2. Aufl. Rdn. 377; Lieb WM 1991, 1533, 1541 f.; Hattenhauer JuS 2002, 1162, 1163; Tonner BKR 2002, 856, 860; Knott WM 2003, 49, 52; a.A. für Fälle außerhalb des Anwendungsbereiches des VerbrKrG Canaris, ZIP 1993, 401, 411 f.; s. auch Emmerich, in: Hadding/Hopt, Das neue Verbraucherkreditgesetz S. 67, 73).

c) Eine Heranziehung der aus § 242 BGB von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über verbundene Geschäfte kommt auch dann

nicht in Betracht, wenn der Beklagte - was das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise bejaht hat - den Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen hat. Dann sind die empfangenen gegenseitigen Leistungen nach § 3 HWiG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) zurückzugewähren.

aa) Der Beklagte vermag sich in diesem Zusammenhang von seiner Verpflichtung, der Klägerin den empfangenen Geldbetrag zurückzuzahlen, nicht dadurch zu befreien, daß er die Klägerin auf die von ihm erworbene Immobilie verweist. Damit würde das Risiko der Verwendung des empfangenen Darlehens zu Unrecht auf den Kreditgeber abgewälzt. Dieses Verwendungsrisiko trägt ein Darlehensnehmer sogar dann, wenn der Kreditvertrag aus Gründen unwirksam ist, die die Rechte des Darlehensnehmers weit stärker tangieren als ein Abschluß eines Kreditvertrages in oder aufgrund einer Haustürsituation. So hat ein Darlehensnehmer das empfangene Darlehenskapital etwa auch dann uneingeschränkt zurückzuzahlen, wenn der Kreditvertrag wegen Wuchers oder deshalb nichtig ist, weil der Darlehensnehmer ihn wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten hat. Auch in diesen Fällen ist einem Kreditnehmer die Berufung auf einen Wegfall der Bereicherung infolge Untergangs der Darlehensvaluta nach allgemeinen Grundsätzen versagt. Er weiß, daß er das ihm zur zeitweiligen Nutzung überlassene Kapital nicht auf Dauer behalten darf, und steht deshalb nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dem Empfänger einer Leistung gleich, der den Mangel des Rechtsgrundes kennt und deshalb nach § 819 BGB verschärft haftet (BGHZ 83, 293, 295; 115, 268, 270 f.; Senatsurteile vom 17. Januar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567 und vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725).

Das ist bei einem Kreditnehmer, der einen Darlehensvertrag gemäß § 1 HWiG wirksam widerrufen hat, nicht anders. Auch er weiß, daß er das ihm nur zur zeitweiligen Nutzung überlassene Kapital letztlich nicht behalten darf. An der deshalb nach § 819 BGB verschärften Haftung ändert die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 3 HWiG nichts. Sie bürdet allein die Gefahr des zufälligen Untergangs und der nicht zu vertretenden Verschlechterung einer Sachleistung, die zum endgültigen Verbleib im Vermögen des Kunden erbracht wurde, dem Geschäftspartner auf. Das mit der Verwendung der - vereinbarungsgemäß zurückzuzahlenden - Darlehensvaluta verbundene wirtschaftliche Risiko hat damit nichts zu tun; zur Rückgewähr des ausbezahlten Darlehenskapitals bleibt der Kunde deshalb nach § 3 Abs. 1 HWiG auch bei verlustreichen Geschäften verpflichtet (Senatsurteil vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725).

bb) Damit wird der Schutzzweck des Haustürwiderrufsgesetzes nicht verfehlt. Das Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 HWiG dient dem Zweck, die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit des Kunden zu gewährleisten, indem es ihm die Möglichkeit einräumt, sich von einem aufgrund einer - mit einem Überraschungsmoment verbundenen - Haustürsituation geschlossenen Vertrag zu lösen. Bei einem Darlehensvertrag dient das Widerrufsrecht jedoch nicht dem Ziel, das wirtschaftliche Risiko der Verwendung des Darlehens vom Darlehensnehmer auf den Darlehensgeber abzuwälzen. Dieses Verwendungsrisiko verbleibt vielmehr beim Darlehensnehmer; andernfalls würde er besser stehen als ein Anleger, der den Immobilienerwerb aus eigenen Mitteln finanziert hat.

III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung vermag der Beklagte den Forderungen der Klägerin keine eigenen Ansprüche aus Prospekthaftung - im engeren Sinne - entgegenzuhalten, da die Klägerin nicht zu dem Personenkreis gehört, der einer Prospekthaftung unterworfen ist. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterliegen der Prospekthaftung die Herausgeber des Prospekts und die für die Prospekterstellung Verantwortlichen, insbesondere die das Management bildenden Initiatoren, Gestalter und Gründer einer Publikums-Kommanditgesellschaft, sowie die hinter der Anlagegesellschaft und der Komplementär-GmbH stehenden Personen, die neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluß ausüben und Mitverantwortung tragen (vgl. BGHZ 71, 284, 287; 72, 382, 385 f.; 79, 337, 341; BGH, Urteil vom 21. Mai 1984 - II ZR 83/84, WM 1984, 889). Hierzu zählt etwa auch eine Bank, wenn sie Treuhandkommanditistin und Mitherausgeberin des Prospektes ist (BGH, Urteil vom 14. Januar 1985 - II ZR 41/84, WM 1985, 533). Daneben trifft eine Prospektverantwortlichkeit auch diejenigen, die aufgrund ihrer besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine Garantenstellung einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken am Emissionsprospekt einen Vertrauenstatbestand schaffen (Senatsurteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 906 m.w.Nachw.).

Nach diesen Grundsätzen kommt eine Prospekthaftung hier nicht in Betracht, da eine Mitwirkung der Klägerin an der Prospektgestaltung nicht nach außen hervorgetreten ist. Dafür reicht weder die namentliche Benennung der Klägerin als diejenige Bank, die die Objektfinanzierung übernommen hat, noch der Umstand aus, daß mit ihrem Einverständnis ein von ihr stammendes Schreiben als ein solches der "bauzwischenfinanzierenden Bank" im Verkaufsprospekt abgedruckt worden ist. Daß darin die Ankündigung enthalten ist, die Prüfung der Voraussetzungen für die Freigabe von Anlegergeldern zu übernehmen, läßt nicht den Schluß auf die Übernahme der Gesamtverantwortung für den Erfolg des Projekts durch das Kreditinstitut zu (vgl. Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 45 Rdn. 33).

2. Anders als die Revisionserwiderung meint, besteht auch kein Schadensersatzanspruch des Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungspflicht der Klägerin wegen Überschreitung der Kreditgeberrolle. Eine solche Aufklärungspflicht setzt voraus, daß die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Objekts gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts in nach außen erkennbarer Weise Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlichen, auf die übernommenen Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (Senatsurteile vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 905, vom 12. November 2002 - XI ZR 25/00, ZIP 2003, 160, 161 und vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 922). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind diese Voraussetzungen hier schon deshalb nicht erfüllt, weil das Engagement der Klägerin für das Projekt des Boarding-House und dessen Gesamtfinan-

zierung nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht nach außen in Erscheinung getreten ist. Dem im Verkaufsprospekt abgedruckten Schreiben der Klägerin läßt sich nicht entnehmen, daß sie über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgegangen wäre und etwa Aufgaben des Vertriebs übernommen hätte. Dafür reicht die Führung der Treuhandkonten für die Käufer sowie die Ankündigung, eine Mittelverwendungskontrolle durchzuführen, nicht aus, da die Klägerin damit keine Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen hat, sondern sich auf solche beschränkt hat, die für ein finanzierendes Kreditinstitut nicht unüblich sind.

3. Die Klägerin war auch nicht wegen eines schwerwiegenden Interessenkonflikts aufklärungspflichtig. Ein solcher ist nicht schon deshalb zu bejahen, weil eine finanzierende Bank zugleich Kreditgeberin des Bauträgers oder Verkäufers und des Erwerbers ist (BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - III ZR 179/86, WM 1988, 561, 562; Senatsurteil vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921 m.w.Nachw.). Ein schwerwiegender Interessenkonflikt kann vielmehr nur dann vorliegen, wenn zu dieser "Doppelfinanzierung" besondere Umstände hinzutreten. Solche zeigt die Revisionserwiderung nicht auf. Gegen die Annahme, die Klägerin könnte das Risiko eines notleidend gewordenen Kreditengagements bei der Bauträgerin auf die Erwerber abgewälzt haben, spricht vor allem der Umstand, daß das Boarding-House im Februar 1993 fertiggestellt wurde und seinen Betrieb aufnehmen konnte, während der Konkurs der Bauträgerin erst im Herbst 1995 eintrat.

IV.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte den Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen. Über den Anspruch der Klägerin aus § 3 HWiG kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht hat - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - keine Feststellungen zur Höhe der aus § 3 HWiG sich ergebenden wechselseitigen Forderungen der Parteien getroffen. Das wird nachzuholen sein. Die Sache war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe

Bungeroth

Müller

Wassermann

Appl