



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 47/01

Verkündet am:
12. November 2002
Weber
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HWiG § 3 Abs. 1 Satz 1 a.F.

Im Fall des wirksamen Widerrufs eines Realkreditvertrages hat der Darlehensgeber Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages und dessen marktübliche Verzinsung, auch wenn die Darlehensvaluta dem Darlehensnehmer nicht unmittelbar zugeflossen, sondern weisungsgemäß auf ein Treuhänderkonto überwiesen worden ist.

BGH, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungereoth, Dr. Müller und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 19. Zivilsenat in Freiburg - vom 21. Dezember 2000 aufgehoben.

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Konstanz vom 23. Juni 1999, soweit über die Widerklage entschieden worden ist, abgeändert. Die Widerklage wird abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von der beklagten Bank Rückabwicklung eines Realkreditvertrages. Sie beanspruchen die Erstattung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 16.007,88 DM nebst Zinsen. Widerklagend begehrt die Beklagte die Feststellung, daß der Kreditvertrag wirksam sei und die Kläger daraus verpflichtet seien.

Im Herbst 1993 bot der Vermittler S. den Klägern die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Form eines Anteils an einer BGB-Gesellschaft an. Zu einem Hausbesuch erschien S. in Begleitung des Bankkaufmanns und Finanzierungsberaters K., der sich mit einer Visitenkarte der Beklagten auswies. Bei diesem Besuch unterzeichneten die Kläger den Beteiligungsvertrag und, zur Finanzierung der Beteiligung, einen Vertrag mit der Beklagten über ein Darlehen von 59.000 DM, das durch eine Grundschuld in derselben Höhe gesichert wurde. Ferner unterzeichneten sie eine Zusatzerklärung zum Darlehensvertrag, in der darauf hingewiesen wurde, daß der Anleger sämtliche wirtschaftlichen und unternehmerischen Risiken aus der Beteiligung an der Immobilienanlage trage und die Beklagte Prospekte und Verkaufsunterlagen nicht geprüft habe, keinerlei Beratungs-, Betreuungs- und Überwachungsfunktion für den Darlehensnehmer wahrnehme, sich ausschließlich auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränke und am Projekt nicht beteiligt sei. Eine Widerrufsbelehrung erteilte die Beklagte nicht.

Die Darlehensvaluta wurde weisungsgemäß von der Beklagten auf ein Anderkonto des Treuhänders ausgezahlt, der von den Klägern mit

der vertragsgemäßen Verwendung des Betrages zur Finanzierung der Beteiligung beauftragt war.

Die Kläger haben mit Schreiben vom 21. April 1997 den Darlehensvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und außerdem gemäß § 1 HWiG in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung (im folgenden: a.F.) widerrufen. Sie machen geltend, sie seien durch den Emissionsprospekt und den Vermittler S. über den tatsächlichen Wert des Objekts, die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen der Grundstücksverkäuferin mit dem Initiator und die Handelbarkeit der Anlage getäuscht worden. K., der für die Beklagte aufgetreten sei, habe den Vermittler S. unterstützt, die Anlage angepriesen und ausdrücklich empfohlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter.

Der erkennende Senat hat das Revisionsverfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften über ein Vorabentscheidungsersuchen in dem Verfahren XI ZR 91/99 (Senatsbeschluß vom 29. November 1999, WM 2000, 26) ausgesetzt. Das mittlerweile ergangene Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 ist abgedruckt in WM 2001, 2434.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Widerklage und im übrigen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - im wesentlichen ausgeführt:

Das Haustürwiderrufsgesetz sei in den Fällen des § 3 Abs. 2 VerbrKrG und damit auf den unstreitig vorliegenden Fall der Gewährung eines Realkredits zu üblichen Bedingungen nicht anwendbar. Die Beklagte hafte nicht aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen angeblicher Anpreisung und ausdrücklicher Empfehlung der Anlage durch den Finanzierungsberater K., weil die Beklagte sich derartige Äußerungen nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsse. K. sei zwar als Vertreter und Verhandlungsgehilfe der Beklagten aufgetreten. Für die Kläger sei aber aufgrund des ihnen bekannten Inhalts der Zusatzklärung zum Darlehensvertrag ohne weiteres erkennbar gewesen, daß sich K. mit dem behaupteten Verhalten außerhalb des Pflichtenkreises der Beklagten begeben habe.

II.

Diese Beurteilung hält in einem entscheidenden Punkt der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat allerdings rechtsfehlerfrei einen Anspruch der Kläger aus Verschulden bei Vertragsschluß verneint. Entgegen der Ansicht der Revision muß sich die Beklagte nicht die von den Klägern behauptete Anpreisung und Empfehlung der Anlage durch den Finanzierungsberater K. zurechnen lassen.

Nach gefestigter 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 (zuletzt Senatsurteil vom 27. Juni 2000 - XI ZR 174/99, WM 2000, 1685, 1686 m.w. Nachw.). Die behaupteten Erklärungen des Finanzierungsberaters über das Anlageobjekt betreffen nicht das Kreditgeschäft, sondern das zu finanzierende Geschäft und liegen damit außerhalb des Pflichtenkreises der Bank.

Überdies hat die Beklagte durch die Zusatzklärung, die den Klägern nicht nur ausgehändigt, sondern unstreitig vor Unterzeichnung des Darlehensvertrages von K. vorgelesen worden ist, den Klägern verdeutlicht, daß K. nur mit der Finanzierungsvermittlung betraut war und daß die Beklagte für etwaige Erklärungen und Auskünfte über das zu finanzierende Objekt nicht eintreten wollte. Der Hinweis der Revision, die

Zusatzerklärung verstoße gegen §§ 3 und 9 AGBG, geht schon deshalb fehl, weil die Erklärung nur auf die bestehende Rechtslage hinweist.

2. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung aber nicht stand, soweit das Berufungsgericht ein Widerrufsrecht gemäß § 1 Abs. 1 HWiG a.F. verneint.

a) Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß ein Widerrufsrecht gemäß § 1 Abs. 1 HWiG a.F. wegen der Subsidiaritätsklausel in § 5 Abs. 2 HWiG ausscheidet. Diese Beurteilung entspricht zwar der Auslegung der § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG, § 5 Abs. 2 HWiG, wie sie der Senat in seinem Vorlagebeschluß vom 29. November 1999 (aaO) an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bei ausschließlich nationaler Betrachtung befürwortet hat. Sie berücksichtigt aber nicht, daß mit dem Haustürwiderrufsgesetz die Richtlinie 85/577/EWG des Rates betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 (im folgenden: Haustürgeschäfte-Richtlinie) in nationales Recht umgesetzt worden ist und die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes daher richtlinienkonform auszulegen sind.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat mit Urteil vom 13. Dezember 2001 (aaO) entschieden, daß die Haustürgeschäfte-Richtlinie dahin auszulegen ist, daß sie auf Realkreditverträge Anwendung findet, so daß dem Verbraucher bei solchen Verträgen das Widerrufsrecht nach Art. 5 der Richtlinie eingeräumt werden muß und dieses für den Fall, daß der Verbraucher über das Widerrufsrecht nicht gemäß

Art. 4 der Richtlinie belehrt wurde, nicht auf ein Jahr nach Vertragschluß befristet werden darf.

Die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorgenommene Auslegung der Haustürgeschäfte-Richtlinie ist für die nationalen Gerichte bindend. Sie gebietet es, wie der Senat in seinem Urteil vom 9. April 2002 in der Sache XI ZR 91/99 (WM 2002, 1181, 1183 ff.; zum Abdruck in BGHZ vorgesehen) entschieden und im einzelnen begründet hat, § 5 Abs. 2 HWiG richtlinienkonform einschränkend auszulegen. Dies hat in der Weise zu geschehen, daß Kreditverträge insoweit nicht als Geschäfte im Sinne des § 5 Abs. 2 HWiG anzusehen sind, die "die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz" erfüllen, als das Verbraucherkreditgesetz kein gleich weit reichendes Widerrufsrecht wie das Haustürwiderrufsgesetz einräumt. Durch die Subsidiaritätsklausel des § 5 Abs. 2 HWiG werden die Widerrufsvorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes daher nur dann verdrängt, wenn auch das Verbraucherkreditgesetz dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gewährt. Das ist hinsichtlich des zu beurteilenden Realkreditvertrages gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht der Fall.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs nach § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a.F. gegeben. Die Kläger sind von einem Verhandlungsgehilfen der Beklagten zum Abschluß des Darlehensvertrages durch Verhandlungen im Bereich ihrer Privatwohnung bestimmt worden. Eine Widerrufsbelehrung ist unterblieben; die beiderseitigen Leistungen aus dem Vertrag sind noch nicht vollständig erbracht.

III.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher hinsichtlich Klage und Widerklage aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.).

1. Über den geltend gemachten Anspruch der Kläger aus § 3 HWiG a.F. kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht hat - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - keine Feststellungen zur Höhe der streitigen Klageforderung und den Gegenforderungen der Beklagten getroffen. Die Parteien werden insoweit auch Gelegenheit haben, ihren Vortrag noch zu ergänzen. Dabei ist von folgender Rechtslage auszugehen:

Im Falle des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages sind die Parteien gemäß § 3 Abs. 1 HWiG a.F. jeweils verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für die Überlassung des Gebrauchs oder die Benutzung einer Sache sowie für sonstige Leistungen bis zu dem Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs ist gemäß § 3 Abs. 3 HWiG a.F. deren Wert zu vergüten. Gemäß § 4 HWiG sind die Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen.

a) Die Beklagte hat mithin den Klägern die auf das Darlehen erbrachten - der Höhe nach vom Berufungsgericht noch festzustellenden - Zins- und Tilgungsleistungen zu erstatten. Daneben haben diese Anspruch auf eine marktübliche Verzinsung der von ihnen auf das Darlehen gezahlten, der Beklagten zur Nutzung zur Verfügung stehenden Raten (§ 3 Abs. 3 HWiG a.F.; vgl. MünchKomm/Ulmer, BGB 3. Aufl. § 7

VerbrKrG Rdn. 70; Erman/Saenger, BGB 10. Aufl. § 3 HWiG Rdn. 32; Bülow, VerbrKrG 5. Aufl. § 495 BGB Rdn. 24; Graf von Westphalen, in: Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 7 Rdn. 115; Koch WM 2002, 1593, 1595; a.A. Bruchner, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwitt, VerbrKrG 2. Aufl. § 7 Rdn. 72).

b) Die Beklagte hat ihrerseits gegen die Kläger einen fälligen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen Verzinsung.

aa) Diesen Betrag haben die Kläger zweckbestimmt zum Erwerb der Fondsanteile als Leistung im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG a.F. empfangen, auch wenn er ihnen nicht unmittelbar zugeflossen, sondern von der Beklagten weisungsgemäß auf ein Anderkonto ihres Treuhänders überwiesen worden ist.

Die Frage, wann ein Darlehen im Sinne des § 3 Abs. 1 HWiG "empfangen" ist, ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen in gleicher Weise zu beantworten wie der Empfang im Sinne des § 607 Abs. 1 BGB a.F. und des § 7 Abs. 3 VerbrKrG. Soweit die Überweisung der Darlehensvaluta an einen Dritten einen Darlehensrückzahlungsanspruch begründet, muß dies auch für die Begründung einer Rückzahlungspflicht nach Widerruf ausreichen.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 607 BGB a.F. setzt der Empfang des Darlehens voraus, daß der Darlehensgegenstand aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Form endgültig zuge-

führt wird (BGH, Urteil vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653). Wird die Darlehensvaluta auf Weisung des Darlehensnehmers an einen Dritten ausgezahlt, so hat der Darlehensnehmer regelmäßig den Darlehensbetrag im Sinne des § 607 BGB empfangen, wenn der von ihm als Empfänger namhaft gemachte Dritte das Geld vom Darlehensgeber erhalten hat, es sei denn, der Dritte ist nicht überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers, sondern sozusagen als "verlängerter Arm" des Darlehensgebers tätig geworden (BGH, Urteil vom 17. Januar 1985 - III ZR 135/83, WM 1985, 221, 223, insoweit in BGHZ 93, 264 nicht abgedruckt; Urteil vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653; Urteil vom 25. April 1985 - III ZR 27/84, WM 1985, 993, 994; Beschluß vom 21. September 1989 - III ZR 241/88, WM 1989, 1718; Urteil vom 12. Juni 1997 - IX ZR 110/96, WM 1997, 1658, 1659). Dem entsprechend gilt ein Darlehen auch dann als empfangen im Sinne des § 7 VerbrKrG, wenn der Kreditgeber es vereinbarungsgemäß an einen Dritten ausgezahlt hat (§ 362 Abs. 2, § 185 BGB; Amtl. Begründung zum VerbrKrG, BT-Drucks. 11/5462 S. 22).

bb) Eine andere Beurteilung wäre nur dann geboten, wenn es sich bei dem von den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag und der finanzierten Beteiligung an einem Immobilienfonds um ein verbundenes Geschäft handeln würde mit der Folge, daß der Widerruf des Darlehensvertrages zugleich auch der Wirksamkeit des finanzierten Geschäfts entgegenstände (Senat, BGHZ 133, 254, 259). Ein solches verbundenes Geschäft liegt aber nicht vor. Auf einen Realkreditvertrag - wie hier - ist § 9 VerbrKrG nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht anzuwenden (Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 91/99, WM 2002, 1181, 1186; vgl. auch Edelmann BKR 2002, 80, 83;

Felke MDR 2002, 226, 227; Koch WM 2002, 1593, 1597; Schleicher BKR 2002, 609, 612). Die Kritik, die in diesem Punkt von einigen Autoren (Derleder ZBB 202, 208 f.; Hoffmann ZIP 2002, 1066 ff.; Fischer DB 2002, 1266, 1267; Fritz ZfIR 2002, 529 ff.; Rörig MDR 2002, 894, 895; Tonner BKR 2002, 856, 859 f.; grundsätzlich zustimmend dagegen Ulmer ZIP 2002, 1080, 1083; Lange EWiR 2002, 523, 524; Rohe BKR 2002, 575, 577) an dem Senatsurteil vom 9. April 2002 (aaO) geübt worden ist, gibt dem Senat, wie er bereits in seinem Urteil vom 10. September 2002 (XI ZR 151/99, Umdruck S. 7 f.) zum Ausdruck gebracht hat, keinen Grund, von der genannten Rechtsprechung abzuweichen. Dazu besteht umso weniger Veranlassung, als der Gesetzgeber mit dem durch Art. 25 Abs. 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850) eingefügten § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB auch für die Zukunft klargestellt hat, daß Darlehensverträge und die durch sie finanzierten Grundstückserwerbsgeschäfte nur ausnahmsweise unter ganz bestimmten engen Voraussetzungen als verbundene Verträge anzusehen sind. Unabhängig davon ist den Klägern durch die ihnen vor Abschluß des Kreditvertrages vorgelesene Zusatzvereinbarung besonders verdeutlicht worden, daß es sich bei dem Kreditvertrag und dem Beteiligungsvertrag nicht um ein einheitliches Geschäft handelt.

Der Widerruf des Realkreditvertrages berührt die Wirksamkeit des Beteiligungsvertrages deshalb grundsätzlich nicht. Die gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 5 Abs. 2 HWiG ändert daran nichts. Sie hat nicht zur Folge, daß das Verbraucherkreditgesetz für Geschäfte der vorliegenden Art generell nicht zu beachten wäre. Haustürwiderrufs- und Verbraucherkreditgesetz stehen insoweit vielmehr ebenso nebeneinander wie Haustürgeschäfte- und Verbraucherkreditrichtlinie (Senatsurteil

vom 9. April 2002 aaO S. 1186 m.w.Nachw.). Die Haustürgeschäfte richtlinie steht dem nicht entgegen (a.M. Fritz aaO S. 530; Rörig aaO; Strube BKR 2002, 938, 942 ff.), weil ihr Artikel 7 die Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs von Haustürgeschäften ausdrücklich dem einzelstaatlichen Recht überläßt.

cc) Die Beklagte hat gegen die Kläger gemäß § 3 HWiG a.F. auch Anspruch auf eine marktübliche Verzinsung des ausgezahlten Nettokreditbetrages (vgl. MünchKomm/Ulmer, BGB 3. Aufl. § 7 VerbrKrG Rdn. 67 ff.; Koch WM 2002, 1593, 1595). Ein Anspruch auf Bearbeitungskosten und/oder ein Disagio steht der Beklagten nicht zu (Martis MDR 1998, 1260, 1265).

c) Der Senat verkennt nicht, daß mit der Pflicht zur sofortigen Rückzahlung und marktüblichen Verzinsung der Darlehensvaluta ein Widerruf der Darlehensvertragserklärung für viele Darlehensnehmer wirtschaftlich wenig oder nicht interessant ist. Daß der in einer Haustürsituation überrumpelte Darlehensnehmer damit erheblich schlechter gestellt ist, als er vor In-Kraft-Treten des Haustürwiderrufgesetzes gestanden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1989 - III ZR 9/88, WM 1989, 1083, 1085), beruht auf einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers, für die sich anführen läßt, daß kein vernünftiger Grund ersichtlich ist, den Darlehensnehmer, der in einer Haustürsituation zur Abgabe seiner Vertragserklärung veranlaßt worden ist, bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung besser zu stellen als denjenigen, der dazu durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist.

d) Da die Sache hinsichtlich der Klage nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie insoweit zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO a.F.).

2. Über die Widerklage konnte der Senat dagegen selbst entscheiden. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht der Widerklage stattgegeben. Der Darlehensvertrag ist - wie ausgeführt - von den Klägern wirksam widerrufen worden und damit als nicht zustande gekommen anzusehen. Aus ihm stehen der Beklagten gegen die Kläger keine Ansprüche zu. Die Beklagte hat zwar einen Anspruch aus § 3 HWiG a.F.. Dabei handelt es sich aber nach der Konzeption des Gesetzes, die das widerrufenen Geschäft als nicht zustande gekommen betrachtet, nicht um einen Anspruch, der - wie etwa das vertragliche Rücktrittsrecht gemäß § 346 BGB - seine Grundlage noch im Vertrag findet. Es handelt sich vielmehr um einen davon zu unterscheidenden besonders ausgestalteten Bereicherungsanspruch (BGHZ 131, 82, 87 f.).

Nobbe

Siol

Bungeroth

Müller

Joeres