

38

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 124/79

URTEIL

Verkündet am
2. Oktober 1980
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Bundesbahnbeamten Konrad L [REDACTED],
Im W [REDACTED], O [REDACTED],
2. der Propagandistin Elisabeth L [REDACTED],
ebenda,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das B [REDACTED] C [REDACTED] Cr [REDACTED] AG, H [REDACTED]-He [REDACTED]-Allee [REDACTED],
D [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Bankdirektor
Helmut V [REDACTED] und Bankdirektor Willy Sch [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. November 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Firma G. P. Vertriebsgesellschaft mbH für chemische Erzeugnisse (im folgenden: GP) veranstaltete in den Jahren 1972/73 sog. Meetings. Auf diesen warb sie mit dem Versprechen lohnenden Gewinns Mitarbeiter für ihre Vertriebsorganisation. Mitarbeiter - je nach dem Umfang der übernommenen Verpflichtung Generalvertreter, Bezirksleiter oder Berater - konnte werden, wer sich verpflichtete, eine bestimmte Menge

- 3 -

von GP-Produkten (Wasch- und Reinigungsmittel) abzunehmen. Der Vertrieb beruhte auf dem sog. Schneeballsystem: Die Firma GP versprach Prämien für neu gewonnene Mitarbeiter, die dann ihrerseits weitere neue Mitarbeiter werben sollten.

Am 8. Januar 1973 unterzeichnete die Beklagte zu 2) bei einem Meeting einen Bezirksleitervertrag. Sie verpflichtete sich darin, 10.200 DM an GP zu zahlen und deren Produkte auf eigene Rechnung zu kaufen und weiterzuvertreiben. Ein auf dem Meeting anwesender Mitarbeiter der Firma GP verwies die Beklagte zu 2), die den Einstandsbetrag aus eigenen Mitteln nicht aufbringen konnte, an den Finanzmakler Dr. D., der selbst Generalvertreter bei GP war und als Kreditvermittler für mehrere Banken, u.a. etwa seit Anfang Januar 1973 für die Klägerin, tätig wurde. Die Klägerin stellte ihm die für einen Kreditantrag erforderlichen Formulare zur Verfügung.

Am 16. Januar 1973 unterzeichneten die Beklagten - der Beklagte zu 1) als Darlehensnehmer, die Beklagte zu 2) als Mitschuldnerin - im Büro des Vermittlers Dr. D. einen an die Klägerin gerichteten Antrag auf Gewährung eines Darlehens von 10.000 DM. Insgesamt belief sich die "Darlehenssumme" mit den Kreditgebühren von 3.760 DM und der Bearbeitungsgebühr von 200 DM auf 13.960 DM, die in 47 Raten zurückzuzahlen waren.

Am 9. Mai 1973 beantragten die Beklagten eine Nachfinanzierung von 1.000 DM und eine Verlegung des



Zeitpunkts der Ratenfälligkeit um 16 Tage. Die Klägerin entsprach dem und berechnete die Darlehenssumme - unter Berücksichtigung der gezahlten Raten von 760 DM - neu auf 14.839,60 DM. Hierauf zahlten die Beklagten 3.521,60 DM. Danach stellten sie ihre Zahlungen ein.

Nach einer Sendung der ARD vom 7. April 1973, die sich kritisch mit dem Vertriebssystem der GP befaßte, forderten die Beklagten von dieser Firma erfolglos die Rückzahlung des ihr überwiesenen "Einstandsbetrages" gegen Rücksendung der Ware. Über das Vermögen der GP wurde am 18. März 1974 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin stellte den Restkredit fällig und rechnete den Beklagten 4.567,38 DM aus der Verwertung sicherheitshalber abgetretener Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen an. Sie nimmt die Beklagten auf Zahlung einer Restforderung von angeblich 9.163,02 DM (nebst 1 % Zinsen monatlich aus 8.886,28 DM seit dem 4. April 1976) in Anspruch.

Die Beklagten haben eingewandt, der Bezirksleitervertrag sei sittenwidrig; die Klägerin müsse sich das entgegenhalten lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und zur Zurückverweisung der Sache.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des sog. Einwendungsdurchgriffs aus dem finanzierten Geschäft und eines dem Darlehensrückzahlungsanspruch entgegenstehenden Schadenersatzanspruchs wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht verneint. Es hat die hierfür maßgeblichen Grundsätze der nach Verkündung des Berufungsurteils erlassenen Senatsurteile noch nicht berücksichtigen können. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht hinreichend gewürdigt, ob die Klägerin eine gegenüber den Beklagten bestehende vorvertragliche Aufklärungspflicht verletzt hat und ihnen deshalb zum Schadensersatz, hier zum Ersatz des negativen Interesses, verpflichtet ist.

Das Urteil des Berufungsgerichts hält damit der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

I.

1. a) Der Mitarbeitervertrag der Beklagten zu 2) mit der Firma GP ist wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig, weil die Verantwortlichen der Firma GP die geschäftliche Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit der anzuwerbenden Mitarbeiter durch Irreführung über die Gewinn- und Absatzmöglichkeiten zu ihrem Vorteil ausnutzten und sie durch die Lieferung

von Waren zu überteuerten Preisen grob übervorteilten (vgl. hierzu insbesondere das Senatsurteil BGHZ 71, 358, 366). Die Eingliederung der gewonnenen neuen Mitarbeiter in die Vertriebsorganisation der Firma GP beruhte auf einem "Schneeballsystem" der Werbung neuer Mitarbeiter durch schon früher angeworbene. Die GP-Waren ließen sich entgegen den Versprechungen der Verantwortlichen der Firma GP nur schwer absetzen, weil sie wegen der hohen Spanne zwischen Einkaufs- und Endverbraucherpreis zu teuer waren. Infolge des "Schneeballsystems" mußten die Absatz- und Gewinnchancen der stetig zunehmenden Zahl der Mitarbeiter rasch abnehmen. Die Verantwortlichen der Firma GP, die dieses System der Mitarbeiterwerbung geplant hatten und anwandten, spiegelten in dieser Werbung, insbesondere auf ihren Werbeveranstaltungen ("Meetings"), den zuwerbenden Mitarbeitern hohe Gewinne vor.

b) Die Nichtigkeit (Sittenwidrigkeit) eines Mitarbeitervertrags (Organisationsleitervertrags) kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dem von der Klägerin geltend gemachten vertraglichen Darlehensrückzahlungsanspruch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenstehen, wie der Senat für Verträge gleicher Art schon entschieden hat (BGH Urteil vom 20. März 1980 - III ZR 172/78 = NJW 1980, 1514 = WM 1980, 620; Urteil vom 17. Mai 1979 - III ZR 118/77 = NJW 1979, 2092 = WM 1979, 1035).

Der mit der Firma GP geschlossene Mitarbeitervertrag (Organisationsleitervertrag) ist zwar trotz der Notwendigkeit für den als Mitarbeiter Geworbenen, Waren der Firma GP gegen Bezahlung abzunehmen, einem Kaufvertrag über bewegliche Sachen nicht gleichzusetzen, weil er auf die Eingliederung der Mitarbeiter in die Vertriebsorganisation der Firma GP gerichtet war. Die Grundsätze des Einwendungsdurchgriffs bei finanzierten Abzahlungskäufen beweglicher Sachen, Abzahlungsgeschäften im Sinne des Abzahlungsgesetzes, sind daher nicht unmittelbar anzuwenden. Ein Einwendungsdurchgriff kommt aber nicht nur bei einem finanzierten Abzahlungsgeschäft dieser Art in Betracht, wie der Senat schon mehrfach entschieden hat (vgl. die o.a. Senatsurteile m.w.Nachw.). Auch in sonstigen Fällen kann der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei einer engen Verbindung zwischen dem Darlehensvertrag und dem finanzierten Rechtsgeschäft und bei einer auch sonst gleichartigen Interessenlage unter besonderen Umständen gebieten, daß der Darlehensnehmer, jedenfalls wenn er nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist, begründete Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft dem Darlehensrückzahlungsbegehren entgegenhalten kann. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn sich der Kreditgeber nicht auf seine Rolle als solcher beschränkt, sondern in einer darüber hinausgehenden Weise am finanzierten Vertrag mitgewirkt hat, so daß er sich im Verhältnis zum Darlehensnehmer gleichsam auch als Partner des finanzierten Geschäfts behandeln lassen muß.

2. Nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung für den finanzierten Abzahlungskauf müssen Darlehen und finanziertes Geschäft, wenn ein Einwendungsdurchgriff zulässig sein soll, als Teilstücke eines wirtschaftlich einheitlichen Vorgangs zu einer Einheit mit der Zielrichtung verbunden sein, dem Darlehensnehmer zum Erwerb eines Gegenstands - bei einer Übertragung dieses Gedankens auf den finanzierten Mitarbeitervertrag also zum "Erwerb" einer Mitarbeiterstellung - gegen Teilzahlungen, "auf Abzahlung", zu verhelfen. Der Senat hat die erforderliche Verbindung zwischen den Verträgen dahin umschrieben, Darlehensvertrag und finanziertes Geschäft müßten so verbunden sein, daß keiner ohne den anderen zustande gekommen wäre oder daß jeder Vertrag seinen Sinn erst durch den anderen erhalte (vgl. BGHZ 47, 253, 255).

Die Beklagten waren nach ihrem der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legenden Vorbringen nur in der Lage, den "Einstandspreis" für die Mitarbeiterstelle auf Kredit zu bezahlen. Ein auf der Werbeveranstaltung der Firma GP tätiger Mitarbeiter dieser Firma wies die Beklagten auf die von Dr. D. zu vermittelnde Finanzierungsmöglichkeit hin, begleitete sie in dessen Büro und war bei den Verhandlungen zugegen, die zur Kreditgewährung führten (vgl. die Aussage des Zeugen Beck). Die Beklagten hätten - auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - den Darlehensvertrag mit der Klägerin nicht ohne den Mitarbeitervertrag mit der Firma GP und diesen nicht ohne die ihnen auf der Werbeveranstaltung gewiesene Kreditmöglichkeit abgeschlossen.

Nach dem revisionsrechtlich der Beurteilung zugrunde zu legenden Vorbringen der Beklagten hing der Mitarbeitervertrag - zumindest in seinem tatsächlichen Vollzug - davon ab, daß die Beklagten den Einstandsbetrag finanzierten und an die Firma GP zahlten.

Damit liegt - jedenfalls in der Sicht der Beklagten - eine enge wirtschaftliche Verbindung zwischen Darlehen und Mitarbeitervertrag vor.

Das Berufungsgericht schließt demgegenüber eine den Einwendungsdurchgriff rechtfertigende enge Verbindung zwischen Darlehens- und Mitarbeitervertrag in erster Linie mit der Erwägung aus, es fehle ein wesentliches Kennzeichen der wirtschaftlichen Einheit zwischen beiden Verträgen, nämlich die Sicherungsübereignung der von der Beklagten zu 1) bezogenen GP-Waren auf die Klägerin.

Die Sicherungsübereignung des erworbenen Gegenstands an den Darlehensgeber bildet jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine notwendige Voraussetzung der wirtschaftlichen Einheit beider Verträge und insbesondere keine notwendige Voraussetzung für den Einwendungsdurchgriff (vgl. das Senatsurteil vom 6. Dezember 1979 - III ZR 46/78 = NJW 1980, 838 = WM 1980, 159). Die Sicherungsübereignung stellt nach der neueren Senatsrechtsprechung ein Mittel der Kreditsicherung dar, das nicht schlechthin und nicht einmal besser als andere objektive Verbindungselemente zwischen Darlehen und finanziertem Geschäft geeignet ist,

ein Darlehen als Teilstück eines wirtschaftlich einheitlichen Vorgangs auszuweisen. Der Umstand, daß die Beklagte zu 2) die von ihr bezogenen GP-Waren und ihre sonstigen Ansprüche aus dem Mitarbeitervertrag nicht zur Sicherheit auf die Klägerin übertrug, steht daher der Annahme einer engen wirtschaftlichen Verbindung zwischen Darlehen und Mitarbeitervertrag und auch einem Einwendungsdurchgriff nicht entgegen (vgl. das Senatsurteil vom 20. März 1980 aaO).

3. Das Berufungsgericht hat ferner hilfsweise ausgeführt, es fehle auch "an sonstigen tragfähigen Anhaltspunkten" für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Mitarbeiter- und Darlehensvertrag. Auch insoweit hat das Berufungsgericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht rechtsfehlerfrei gewürdigt.

Ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang beim Abschluß beider Verträge kann zwar deren wechselseitige Abhängigkeit anzeigen. Der Umstand, daß die Beklagten den Darlehensvertrag und die Beklagte zu 2) den Organisationsleitervertrag nicht am selben Tag unterschrieben, sondern ein Zeitraum von mehreren Tagen zwischen beiden Vorgängen lag, schließt aber eine wechselseitige Abhängigkeit der Verträge nicht aus (vgl. das Senatsurteil vom 20. März 1980 aaO). Das gleiche gilt für den Umstand, daß in der zur Entscheidung stehenden Sache der Darlehens- und der Organisationsleitervertrag nicht ausdrücklich aufeinander Bezug nehmen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht hier auch der Umstand, daß beide Beklagte - der Beklagte zu 1) als Darlehensnehmer, die Beklagte zu 2) als Mitschuldnerin - den Darlehensantrag unterschrieben, aber nur die Beklagte zu 2) den Antrag auf Abschluß eines Organisationsleitervertrags unterzeichnete, der wirtschaftlichen Einheit beider Verträge im Sinne der Grundsätze des Einwendungsdurchgriffs nicht entgegen. Schon die gewollte Verbindung mehrerer Verträge zu einer rechtlichen Einheit setzt nicht voraus, daß auf der jeweiligen Vertragsseite dieselben Vertragspartner stehen. Entsprechendes gilt auch für die wirtschaftliche Einheit verbundener Verträge im Rahmen eines finanzierten Vertragswerks. Nach der Aufteilung der Vertragsfunktionen auf die beklagten Eheleute soll der Beklagte zu 1) zwar als Darlehensschuldner haften, ohne Partner des finanzierten Rechtsgeschäfts zu sein. Das schließt aber nicht aus, daß der Darlehensvertrag und das finanzierte Rechtsgeschäft aufeinander bezogen sind und erst durch diesen Bezug ihren wirtschaftlichen Sinn erhalten.

4. Die enge Verbindung zwischen Darlehen und finanziertem Geschäft durch die Zielrichtung, dem Darlehensnehmer, hier der Beklagten zu 2), zur Durchführung des finanzierten Geschäfts auf Teilzahlungsbasis zu verhelfen, muß sich, wie der Senat entschieden hat, in objektiven Umständen ("Verbindungselementen") ausdrücken (vgl. die Senatsurteile vom 6. Dezember 1979 aaO und vom 20. März 1980 aaO).

Eine solche objektive Verbindung besteht jedenfalls dann, wenn die gegenüber dem Darlehensnehmer festgelegte rechtliche oder tatsächliche Ausgestaltung des "Dreiecksverhältnisses" diesen von einer Eigenverfügung über den Kreditbetrag zugunsten des ihm gegenüberstehenden Partners des finanzierten Geschäfts ausschließt (vgl. das Senatsurteil vom 20. Dezember 1979 aaO; zur Bedeutung einer Verwendungskontrolle als Voraussetzung des Einwendungsdurchgriffs vgl. Hadding, Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, 1980 S. 336 ff; v. Marschall, Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufes, 1978 S. 203 ff; Gundlach, Konsumentenkredit und Einwendungsdurchgriff, 1979 S. 240 ff).

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe das Darlehen nicht zweckgebunden gewährt; die Beklagten hätten den Darlehensbetrag auch in anderer Weise verwenden können, ohne daß die Klägerin oder sonst jemand das hätte verhindern können oder auch nur wollen. Diese Annahme des Berufungsgerichts läßt wesentliche unstreitige Umstände außer acht. Die Frage, ob ein Darlehensnehmer von einer freien Verfügung über das Darlehen ausgeschlossen ist, hängt auch von der tatsächlichen Handhabung des Vertrags und insbesondere der Darlehensauszahlung ab.

Bei einer rechtsirrtumsfreien Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts hätte das Berufungsgericht klären müssen, ob die Beklagten schon nach der Art und Weise der Vertragsanbahnung und -handhabung

tatsächlich von einer Eigenverfügung über die Darlehensvaluta ausgeschlossen waren. Unstreitig stellte hier der Kreditvermittler, der zugleich Generalvertreter der Firma GP war, die Darlehensvaluta schon am Tage der Unterzeichnung des Darlehensantrags, am 16. Januar 1973, für die Klägerin "in Vorlage" tretend, zur Verfügung. Üblicherweise geschah das durch Aushändigung eines Schecks an den Darlehensnehmer (so auch die Aussagen der Zeugen Beck, Dr. D. und Deuss). An den Kreditverhandlungen mit den Beklagten auf dem Büro des Kreditvermittlers Dr. D. nahm unstreitig ein Vertreter der Firma GP teil. In sonstigen vom Senat beurteilten Fällen war bei den Kreditverhandlungen gleichfalls ein Vertreter der Firma GP zugegen, der den dem Darlehensnehmer überreichten Scheck sogleich zur Weiterleitung an diese Firma entgegennahm oder in sonstiger Weise für die Weiterleitung der Darlehensvaluta an sie sorgen konnte (vgl. BGHZ 71, 358 mit der Parallelsache III ZR 104/76). Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend geklärt, ob auch in der zur Entscheidung stehenden Sache schon die Umstände der Vertragsanbahnung und -handhabung und die damit verbundene psychologische Situation der Beklagten deren eigene Verfügung über die Darlehensvaluta praktisch ausschloß.

II.

Selbst wenn die Annahme des Berufungsgerichts über die Verfügungsmöglichkeit der Beklagten der revisionsrechtlichen Beurteilung nach § 561 ZPO zugrunde gelegt werden müßte und danach ein Einwendungsdurchgriff ausschiede, so wäre die Prüfung geboten, ob die Klägerin

eine vorvertragliche Aufklärungspflicht gegenüber den Beklagten verletzt hat.

Jedenfalls nach dem revisionsrechtlich der Beurteilung zugrunde zu legenden Vorbringen der Beklagten traf die Klägerin eine solche Aufklärungspflicht.

Bedient sich die kreditgebende Bank, wie hier die Klägerin, eines Kreditvermittlers bei der Anbahnung eines Darlehensvertrags, so kann sie verpflichtet sein, jeden Darlehensbewerber eindeutig und unübersehbar darauf hinzuweisen, daß er das Darlehen unabhängig von dem finanzierten Geschäft und seinen Risiken zurückzahlen muß, wenn die der Bank zuzurechnende Gefahr eines Irrtums des Darlehensbewerbers über seine Rechte und Pflichten und insbesondere über die rechtliche Risikoverteilung besteht. Die kreditgebende Bank ist zwar grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensbewerber über die Risiken, insbesondere über die wirtschaftlichen Risiken der von ihm beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Das entbindet sie aber nicht von der Pflicht, einen Darlehensbewerber aus dem von ihr angesprochenen nichtkaufmännischen, geschäftlich unerfahrenen und rechtsunkundigen Kundenkreis über die rechtliche Trennung der Verträge und das damit verbundene rechtliche Risiko aufzuklären, wenn sie auf eigene Kreditverhandlungen mit dem Darlehensbewerber verzichtet und wenn sie die Verhandlungen und die Auszahlung des Darlehens wie hier dem Kreditvermittler überläßt (vgl. die Senatsurteile vom 17. Mai 1979 aaO und vom 20. März 1980 aaO).

Nach dem revisionsrechtlich der Beurteilung zugrunde zu legenden Sachverhalt bedient sich die Klägerin danach für die Werbung und die Anbahnung der Darlehensverträge neben ihrem Filialnetz der vertraglich geordneten Zusammenarbeit mit Kreditvermittlern. Sie stellt ihre für die Anbahnung des Darlehensvertrags erforderlichen Formulare dem vertraglich gebundenen Darlehensvermittler zur Verfügung, der den Darlehensantrag für den Kunden ausfüllt oder jedenfalls bei der Ausfüllung des Antrags und der Selbstauskunft behilflich ist. Sie behält sich eine Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kunden vor und entscheidet danach über die Annahme des Kreditantrags. Durch diese Zusammenarbeit erwachsen für die von der Klägerin angesprochenen geschäftsunerfahrenen und rechtsunkundigen Darlehensbewerber zusätzliche Risiken. Diese werden den Darlehensvermittler wenn nicht als "Bank", so doch, ähnlich wie der Käufer den darlehensvermittelnden Verkäufer beim finanzierten Abzahlungskauf, als Vertreter oder wenigstens als Vertrauensperson der kreditgebenden Bank ansehen (vgl. die Senatsurteile vom 17. Mai 1979 aaO und vom 20. März 1980 aaO).

Nach dem revisionsrechtlich der Beurteilung zugrunde zu legenden Sachverhalt erweckte diese Art der Vertragsanbahnung gegenüber den Beklagten den Eindruck, die Klägerin wirke am Zustandekommen des finanzierten Geschäfts ebenso mit wie die Firma GP am Abschluß des Darlehensvertrags. Die Beklagten, die die Firma GP auf die Finanzierungsmöglichkeit bei Dr. D. hinwies,

konnten die Beziehungen zwischen der Firma GP, dem Kreditvermittler und der Klägerin nicht zuverlässig überblicken. Ihnen konnte sich nach der Art der Anbahnung beider Verträge sogar der Eindruck aufdrängen, die Gewährung des Kredits für den "Erwerb" der Mitarbeiterstelle beruhe auf einer vorausgehenden Absprache zwischen der Firma GP, dem Kreditvermittler, der selbst Generalvertreter der Firma GP war, und der Klägerin.

Der Kreditvermittler vermittelte allerdings - so macht die Klägerin geltend - als selbständiger Finanzierungsmakler auch Kredite anderer Banken. Selbst wenn dieser Umstand den Beklagten bekannt gewesen wäre, so konnte er den Eindruck der Zusammenarbeit zwischen der Firma GP, dem Kreditvermittler und der Beklagten nicht zerstreuen. Vielmehr war er geeignet, einen geschäftlich unerfahrenen und rechtsunkundigen Darlehensbewerber in der Auffassung zu bestärken, Banken seien bereit, die Ausweitung der GP-Mitarbeiterorganisation durch eine Finanzierung der Mitarbeiterverträge mitzutragen.

Die Beklagten haben nicht aus eigener Initiative die Verbindung zur Klägerin gesucht, sondern die von der Firma GP gewiesene Finanzierungsmöglichkeit in Anspruch genommen. Ohne die auf der Werbeveranstaltung der Firma GP angebotene Finanzierungsmöglichkeit hätten die Beklagten, die einen Mitarbeitervertrag nur auf Kredit abschließen konnten und wollten, sich selbständig um einen Kredit bemühen müssen. In diesem Fall wären die Verhandlungen über die Darlehensgewährung dem Einfluß der GP-Werbung und des sie zum Kreditvermittler

begleitenden GP-Vertreters mehr oder weniger entzogen gewesen. Dies hätte es ihnen ermöglicht, die mit der Darlehensaufnahme verbundenen Risiken unbeeinflusst und kritisch zu überdenken. So kam ihnen das Risiko, daß sie das Darlehen selbst bei Nichtigkeit (Sittenwidrigkeit) des Mitarbeitervertrags und bei einem dadurch bedingten Verlust der Darlehensvaluta zurückzahlen müssen, nicht mehr deutlich zum Bewußtsein.

Die Klägerin hat demgegenüber keine Vorkehrungen getroffen, die Beklagten über die von ihr gewollte rechtliche Trennung der wirtschaftlich verbundenen Verträge und insbesondere über das rechtliche Risiko aufzuklären, daß sie das Darlehen ohne Rücksicht auf eine Nichtigkeit des Mitarbeitervertrags zurückzahlen müssen. Die Klägerin konnte die gebotene Aufklärung zwar auch dem Kreditvermittler überlassen (vgl. das Senatsurteil vom 17. Mai 1979 aaO). Hier hat nur ein Angestellter des Kreditvermittlers die Beklagten darauf hingewiesen, daß sie das Darlehen auch dann zurückzahlen müßten, wenn das Geschäft mit der Firma GP erfolglos bliebe. Selbst wenn den Beklagten damit bewußt geworden wäre, daß ein Erfolg ihrer Tätigkeit für die Firma GP nicht unter allen Umständen sicher ist, sondern von verschiedenen Umständen, u.a. ihren Fähigkeiten und ihrem Einsatz abhängt, und daß sie auch bei einem Mißerfolg ihrer Tätigkeit die Darlehensraten zurückzahlen müssen, so enthält dieser Hinweis doch keinerlei Belehrung über die Rechtsfolgen, wenn der Mitarbeitervertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist.

Damit hat die Klägerin jedenfalls nach dem revisionsrechtlich der Beurteilung zugrunde zu legenden Sachverhalt eine eigene Verletzung der ihr obliegenden vorvertraglichen Aufklärungspflicht gegenüber den Beklagten zu vertreten.

Wenn sich zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr im einzelnen feststellen läßt, ob eine pflichtgemäße Aufklärung die Beklagten vom Abschluß des Darlehensvertrags abgehalten hätte, geht das Risiko der Unaufklärbarkeit dieser Frage zu Lasten des Darlehensgebers, der die vorvertragliche Aufklärungspflicht verletzt hat, hier also zu Lasten der Klägerin (vgl. das Senatsurteil BGHZ 72, 92 sowie das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 10. Juli 1980 - III ZR 177/78).

III.

Eine in der Sache abschließende Entscheidung über die Klage ist dem Senat noch nicht möglich. Hierzu bedarf es vielmehr noch weiterer Sachaufklärung durch das Berufungsgericht, ob das Vorbringen der Beklagten zutrifft. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch zu klären haben, ob der die Beklagten zum Kreditvermittler begleitende oder ein anderer Vertreter der Firma GP nicht nur eine Kreditmöglichkeit nachwies, sondern durch eine darüber hinausgehende Vermittlungstätigkeit den Verbotstatbestand der §§ 56 Abs. 1 Nr. 6, 55 GewO verwirklichte, so daß der Abschluß des auf

diese Weise vermittelten Darlehensvertrags verboten war und der Darlehensvertrag schon deshalb nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung nichtig ist (vgl. insbesondere BGHZ 71, 358).

Sollte das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht bejahen, so wird es auch zu prüfen haben, welche Vorteile der Beklagten zu 2) durch den Abschluß des finanzierten sittenwidrigen Organisationsleitervertrags zufließen und ob diese auf den Schadenersatzanspruch anrechenbar sind. Der Aufklärung bedarf auch, ob die Beklagten den Betrag der "Nachfinanzierung" unabhängig von der Finanzierung der Mitarbeiterstelle aufgenommen haben und ihn schon deshalb selbst bei Bejahung einer Schadenersatzverpflichtung der Klägerin zurückzahlen müssen.

Nußgens

Krohn

Tidow

Peetz

Kröner