

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 139/83

URTEIL

Verkündet am
17. Januar 1985
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers
Walter L. [REDACTED],
P[REDACTED]straße [REDACTED], Bad B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers

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

gegen

die A[REDACTED]-Bank AG, Allgemeine Deutsche Credit-Anstalt, Nieder-
lassung Br[REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Klaus R[REDACTED] und Dr. Hans-E[REDACTED] M[REDACTED], O[REDACTED]-
straße [REDACTED], Br[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. Juli 1983 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte - ein Wirtschaftsprüfer und Steuerberater - beteiligte sich im Jahre 1979 an einem "Bauherrenmodell", das ihm besondere Abschreibungsvorteile bringen sollte. Um sich über das Projekt "Feldschlößchen Ol[REDACTED]-S[REDACTED]" (FOS) informieren und beraten zu lassen, hatte er sich nach vorheriger Absprache im Dezember 1979 in seinem Büro mit dem Anlagevermittler R. ge-

troffen und dort eine Erklärung über seinen Beitritt zur Grundstücksgesellschaft FOS unterschrieben. Zur Finanzierung seiner Einlage von 50.000 sfr. hatte der Beklagte zugleich bei der Klägerin einen Kredit von 40.000 sfr., rückzahlbar bis zum 31. Dezember 1981, beantragt.

Nach den von dem Vermittler vorgelegten Prospekt- und Vertragsunterlagen bildeten die Zeichner eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die als reine Innengesellschaft kein eigenes Vermögen erwerben sollte, sondern eine Treuhänderin - die TOM-Treuhand-Ö[REDACTED]-Marketing GmbH (Alleingesellschafter und Geschäftsführer: Dipl.-Volkswirt G[REDACTED] junior) - beauftragte, im eigenen Namen, aber für Rechnung der Treugeber das Grundstück in der Schweiz zu erwerben, darauf ein Kongreßzentrum zu errichten und zu nutzen. Von der Gesamtinvestitionssumme von 31,8 Millionen sfr. sollten 20,5 Millionen durch Darlehen Schweizer Banken aufgebracht, 10 Millionen von den Gesellschaftern gezeichnet werden. Hierzu hieß es im Prospekt, die Treuhänderin habe eine Finanzierung des Eigenkapitals bis zu 80 % des Zeichnungsbetrages ohne zusätzliche Kosten bis 1981 sichergestellt. Während dieses Zeitraums sollten Werbungskosten einen steuerlichen Verlust von insgesamt 112,8 % des Eigenkapitals ergeben, davon allein noch im Jahre 1979 64,25 %. Das Kreditantragsformular der Klägerin, das dem Prospekt beigelegt war, enthielt den unwiderruflichen Auftrag an die Kreditgeberin, die Valuta direkt auf ein Sonderkonto der Treuhänderin zu zahlen,



5

ferner die Bestimmung: "Alle Bedingungen des Kreditvertrags mit der Bank sind rechtswirksam und unabhängig von dem Rechtsverhältnis des Kreditnehmers zur FOS und/oder der TOM".

Die Klägerin nahm den Kreditantrag des Beklagten mit Schreiben vom 31. Dezember 1979 an und wies dabei darauf hin, sie habe die Wirtschaftlichkeit des Projekts nicht geprüft und könne keine Prospekthaftung übernehmen. Den Kreditbetrag zahlte sie auf das Treuhandkonto der TOM, buchte aber sogleich die für die Kreditlaufzeit vereinbarten Zinsen und 10 % des Kreditbetrags um auf ein Sonderkonto der TOM, das mit einem Sperrvermerk zu Gunsten der Klägerin versehen wurde. Diese Festlegung eines Sicherheitsbetrages entsprach einer vorherigen Vereinbarung der Klägerin mit der TOM, die sich - zusammen mit ihrem Alleingesellschafter G. - für die Kredite der FOS-Zeichner selbstschuldnerisch verbürgt hatte.

Der Beklagte, der hierüber nicht unterrichtet worden war, erklärte später gegenüber der Klägerin die Anfechtung des Kreditvertrags gemäß §§ 119, 123 BGB.

Die TOM hatte das Grundstück in Ol[redacted] erworben, war dann aber in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und konnte das Bauvorhaben nicht fertigstellen. Das Grundstück wurde schließlich zwangsversteigert.

Die Klage, die auf Rückzahlung eines Kreditteilm Betrags von 41.000 DM gerichtet ist, hat in beiden Vorinstanzen Erfolg gehabt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten bleibt ohne Erfolg.

Mit Recht hat das Berufungsgericht der Klage aus § 607 BGB stattgegeben. Die gegen die Wirksamkeit des Darlehensvertrags erhobenen Einwendungen des Beklagten greifen ebensowenig durch wie die Aufrechnung mit Gegenansprüchen auf Schadensersatz.

1. Die Parteien haben sich über den Abschluß eines Darlehensvertrages geeinigt; die Klägerin hat mit ihrem Schreiben vom 31. Dezember 1979 den Kreditantrag des Beklagten vom 27. Dezember 1979 angenommen. Es lag nicht deshalb ein Einigungsmangel vor, weil das Annahmeschreiben die Erklärung der Klägerin enthielt, sie habe die Wirtschaftlichkeit des Projekts nicht geprüft und könne keine Prospekthaftung übernehmen. Aus dem Kreditantrag ergab sich nicht, daß der Beklagte eine solche Haftung zum Vertragsinhalt machen wollte; darin wurde im Gegenteil betont, daß der Kreditvertrag vom Rechtsverhältnis des Kreditnehmers zur FOS und/oder zur TOM unabhängig sein sollte. Auch ohne

vertragliche Übernahme einer entsprechenden Haftung kann allerdings eine Finanzierungsbank für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben eintreten müssen, wenn sie sich nicht auf die Rolle als Kreditgeberin beschränkt, sondern als Mitinitiatorin aktiv in die Prospektgestaltung oder Werbung für eine Bauherrengemeinschaft eingeschaltet hat (vgl. Senatsurteil vom 13. November 1980 - III ZR 96/79 = NJW 1981, 389 zu II 4 b i.V.m. BGHZ 71, 284; 72, 382; 77, 172; 79, 337; 83, 222; 84, 141; BGH Urteil vom 1. Oktober 1984 - II ZR 158/84 -). Ob das hier der Fall war, braucht in diesem Zusammenhang noch nicht geprüft zu werden: Lagen nämlich die Voraussetzungen der Prospekthaftung nicht vor, so war die Erklärung der Klägerin im Schreiben vom 31. Dezember 1979 ohne Bedeutung. War aber die Klägerin als Mitinitiatorin tätig geworden, so konnte sie sich auch durch diese Erklärung nicht von der gesetzlichen Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluß befreien. In keinem Fall war die Erklärung von Bedeutung für das Zustandekommen des Darlehensvertrages.

2. Der Darlehensvertrag ist nicht wegen Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nichtig.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß dieses gewerberechtliche Verbot der Darlehensvermittlung im Reisegewerbe auch für einen Anlageberater gilt, der Interessenten zur Kreditaufnahme im Rahmen eines Bauherrenmodells veranlaßt. Das Be-

rufungsgericht hat jedoch den Tatbestand des Reisegewerbes gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO verneint, weil der Vermittler R. nicht "ohne vorhergehende Bestellung" im Sinne des § 55 GewO in der Wohnung des Beklagten tätig geworden sei.

Ob dieser Begründung zuzustimmen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Selbst wenn der Vermittler R. gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO verstoßen hätte, würde dadurch die Wirksamkeit des Darlehensvertrages nicht berührt.

Die Frage, ob der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts führt, ist nach Sinn und Zweck der einzelnen Verbotsvorschrift zu entscheiden (BGHZ 71, 358, 360/61; 85, 39, 43 m.w.Nachw.). Richtet sich ein gesetzliches Verbot nur gegen einen Geschäftspartner - wie hier gegen den Gewerbetreibenden -, so tritt Nichtigkeit nur ausnahmsweise ein, wenn es nämlich mit Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGHZ 78, 263, 265). Die Rechtsprechung hat diese Voraussetzung bei einem Verstoß gegen gewerberechtliche Verbote grundsätzlich verneint, weil diese Vorschriften in der Regel nur Ordnungsfunktionen erfüllen (BGH Urteil vom 23. April 1968 - VI ZR 217/65 = NJW 1968, 2286 m.w.Nachw.; BGHZ 78, 263, 265 ff.; Urteil vom 26. November 1980 - VIII ZR 50/80 = WM 1981, 143, 144).

Der erkennende Senat hat allerdings seit seiner Entscheidung BGHZ 71, 358 in ständiger Rechtsprechung (weitere Nachweise im Urteil vom 18. November 1982 - III ZR 61/81 = NJW 1983, 868 = ZIP 1983, 38 zu II 1) die Auffassung vertreten, ein verbotenerweise im Reisegewerbe abgeschlossener oder vermittelter Darlehensvertrag sei gemäß § 134 BGB nichtig. Daran ist für Fälle der bisher entschiedenen Art festzuhalten, in denen die Darlehen der Finanzierung von Geschäften dienten, die in der Regel nur von unerfahrenen und minderbemittelten Personen abgeschlossen werden. In diesen Fällen erfordert der Schutzzweck des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO die Anwendung des § 134 BGB; nur so konnten die Betroffenen wirksam vor den nachteiligen Folgen der Verträge geschützt werden, die sie in Situationen abgeschlossen hatten, in denen ihre Entscheidungsfreiheit typischerweise beeinträchtigt wurde (Senatsurteile BGHZ 71, 361/62 und vom 22. September 1983 - III ZR 171/82 = NJW 1984, 229 = ZIP 1983, 1430 zu II 2).

Anders verhält es sich jedoch in Fällen der hier vorliegenden Art: Es ist mit dem Schutzzweck des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO vereinbar, einen Verstoß gegen die Norm nur als Ordnungswidrigkeit nach § 145 Abs. 2 Nr. 6 GewO zu ahnden oder mit verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu belegen, den im Reisegewerbe abgeschlossenen oder vermittelten Darlehensverträgen aber die zivilrechtliche Wirksamkeit zu belassen, wenn das Darlehen der Finanzierung des Beitritts zu einer Abschrei-

bungsgesellschaft diene und der Darlehensnehmer damit in erster Linie steuerliche Vergünstigungen erstrebte.

Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 13. November 1980 - III ZR 96/79 - bei Darlehen, mit denen die Beteiligung an einer Abschreibungsgesellschaft finanziert werden sollte, eine Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze zum sog. Einwendungsdurchgriff abgelehnt, weil bei dem betroffenen Personenkreis eine den Einwendungsdurchgriff rechtfertigende Schutzbedürftigkeit nicht anerkannt werden könne (aaO zu II 3). Die gleiche Wertung führt auch zu einer Einschränkung der Anwendung des § 134 BGB bei einem Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO: Personen mit höherem Einkommen, die sich in erster Linie wegen der steuerlichen Vorteile am Beitritt zu einer Abschreibungsgesellschaft interessiert zeigen, sind in der Regel nicht wirtschaftlich und rechtsgeschäftlich unerfahren; zumindest haben sie, falls ihnen selbst die für die Beurteilung rechtlich komplizierterer Vertragswerke notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen fehlen, die Möglichkeit, sich zu ihrem Schutz der Hilfe von Fachberatern zu bedienen.

Aber nicht nur im persönlichen Schutzbedürfnis, sondern auch in der Funktion des Darlehens beim Zustandekommen des finanzierten Geschäfts bestehen wesentliche Unterschiede: In den früher vom Senat entschiedenen Fällen ermöglichte erst die Darlehensvermittlung den Kunden den Abschluß des finanzierten Ge-

schäfts, eine sofortige Bezahlung aus eigenen Mitteln kam für sie aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage regelmäßig nicht in Betracht; der Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO war daher regelmäßig auch kausal für den unüberlegten oder übereilten Abschluß des finanzierten Geschäfts. Dagegen kommt der Darlehensvermittlung bei der Finanzierung der Beteiligung an einer Abschreibungsgesellschaft typischerweise keine vergleichbare Bedeutung zu. Wenn der Gesellschaftsbeitritt in erster Linie das Ziel verfolgt, durch Werbungskostenabzug in der Bauphase das steuerpflichtige Einkommen zu vermindern, so verstärkt die Möglichkeit, auch das Eigenkapital ganz oder teilweise zu finanzieren, zwar den Steuerspareffekt; die Darlehensvermittlung spielt aber im Regelfall nicht die entscheidende Rolle; auch wenn der Beitretende seine Einlage sofort selbst bezahlen müßte, würde die Beteiligung daran im Regelfall nicht scheitern, sondern für ihn auch so - wenn auch in geringerem Maße - steuerlich vorteilhaft bleiben.

Schließlich ist folgendes zu berücksichtigen: § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO knüpft in seinem Tatbestand nicht an die inhaltliche Ausgestaltung des Darlehensvertrags, sondern nur an die Art seines Zustandekommens an (vgl. Canaris ZIP 1980, 712); die Verbotsnorm will den Kunden vor einer Beeinträchtigung seiner Entschließungsfreiheit durch Übereilung oder Irreführung bewahren (BGHZ 71, 358, 361). In vergleichbaren anderen gesetzlichen Regelungen wird dem Kunden das Recht eingeräumt, seine Willens-

erklärung innerhalb bestimmter Fristen entweder durch Widerruf nicht wirksam werden zu lassen (§ 1 b AbzG) oder durch Anfechtung rückwirkend zu beseitigen (§§ 123, 142 BGB); er hat in diesen Fällen aber auch die Möglichkeit, an einem ihm auch nach unbeeinflusster Prüfung inhaltlich günstig erscheinenden Vertrag festzuhalten (vgl. Hadding/Häuser WM 1984, 1413, 1415). Solange der Gesetzgeber bei Verträgen, die unter Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO zustande gekommen sind, dem Kreditnehmer keine vergleichbare Rechtstellung einräumt, kann auf die Anwendung des § 134 BGB, der Nichtigkeit unabhängig vom Inhalt des Vertrags und vom Willen des Kunden eintreten läßt, nicht völlig verzichtet werden. Diese Rechtsfolge erscheint aber nur in Fällen gerechtfertigt, in denen sich der Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO beim Zustandekommen des Vertrages typischerweise auch auf dessen Inhalt auswirkt, also zu Vertragsbedingungen führt, die den Kunden benachteiligen. In den bisher vom Senat entschiedenen Fällen war das zu bejahen, weil in der Regel die Darlehensnehmer auf die Darlehensbewilligung zur Durchführung des finanzierten Geschäfts angewiesen, in der Beurteilung der Vertragsbedingungen aber unerfahren waren und diese Unterlegenheit von den Verhandlungspartnern auch bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge ausgenutzt wurde. Dagegen besteht in den Fällen der Darlehensgewährung zur Finanzierung der Beteiligung an einem steuerbegünstigten Bauherrenmodell die Gefahr wucherischer Darlehenskonditionen typischerweise nicht. Im Regelfall sind die Darlehensnehmer hier nicht auf die Darle-

hensgewährung angewiesen; sie können - aus eigener Erfahrung oder auf Grund fachkundiger Beratung - den Vertragsinhalt sachgerecht beurteilen; sie werden aber auch objektiv durch die Höhe der Zinsen nicht in vergleichbarer Weise belastet, wenn sie diese Zinsen steuerlich absetzen können. Ihre Gefährdung liegt typischerweise nicht im Bereich der Darlehensverhandlungen, sondern in dem zeitlich und sachlich vorrangigen Angebot der Beteiligung an der Abschreibungsgesellschaft, namentlich darin, daß der ihnen vorgelegte Prospekt die bestehenden steuer- und zivilrechtlichen Risiken verschweigt oder verharmlost. Sie vor dieser Gefahr zu schützen, ist nicht Aufgabe des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO. Diese Risiken sind zum Teil unvermeidlicher Bestandteil des beabsichtigten Geschäfts (vgl. BGHZ 71, 337, 344). Im übrigen ist diesen Gefahren mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts und der Prospekthaftung zu begegnen (vgl. Senatsurteil vom 13. November 1980 aaO).

3. Ohne Erfolg bleibt die Revision auch, soweit sie geltend macht, der Darlehensvertrag sei gemäß § 125 BGB formnichtig, weil der Beitritt zur Abschreibungsgesellschaft der notariellen Beurkundung gemäß § 313 Satz 1 BGB bedurft habe, Kreditantrag und Beitrittserklärung aber als einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB anzusehen seien.

Das Berufungsgericht hat den erforderlichen Einheitlichkeitswillen (vgl. BGHZ 50, 8, 13) verneint, weil die Parteien

ausweislich des Kreditantrags die rechtliche Selbständigkeit des Darlehensvertrages gewollt hätten. Über die Berechtigung der Verfahrensrügen, mit denen die Revision diese tatsächliche Feststellung angreift, braucht nicht entschieden zu werden. Selbst wenn man davon ausgeht, daß der Beklagte den Kreditantrag von seinem wirksamen Beitritt zur Bauherrengesellschaft abhängig machen wollte, liegt kein Formmangel gemäß § 313 Satz 1 BGB vor, der zur Nichtigkeit des Gesamtgeschäfts führte.

a) Der Gesellschaftsvertrag verpflichtete die Gesellschafter weder einzeln noch gemeinsam zum Erwerb eines Grundstücks. Mit der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks sollte vielmehr nach § 6 des Vertrages die Treuhänderin TOM beauftragt werden. Sie sollte das Grundstück im eigenen Namen erwerben und nutzen. Eine Erwerbspflicht des Auftraggebers kann aus dem Wesen des auf den Erwerb eines Grundstücks gerichteten Auftrags nicht allgemein hergeleitet werden (BGH Urteil vom 17. Oktober 1980 - V ZR 143/79 = WM 1981, 361, 362 zu II 2 c). Sie kann sich allerdings aus einer Auslegung des konkreten Vertragsinhalts ergeben (vgl. BGHZ 85, 245, 251 zu II 3), wenn in der Person des Beauftragten von vorneherein nur ein Durchgangserwerb stattfinden soll (vgl. Schwanecke NJW 1984, 1585, 1588) und den Auftraggeber die Verpflichtung trifft, das Grundstück auf Verlangen des Beauftragten zu Eigentum zu erwerben. Eine solche Vereinbarung lag nach den damaligen Feststellungen des Berufungsgerichts dem Urteil BGHZ 85, 245 zugrunde (vgl. Seite 18

des Berufungsurteils vom 6. November 1980 - 22 U 1072/80 KG Berlin). Im vorliegenden Fall traf die Gesellschafter keine derartige Verpflichtung. Die Treuhänderin sollte das Grundstück nicht nur erwerben und bebauen, sondern auch anschließend weiter in eigenem Namen nutzen. § 6 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages sah allerdings vor, daß das Treugut der Treugeberin auch zu rechtlichem Eigentum übertragen werden sollte, wenn diese dies wünschte. Damit übernahmen die Gesellschafter aber keine Erwerbsverpflichtung, sondern erhielten nur ein Erwerbsrecht, dessen Ausübung von ihrem freien Willen abhing.

b) Selbst wenn man auch den - in § 6 des Gesellschaftsvertrages bereits im einzelnen vorgezeichneten - Treuhandvertrag mit der Firma TOM vom Einheitlichkeitswillen der Parteien mit umfaßt ansehen und davon ausgehen wollte, dieser Vertrag sei wegen der Verpflichtung der Treuhänderin zum Grundstückserwerb im eigenen Namen beurkundungspflichtig gewesen, so wäre doch der Formmangel inzwischen gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt (vgl. BGHZ 85, 245, 250), weil die Treuhänderin das Grundstück bereits erworben hat.

Die Verpflichtung der Treuhänderin zur Weiterübertragung an die Treugeberin machte den Vertrag nicht formbedürftig, weil diese Verpflichtung sich nicht erst aus der vertraglichen Abrede, sondern bereits aus dem Gesetz, nämlich aus § 667 BGB, ergab (BGHZ 85, 245, 248 ff. m.w.Nachw.; aA Schwanecke

NJW 1984, 1587).

4. Aus einem Verstoß gegen § 1 Abs. 4 der Verordnung über Preisangaben vom 10. Mai 1973 (BGBl I 461) kann eine Nichtigkeit des Darlehensvertrages schon deswegen nicht hergeleitet werden, weil die Vorschrift nicht mehr als rechtswirksam anzusehen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in seinem Beschluß vom 8. November 1983 (1 BvR 1249/81 = BVerfGE 65, 248) nur die durch § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 der Verordnung begründete Preisauszeichnungspflicht für nichtig erklärt. Seine Begründung, die Berufsausübungsregelungen der Verordnung seien von der Ermächtigung in § 2 Preisgesetz nicht gedeckt und daher mit Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar, muß aber auch für die Regelung in § 1 Abs. 4 der Verordnung gelten. Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bedarf es nicht, weil die Verordnung kein formelles Gesetz im Sinne des Artikel 100 GG ist (vgl. BGH Urteile vom 16. Februar 1984 - I ZR 22/82 = WRP 1984, 388, 389 und vom 12. Juli 1984 - I ZR 37/82 = EBE 1984, 381).

Auf einen Verstoß gegen § 1 Abs. 4 PreisangebeVO kann daher weder eine Nichtigkeit nach § 134 BGB noch nach § 138 BGB gestützt werden. Auch im übrigen rechtfertigt das Vorbringen des Beklagten nicht die Wertung, der Darlehensvertrag verstoße gegen die guten Sitten.

5. Der Beklagte hat seinen Kreditantrag auch nicht gemäß §§ 123, 142 BGB wirksam angefochten; eine arglistige Täuschung durch die Klägerin hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Sie kann auch nicht darauf gestützt werden, die Klägerin habe den Beklagten vor Vertragsschluß über ihre Vereinbarungen mit der Firma TOM aufklären müssen, auf Grund deren von dem auf das Treuhandkonto überwiesenen Darlehensbetrag sofort die gesamten Darlehenszinsen und 10 % des Darlehensbetrages als Sicherheit für die Bürgenverpflichtung der Firma TOM und ihres Alleingesellschafter auf ein Sonderkonto der Firma TOM umgebucht und mit einem Sperrvermerk zu Gunsten der Klägerin versehen wurden. Der Beklagte hatte die Klägerin im Kreditantrag angewiesen, die Darlehensvaluta auf das Treuhandkonto zu überweisen. Er hatte der Treuhänderin damit die Rechtsmacht eingeräumt, zur Durchführung des Treuhandauftrags allein über den Überweisungsbetrag zu verfügen. Allenfalls dann, wenn sich die Firma TOM zu Verfügungen verpflichtet hätte, die ihre Treuhänderpflichten verletzen und die den Beklagten in seiner vertraglichen Entscheidung erkennbar beeinflußt hätten, wäre eine Aufklärungspflicht der Klägerin in Betracht gekommen (vgl. Senatsurteile BGHZ 72, 92, 101 m.w.Nachw. und vom 21. Mai 1981 - III ZR 139/79 = WM 1981, 869, 870). Diese Voraussetzungen lagen aber weder hinsichtlich der Darlehenszinsen (a) noch der Sicherheitsleistung (b) vor.

a) Aus dem Prospekt ergab sich, daß die Zinsen aus dem

Treuhandvermögen gezahlt werden sollten; in der Rentabilitätsvorschau wurden für die Jahre 1979 bis 1981 beträchtliche Ausgabenbeträge auch zur Eigenkapitalverzinsung vorgesehen. In der Vereinbarung, daß die gesamten Zinsbeträge bereits vor Fälligkeit zur Sicherheit auf einem Sperrkonto der Treuhänderin festgelegt werden sollten, konnte die Klägerin keinen - für den Vertragsentschluß des Beklagten erheblichen - Verstoß der Firma TOM gegen ihre Treuhänderpflichten sehen.

b) Das gleiche gilt für die Festlegung von 10 % des Darlehensbetrages auf einem Sperrkonto. Diese Maßnahme diente der Sicherheitsleistung für die Kredite sämtlicher FOS-Gesellschafter und für die Bürgschaftsverpflichtung, die von der Firma TOM und ihrem Alleingesellschafter G. übernommen worden war. Sie beschränkte sich auf die Kredite, die für die Grundstücksgesellschaft FOS gewährt wurden. Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe die Sicherheiten auch für Verpflichtungen der Firma TOM aus anderen Projekten in Anspruch genommen, findet in der Bürgschaftsurkunde vom 28. Juni 1979 und in dem - zum Beweise vorgelegten - Schreiben der Klägerin vom 21. Dezember 1982 keine Grundlage.

Eine Verletzung der Treuhänderpflichten käme allenfalls in Betracht, wenn die Festlegung des Sicherheitsbetrages geeignet gewesen wäre, die Durchführung des Treuhandauftrags zu gefährden. Dafür besteht aber keinerlei Anhalt. Da das Eigenkapital

von 10 Millionen sfr. höchstens zu 80 % finanziert werden sollte, konnte die Sicherheitsleistung höchstens 800.000 sfr. betragen. Daß die Festlegung eines solchen Betrages auf einem Sperrkonto das Projekt mit seinem Gesamtinvestitionsvolumen von 31,8 Millionen sfr. würde gefährden können, war nicht zu erwarten. Aus dem Prospekt ließ sich im Gegenteil eher entnehmen, daß die Projektplanung notfalls durchaus auch mit nur 90 % des Eigenkapitals durchzuführen war; denn jedem Zeichner, der von der Finanzierungsmöglichkeit keinen Gebrauch machte, sondern seinen Beteiligungsbeitrag sofort voll einzahlte, wurde im Prospekt (Seite 9) eine Rückvergütung von 10 % versprochen.

6. Neben der wirksamen vertraglichen Einigung lag - als weitere Voraussetzung des Anspruchs aus § 607 BGB (vgl. Senatsbeschluß vom 24. Februar 1983 - III ZR 224/82 = WM 1983, 484 m.w.Nachw.) - auch der Empfang der Darlehenssumme vor. Zwar hatte der Beklagte das Geld nicht persönlich erhalten. Der Darlehensbetrag war aber vereinbarungsgemäß auf das Treuhandkonto der Firma TOM überwiesen worden. In Höhe der Überweisung wurde der Beklagte von seiner durch den Beitritt zur Grundstücksgesellschaft begründeten Einlageverpflichtung frei. Damit war der überwiesene Betrag seinem Vermögen endgültig zugeflossen; allein darauf aber kommt es an (vgl. Senatsurteile vom 8. April 1965 - III ZR 238/64 = WM 1965, 496 und vom 13. April 1978 - III ZR 125/76 = NJW 1978, 2294). Wie der Drittempfänger anschließend über das Geld weiterverfügt hat, spielt keine entscheidende

Rolle mehr. Der Senat hat allerdings einen Empfang im Sinne des § 607 BGB verneint, wenn die Einschaltung eines Dritten in erster Linie dem Interesse des Darlehensgebers diene (Senatsurteil vom 8. April 1965 aaO). Das war hier aber nicht der Fall: Die Firma TOM empfing das Geld als Treuhänderin der Grundstücksgesellschaft, also im Interesse des Beklagten, der auf diese Weise seine Einlageverpflichtung erfüllte, nicht im Interesse der Klägerin.

7. Der Beklagte kann dem Anspruch aus § 607 BGB auch keine Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis zur Grundstücksgesellschaft oder zur Treuhänderin entgegenhalten. In Übereinstimmung mit dem Senatsurteil vom 13. November 1980 - III ZR 96/79 = NJW 1981, 389 (vgl. ferner Senatsbeschluß vom 24. März 1983 - III ZR 141/82 = WM 1983, 652) hat das Berufungsgericht eine Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze zum Einwendungsdurchgriff (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 28. Mai 1984 - III ZR 63/83 = WM 1984, 986 = NJW 1984, 2816 zu II 5 b m.w.Nachw.) mit Recht abgelehnt. Die Klägerin verstößt, wenn sie sich auf die rechtliche Selbständigkeit des Darlehensvertrages beruft, nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), weil die Fremdfinanzierung der vollen Ausschöpfung der steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten dienen sollte. Liegt der Abschluß rechtlich selbständiger Verträge im eigenen Interesse des Darlehensnehmers, so ist es sach- und interessengerecht, ihn auch das Aufspaltungsrisiko tragen zu lassen. Es fehlt hier, wie bereits oben zu 2

ausgeführt, die besondere Schutzbedürftigkeit, die in anderen Fällen den Einwendungsdurchgriff rechtfertigt. Daran ändert sich auch nichts, wenn man mit dem Berufungsgericht unterstellt, der Vermittler R. habe den Beitritt zur Grundstücksgesellschaft von einer Finanzierung durch die Klägerin abhängig gemacht. Auch ist es für die Interessenwertung ohne Bedeutung, daß dem Senatsurteil vom 13. November 1980 ein Sachverhalt zugrunde lag, bei dem die Fremdfinanzierung über eine Treuhandkommanditistin durchgeführt wurde, während hier der Beklagte selbst den Kreditantrag an die Klägerin stellte.

8. Die Revision kann auch nicht mit ihrer Auffassung durchdringen, die Klägerin habe mit den Initiatoren des Projektes FOS so eng zusammengewirkt, daß deswegen nicht nur ein Einwendungsdurchgriff, sondern sogar Prospekthaftungsansprüche gegen die Klägerin als Mitinitiatorin (vgl. die Rechtsprechungshinweise oben unter 1.) gerechtfertigt seien.

Nach den Feststellungen des Berufungsurteils und dem vom Berufungsgericht unterstellten Vorbringen des Beklagten hatte die Klägerin im Sommer 1979 der Firma TOM eine Globalkreditzusage für die Eigenkapitalfinanzierung des Projektes FOS gegeben und mit ihr Sicherungsvereinbarungen getroffen. Jedem Prospekt wurde dann ein Kreditantrag an die Klägerin beigelegt, der eine Überweisung der Darlehensvaluta auf ein Konto der Treuhänderin vorsah. Der Vermittler R. machte sogar die Beteiligung an der

Grundstücksgemeinschaft von der Mitunterzeichnung dieses Kreditantrags abhängig.

Auch die Gesamtheit dieser Umstände rechtfertigt es nicht, die Klägerin in Verhältnis zum Beklagten gleichsam als Partei des finanzierten Geschäfts zu behandeln (vgl. Senatsurteil vom 13. November 1980 aaO zu II 4 b) oder sie sogar mit einer Vertrauenshaftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Prospektangaben zu belasten. Dazu hätte es eines stärkeren Einflusses der Klägerin auf die unternehmerische Planung oder auf die Werbung für das Projekt bedurft, zumindest aber des zu-rechenbaren Anscheins einer entsprechend weitgehenden Zusammenarbeit. Daran fehlte es hier: Die Klägerin hatte tatsächlich an der Projektplanung und an der Prospektgestaltung nicht maßgeblich mitgewirkt. Sogar ihr Finanzierungsbeitrag beschränkte sich auf die Einlage der Gesellschafter und umfaßte nicht die in erheblich höherem Maße vorgesehene Fremdfinanzierung. Der Name der Klägerin wurde im Prospekt überhaupt nicht genannt; dort wurde im Gegenteil auf die Garantie anderer, nämlich Schweizer Großbanken verwiesen. Insgesamt überschritt die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und den Projektinitiatoren - tatsächlich und in der berechtigten Vorstellung der Interessenten - nicht das Maß dessen, was für eine Bank bei der Finanzierung eines solchen Projekts üblich und notwendig ist.

9. Auch im übrigen stehen dem Beklagten keine aufrechenbaren

Gegenansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß zu.

a) Eine Verpflichtung der Klägerin, ihn über ihre mit der Firma TOM geschlossenen Sicherungsvereinbarungen zu unterrichten, ist bereits bei der Erörterung der Anfechtung verneint worden (vgl. zu 5). Damit entfällt auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht.

b) Eine allgemeine Pflicht des Darlehensgebers, einen Darlehensinteressenten über die sich aus dem zu finanzierenden Geschäft ergebenden Risiken aufzuklären, besteht nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht; Ausnahmen setzen ein besonderes Aufklärungs- und Schutzbedürfnis voraus (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 1979 - III ZR 118/77 = NJW 1979, 2092, 2093/94 m.w.Nachw.). Ein solches Bedürfnis fehlt bei einer Darlehensgewährung im Rahmen eines steuersparenden Bauherrenmodells; die finanzierende Bank kann damit rechnen, daß die Interessenten entweder selbst über die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder sich der Hilfe von Fachberatern bedienen.

c) Die Klägerin hat auch nicht dadurch einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen, daß sie für die Kreditgewährung von den Darlehensnehmern keine weiteren Sicherheiten forderte als die Abtretung aller Rechte aus dem Beitritt zur Gesellschaft. Die Klägerin brauchte nicht damit zu rechnen, daß ein Kreditinteressent daraus den Schluß ziehen werde, die Bank

messe aufgrund eigener Prüfung den Rechten aus dem Beitritt bereits einen der Einlage entsprechenden Wert zu. Bei einem derartigen - zumal in der Anfangsphase erkennbar risikoreichen - Projekt war vielmehr klar, daß für eine zwischenfinanzierende Bank die persönliche Bonität des Darlehensnehmers entscheidend war.

10. Dem Beklagten steht schließlich auch kein Gegenanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO zu. Auch insoweit braucht nicht entschieden zu werden, ob ein Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO vorliegt. Selbst wenn das bejaht werden müßte, könnte sich daraus kein zivilrechtlicher Ersatzanspruch des Beklagten ergeben. Der Senat hat in dem Urteil BGHZ 71, 358, 362 zwar im Anschluß an Landmann/Rohmer (GewO 13. Aufl. § 56 Rn. 5) § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB bezeichnet. Ob eine bestimmte Norm den Schutz eines anderen bezweckt, läßt sich aber nicht allgemein beantworten, sondern muß gegebenenfalls für einzelne Fallgruppen geprüft werden; die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB kann sich auf einen bestimmten Personenkreis und bestimmte Schädigungen beschränken (BGHZ 64, 232, 237). Aus den gleichen Gründen, aus denen der Senat Darlehensnehmern, die mit der Darlehensaufnahme in erster Linie steuerliche Vorteile durch Beitritt zu einer Abschreibungsgesellschaft verfolgen, bei einem Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO den Schutz des § 134 BGB versagt, ist auch die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB zu ver-

neinen; auch insoweit kann auf die Ausführungen zu 2. verwiesen werden.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Krohn

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp