

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Nobbe und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Januar 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß der Beklagten zu 1) aus einem Darlehensverhältnis keine Ansprüche mehr zustehen. Von dem Beklagten zu 2) verlangt er die Erstattung der Vermittlungsprovision in Höhe von 45.000 DM und als Teilbetrag Schadensersatz in Höhe von 25.000 DM.

Der damals als selbständiger Landwirt tätige Kläger schloß mit der Beklagten zu 1) am 17. November 1988 auf seinem Hof einen Darlehensvertrag über 1 Mio. DM. Das Darlehen sollte dem von dem Beklagten zu 2) vermittelten Erwerb von festverzinslichen Wertpapieren in fremder Währung dienen. Die Beklagte zu 1) kaufte für den Kläger Wertpapiere in australischer Dollar-Währung. Der Beklagte zu 2) erhielt 45.000 DM als Provision. Ab Mitte 1991 verlor der australische Dollar erheblich an Wert. Da der Kläger die Zinsen nicht mit eigenen Mitteln bezahlen konnte, verkaufte er am 26. Juni 1991 die Wertpapiere für 620.000 DM. Am 30. Dezember 1992 hatte der Kläger bei der Beklagten zu 1) aus dem Geschäft noch Schulden in Höhe von über 401.000 DM. Die Beklagte zu 1) faßte diese Forderung mit anderen Forderungen gegen den Kläger auf einem Abwicklungskonto zusammen. Da der Kläger nicht zahlen konnte, betrieb die Beklagte zu 1) die Zwangsversteigerung seines landwirtschaftlichen Anwesens. Auch die Versteigerungserlöse reichten nicht zur Begleichung der Forderungen aus. Die Beklagte zu 1) pfändete daher den Lohn des als LKW-Fahrer tätigen Klägers.

Der Kläger macht geltend, daß er über die Risiken des Geschäftes unzureichend belehrt worden sei. Außerdem ist er nach seiner Darstellung durch den Vertragsschluß vom 17. November 1988 auf seinem

- 4 -

Hof überrascht worden, da der Beklagte zu 2) unangemeldet mit einem Vertreter der Beklagten zu 1) erschienen sei.

Der Kläger beantragt festzustellen, daß der Beklagten zu 1) aus dem Kreditverhältnis keine Ansprüche mehr zustehen, und den Beklagten zu 2) zur Zahlung von 70.000 DM zu verurteilen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie sind der Ansicht, daß das Haustürwiderrufsgesetz keine Anwendung finde. Die Beklagte zu 1) macht geltend, daß sie keinen Beratervertrag mit dem Kläger abgeschlossen, sondern nur den Wertpapierkauf finanziert habe. Der Beklagte zu 2) hat eingewendet, daß der Kläger bereits bei einem früheren Geschäft im Jahre 1986 ausführlich belehrt worden sei und daher die Risiken genau gekannt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Beklagten antragsgemäß verurteilt, den Beklagten zu 2) allerdings nur Zug um Zug gegen Abtretung von Rückzahlungsansprüchen in gleicher Höhe gegen die Beklagte zu 1). Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.



I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

1. Der Feststellungsantrag gegen die Beklagte zu 1) sei zulässig, da dem Kläger eine Bezifferung seines Klageantrages zur Zeit nicht zumuten sei.

2. Der Beklagten zu 1) stünden gegen den Kläger keine Ansprüche mehr aus dem mit ihm am 17. November 1988 geschlossenen Darlehensvertrag zu. Der Kläger habe durch die Erhebung der Klage seine zum Abschluß des Darlehensvertrages notwendige Annahmeerklärung nach den Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes wirksam widerrufen. Da die Darlehensvaluta, soweit sie nicht durch den Verkauf der Wertpapiere an die Beklagte zu 1) zurückgeflossen sei, durch den Wertverlust der Wertpapiere ohne Verschulden des Klägers untergegangen sei, bestünden keine Ansprüche auf Rückzahlung gemäß § 3 HWiG mehr.

In der Terminabsprache des Beklagten zu 2) mit dem Kläger sei noch keine Bestellung im Sinne des § 1 Abs. 2 HWiG zu sehen. Auch stelle eine Verabredung zu einer Besprechung noch keine Bestellung zu einem Vertragsabschluß dar. Der Vertreter der Beklagten zu 1) sei zwar von dem Beklagten zu 2) gebeten worden, mit auf den Hof des Klägers zu fahren. Doch habe der Beklagte zu 2) im eigenen Namen gehandelt und sei nicht als Vertreter des Klägers aufgetreten. Der Kläger habe bestritten, den Beklagten zu 2) beauftragt zu haben, einen Bankvertreter zum Vertragsabschluß mit auf den Hof zu bringen. Die Beweisaufnahme habe keinen Nachweis dafür erbracht, daß der Kläger

den Vertreter der Beklagten zu 1) zum Vertragsabschluß auf seinen Hof bestellte.

Da der Kläger über sein Widerrufsrecht nicht belehrt worden sei, habe die Wochenfrist des § 1 Abs. 1 HWiG nicht zu laufen begonnen. Spätestens mit Erhebung der Klage habe er seine Willenserklärung widerrufen. Die empfangenen Leistungen seien daher nach § 3 Abs. 1 HWiG zurückzugewähren. Das Darlehen sei für den Ankauf der Wertpapiere verwendet worden. Die durch den Verkauf der Wertpapiere erzielte Summe von 620.000 DM habe die Beklagte zu 1) als Rückzahlung erhalten. Damit sei von dem Darlehen nichts mehr im Vermögen des Klägers verblieben.

3. Gegen den Beklagten zu 2) habe der Kläger einen Anspruch auf Rückzahlung der ohne Rechtsgrund geleisteten Provision in Höhe von 45.000 DM. Soweit der Kläger darüber hinaus 25.000 DM fordere, hafte der Beklagte zu 2) hierfür aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 56 Abs. 1 Ziffer 1 b, Ziffer 6 GewO.

Die Provision sei ohne rechtlichen Grund geleistet worden. Der Darlehensvermittlungsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) habe gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO a.F. verstoßen und sei daher nach § 134 BGB nichtig.

Auch der Anspruch auf Zahlung von weiteren 25.000 DM sei begründet. Der Beklagte zu 2) habe dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die unter Verletzung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO a.F. ausgeführte Darlehensvermittlung entstanden sei. Der Kläger habe einen erheblichen in ungerechtfertigten Zinsleistungen an die Beklagte

zu 1) liegenden Schaden geltend gemacht, den der Beklagte zu 2) ersetzen müsse.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht die Feststellungsklage gegen die Beklagte zu 1) für zulässig gehalten hat. Die Beklagte zu 1) hat seit 30. Dezember 1992 sämtliche Verbindlichkeiten des Klägers nach der Kündigung der Kredite auf einem Abwicklungskonto zusammengefaßt. Dadurch ist es dem Kläger nicht mehr möglich, im einzelnen zu beziffern, welche Forderungsbeträge aus dem hier umstrittenen Darlehensvertrage hergeleitet werden. Das Berufungsgericht gelangt auch ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis, daß der Kläger den mit ihm am 17. November 1988 geschlossenen Darlehensvertrag über 1 Mio. DM mit Erhebung der Klage wirksam nach §§ 1, 2 HWiG widerrufen hat. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Kläger den Darlehensvertrag nicht in Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Landwirt im Sinne des § 6 Abs. 1 HWiG abgeschlossen. Die Darlehensaufnahme diente dem Ankauf von Wertpapieren für Zinsdifferenzgeschäfte. Auch wenn der Kläger beabsichtigt haben sollte, mit eventuellen Gewinnen seine auf dem landwirtschaftlichen Anwesen lastenden Schulden zu vermindern, diente die Darlehensaufnahme für den Wertpapierkauf nicht der Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Betriebes, da der erforderliche Zusammenhang des Vertragschlusses mit der Erwerbstätigkeit fehlte (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Urteil vom 4. Mai 1994 - XII ZR 24/93, NJW 1994, 2759, 2760).

Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht in der telefonischen Anmeldung des Besuches durch den Beklagten zu 2) keine vorhergehende Bestellung des Klägers im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG gesehen hat. Denn hierfür ist es ohne Bedeutung, daß sich der Kunde mit dem Hausbesuch zu Informationszwecken einverstanden erklärt hat (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 345/88, NJW 1990, 181).

2. Nicht gefolgt werden kann jedoch der Ansicht des Berufungsgerichts, die Rückforderung der restlichen vom Kläger empfangenen Darlehensvaluta gemäß § 3 Abs. 1 HWiG sei ausgeschlossen, weil der Kläger insoweit nicht mehr bereichert sei und es für einen Wertersatzanspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 3 HWiG an einem Verschulden des Klägers fehle.

Der Rückgewähranspruch nach § 3 Abs. 1 HWiG ist zwar der Sache nach nichts anderes als ein Anspruch auf Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten und damit ein besonders ausgestalteter Bereicherungsanspruch (vgl. BGHZ 131, 82, 87). Dem Empfänger eines Darlehens ist aber die Berufung auf den 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 infolgedessen 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.; Senatsurteil vom 17. Januar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567 m.w.Nachw.). Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 3 HWiG ändert daran 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 (MünchKomm/Ulmer § 3 HWiG Rdn. 8). Für den Geltungsbereich des im vorliegenden Fall noch nicht anwendbaren Verbraucherkreditgesetzes, das in seinem § 7 Abs. 4 hinsichtlich der Folgen des Widerrufs ausdrücklich auf die Regelung des § 3 HWiG verweist, entspricht dies allgemeiner Meinung. Dort ist sogar fast einhellig anerkannt, daß das Darlehenskapital bis zur fristgerechten Rückgewähr vom Kunden nach § 3 Abs. 3 HWiG zu verzinsen ist; gestritten wird lediglich über die Frage, ob der Vertrags- oder der Marktzins geschuldet wird (vgl. die Nachweise bei MünchKomm/Ulmer § 7 VerbrKrG Rdn. 68 und bei Bülow, VerbrKrG 3. Aufl. § 7 Rdn. 167 sowie bei v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 7 Rdn. 112; ferner Peters in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 81 Rdn. 108).

3. Die gegen den Beklagten zu 2) erhobenen Ansprüche des Klägers lassen sich derzeit nicht abschließend beurteilen.

a) Der Kläger fordert vom Beklagten zu 2) aus ungerechtfertigter Bereicherung die Provision von 45.000 DM zurück, die die Beklagte zu 1) aus den für den Kläger vorgesehenen Darlehensmitteln an den Beklagten zu 2) überwiesen hat. Es trifft zu, daß der Beklagte zu 2) diese Provision ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Der Darlehensvermittlungsvertrag ist nach § 134 BGB nichtig, da der Beklagte zu 2) bei Abschluß des Vertrages gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO a.F. verstoßen hat. Zwar hat der Senat entschieden, daß Darlehensverträge, die der

Kunde nach § 1 HWiG widerrufen kann, nicht wegen Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO a.F. nichtig sind. Als entscheidend hierfür wurde angesehen, daß ein Widerrufsrecht des Kunden als Ausgleich dafür, daß seine Entscheidungsfreiheit bei Vertragsabschluß beeinträchtigt war, angemessener ist, als die unabhängig von seinem Willen eintretende Rechtsfolge der Nichtigkeit (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1996 - XI ZR 116/95, NJW 1996, 926, 928). Für die im Reisegewerbe verbotenen entgeltlichen Darlehensvermittlungsverträge besteht jedoch trotz der Geltung des Haustürwiderrufgesetzes ein Bedürfnis für die Anwendung des § 134 BGB. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, bringt die gewerbliche Vermittlung von Darlehen durch das Aufsuchen der Kunden in ihrem häuslichen Bereich besondere Gefahren mit sich, denen mit der Widerrufsmöglichkeit des HWiG allein nicht hinreichend begegnet werden kann. Anders als bei Darlehensverträgen, die in der Regel über einen längeren Zeitraum abgewickelt werden und damit mehr Zeit für einen Widerruf bei fehlender Widerrufsbelehrung lassen, wird die Leistung des Darlehensvermittlungsvertrages mit Zahlung der Provision erfüllt und das Widerrufsrecht erlischt bereits nach einem weiteren Monat (§ 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG). Die unterschiedliche Bewertung von Darlehens- und Darlehensvermittlungsverträgen hat auch in der mit Wirkung vom 1. Januar 1991 geänderten Fassung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden. Insoweit wurde das Verbot des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO zum Schutz der Darlehensnehmer, die mit zusätzlichen Kosten für die Kreditvermittlung belastet werden, aufrechterhalten (BT-Drucks. 11/8274 S. 23). Der Verstoß gegen das Vermittlungsverbot führt zur Nichtigkeit des Vermittlungsvertrages (vgl. Staudinger/Sack, Kommentar zum BGB, 13. Bearb., § 134 Rdn. 233; Landmann-Rohmer/Schönleiter, § 56 GewO Rdn. 104; Hadding/Häuser, WM 1984, 1413, 1419).

Auf Kosten des Klägers hat der Beklagte zu 2) die Provision jedoch nur erlangt, wenn die Beklagte zu 1) diese aufgrund einer wirksamen Weisung des Klägers an den Beklagten zu 2) überwiesen hat. Nur dann ist die Zahlung der angewiesenen Bank als Leistung des Klägers anzusehen, die dieser unmittelbar zurückfordern könnte (BGHZ 111, 382, 385 ff.). Der Kläger behauptet indes, er habe dem Beklagten zu 2) keinen Vermittlungsauftrag verbunden mit einem Provisionsversprechen erteilt, die Beklagte zu 1) habe die Provision für den Beklagten vielmehr eigenmächtig überwiesen. Träfe dies zu, müßte der Bereicherungsausgleich zwischen der Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2) stattfinden (BGHZ 111, 382, 386).

b) Soweit der Kläger darüberhinaus Zinsen in Höhe von 25.000 DM geltend macht, steht nicht fest, ob insoweit ein ersatzfähiger Schaden vorliegt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich ein Anspruch auf Ersatz der Darlehenszinsen nicht auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO stützen. So weit reicht der Schutzzweck des § 56 GewO nicht. Der Schutz des Kunden vor dem Abschluß von Darlehensverträgen wird durch die einschlägigen Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes und neuerdings des Verbraucherkreditgesetzes gewährleistet.

III.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Der Kläger stützt seine Ansprüche in erster Linie auf eine unzureichende Beratung durch die Beklagten. Das Landgericht hat angenommen, daß ein Beratungsvertrag zwischen dem Kläger und beiden Beklagten zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht hat hierzu - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Dies ist nachzuholen.

Dabei wird zunächst einmal von Bedeutung sein, ob der Kläger - wie der Beklagte zu 2) behauptet - anlässlich des vorausgegangenen Zinsdifferenzgeschäfts anlegergerecht beraten worden ist, ob ihm insbesondere die Wirkungsweise und die Risiken derartiger Geschäfte in einer seinen intellektuellen Fähigkeiten entsprechenden Weise erklärt worden sind. Hinsichtlich der Beklagten zu 1), die an dem ersten Geschäft nicht beteiligt war, kommt es weiter darauf an, wie sich die Situation für den für sie handelnden Vertreter darstellte. War der Kläger aus ihrer Sicht nach vorausgegangener Beratung durch den Beklagten zu 2) bereits fest zu dem Geschäft entschlossen und ging es bei dem Besuch auf seinem Hof lediglich um den Kauf der dazu erforderlichen Wertpapiere sowie den Abschluß des Darlehensvertrages, so wären die in dem Senatsurteil vom 27. Februar 1996 (XI ZR 133/95, WM 1996, 664) niedergelegten Grundsätze anwendbar. Ergab sich dagegen aus dem Auftreten des Beklagten zu 2) und insbesondere aus dem Inhalt des Gesprächs anlässlich des Hausbesuchs, daß die Entscheidung des Klägers für das neuerliche Geschäft erst herbeigeführt werden sollte,

so war der Pflichtenkreis für die Beklagte zu 1) nicht geringer als derjenige des Beklagten zu 2).

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Siol

Nobbe

Dr. Müller