SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER vom 2. Juni 2005 [1]

1. Nach den Rechtssachen Heininger [2] und Schulte [3] betrifft das Vorabentscheidungsersuchen in der vorliegenden Rechtssache erneut die Auslegung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen [4], und zwar im spezifischen Zusammenhang mit Immobilieninvestitionen, die in den 90er Jahren in Deutschland von Privatpersonen getätigt wurden.

2. In der Rechtssache Heininger wurde die Frage vorgelegt, ob die Richtlinie auf „Realkreditverträge" anwendbar ist, d. h. auf Darlehensverträge, die zur Finanzierung des Erwerbs einer Immobilie geschlossen werden. Der Gerichtshof hat diese Frage bejaht und daraus gefolgert, dass Verbraucher, die diese Art von Vertrag in einer Haustürsituation geschlossen hätten, über das Widerrufsrecht nach Artikel 5 der Richtlinie verfügten. Der Gerichtshof hat außerdem festgestellt, dass der Lauf der für die Ausübung des Widerrufsrechts vorgesehenen Frist erst beginne, wenn der Gewerbetreibende gemäß seiner ihm nach Artikel 4 der Richtlinie obliegenden Verpflichtung den Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt habe.

3. In der Rechtssache Schulte wurde die Frage vorgelegt, ob der Realkreditvertrag und der Immobilienkaufvertrag in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen können, wenn sie zu ein und demselben Finanzgeschäft gehören. Auch wenn der Gerichtshof sein Urteil noch nicht erlassen hat, habe ich ihm in meinen Schlussanträgen vom 28. September 2004 [5] vorgeschlagen, diese Frage zu verneinen. Ich habe darauf hingewiesen, dass die Richtlinie Immobilienkaufverträge ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausschließe und dass im konkreten Fall das Finanzgeschäft hauptsächlich den Erwerb einer Immobilie zum Ziel habe.

4. Die Rechtssache Schulte betrifft außerdem die Folgen des Widerrufs des Kreditvertrags. Es geht um die Frage, ob nach dem Gemeinschaftsrecht der Widerruf des Real-

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Urteil vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-481/99 (Slg. 2001, I-9945).

3 — Rechtssache C-350/03, beim Gerichthof anhängig.

4 — ABl. L 372, S. 31 (im Folgenden: Richtlinie).

5 — Nrn. 52 bis 68.

kreditvertrags den Widerruf des Immobilienkaufvertrags zur Folge haben kann oder muss. Hierzu habe ich ausgeführt, dass, da die Richtlinie Immobilienkaufverträge von ihrem Anwendungsbereich ausschließe, es nicht möglich sei, auf der Grundlage der Richtlinie zu verlangen, dass sich der Widerruf des Kreditvertrags in irgendeiner Form auf die Gültigkeit des Immobilienkaufvertrags auswirke [6].

5. Die vorliegende Rechtssache betrifft nun die Auswirkungen des Widerrufs, und zwar nicht mehr auf den Immobilienkaufvertrag, sondern auf den Darlehensvertrag selbst. Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen möchte wissen, ob eine nationale Vorschrift die Verpflichtung für den Verbraucher vorsehen kann, im Fall des Widerrufs des Darlehensvertrags die Valuta sofort in einer Summe zuzüglich Zinsen zurückzuzahlen, obwohl diese auf Anweisung des Verbrauchers unmittelbar von der Bank an den Immobilienverkäufer ausgezahlt wurde [7].

I — Gemeinschaftsrecht

6. Die Richtlinie soll den Verbrauchern der Mitgliedstaaten einen Mindestschutz bei Haustürgeschäften garantieren.

7. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie lautet:

„Diese Richtlinie gilt für Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden:

— während eines vom Gewerbetreibenden außerhalb von dessen Geschäftsräumen organisierten Ausflugs, oder

— anlässlich eines Besuchs des Gewerbetreibenden

  i) beim Verbraucher in seiner oder in der Wohnung eines anderen Verbrauchers,

  ii) beim Verbraucher an seinem Arbeitsplatz,

sofern der Besuch nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfolgt."

6 — Ebenda, Nrn. 74 bis 97.

7 — Diese Frage stellte sich bereits in der Rechtssache Schulte. Ich war jedoch der Auffassung, dass sie unzulässig sei, weil das vorlegende Gericht meiner Meinung nach die Gründe für diese Frage nicht ausreichend dargelegt hatte (vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Schulte, Nrn. 101 bis 112).

8. Dagegen gilt die Richtlinie nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a nicht für „Verträge über den Bau, den Verkauf und die Miete von Immobilien sowie Verträge über andere Rechte an Immobilien".

9. Artikel 4 der Richtlinie bestimmt, dass der Gewerbetreibende den Verbraucher über sein Widerrufsrecht innerhalb der in Artikel 5 der Richtlinie festgelegten Fristen zu belehren hat.

10. Artikel 5 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Der Verbraucher besitzt das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten, indem er dies innerhalb von mindestens sieben Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem ihm die in Artikel 4 genannte Belehrung erteilt wurde, entsprechend dem Verfahren und unter Beachtung der Bedingungen, die im einzelstaatlichen Recht festgelegt sind, anzeigt. ...

(2) Die Anzeige bewirkt, dass der Verbraucher aus allen aus dem widerrufenen Vertrag erwachsenden Verpflichtungen entlassen ist."

11. Für die Folgen des Widerrufs bestimmt Artikel 7 der Richtlinie:

„Übt der Verbraucher sein Rücktrittsrecht aus, so regeln sich die Rechtsfolgen des Widerrufs nach einzelstaatlichem Recht, insbesondere bezüglich der Rückerstattung von Zahlungen für Waren oder Dienstleistungen und der Rückgabe empfangener Waren."

II — Nationales Recht

12. In Deutschland wurde die Richtlinie durch das Gesetz vom 16. Januar 1986 über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (Haustürwiderrufsgesetz, im Folgenden: HWiG) [8] in nationales Recht umgesetzt.

13. § 3 Absatz 1 HWiG bestimmt, dass „[i]m Falle des Widerrufs ... jeder Teil verpflichtet [ist], dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren".

8 — BGBl. I S. 122.

14. Außerdem hat der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit [9] mit Erlass des Verbraucherkreditgesetzes vom 17. Dezember 1990 (im Folgenden: VerbrKrG) [10] umgesetzt. § 9 VerbrKrG sieht vor:

„(1) Ein Kaufvertrag bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient.

(2) Die auf den Abschluss des verbundenen Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung des Verbrauchers wird erst wirksam, wenn der Verbraucher seine auf den Abschluss des Kreditvertrages gerichtete Willenserklärung nicht ... widerruft.

Die ... erforderliche Belehrung ... über das Widerrufsrecht hat den Hinweis zu enthalten, dass im Falle des Widerrufs auch der verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande kommt. ... Ist der Nettokreditbetrag dem Verkäufer bereits zugeflossen, so tritt der Kreditgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs ... in die Rechte und Pflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag ein."

15. § 3 Absatz 2 Nummer 2 VerbrKrG bestimmt, dass bestimmte Vorschriften dieses Gesetzes, u. a. § 9, keine Anwendung finden auf „Kreditverträge, nach denen der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite und deren Zwischenfinanzierung üblichen Bedingungen gewährt wird".

III — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

16. Zu Beginn der 90er Jahre erwarb eine Bauträgerfirma ein Grundstück in Steinenbronn in der Region Stuttgart und errichtete dort einen Hotelkomplex mit 188 Hotelzimmerappartements. Ziel der Geschäftstätigkeit war es, den Gästen, insbesondere Geschäftsreisenden, ein mehrwöchiges Wohnen in der Nähe der Stuttgarter Stadtgrenze mit der Möglichkeit der Selbstversorgung zu bieten, so dass durch Einsparung von Personalkosten die vergleichbaren Hoteltarife unterschritten werden konnten. Die Appartements sollten von Privatpersonen im Rahmen eines Steuersparmodells erworben werden.

9 — ABl. L 42, S. 48.
10 — BGBl. I S. 2840.

17. Um die Vermarktung der Appartements zu gewährleisten, arbeitete die Immobiliengesellschaft mit zwei Einrichtungen zusammen: der Crailsheimer Volksbank eG (im Folgenden: Bank), die den Privatpersonen Darlehen gewähren sollte, und einer Vertriebsfirma, die sich ihrerseits selbständiger Anlagevermittler bediente, darunter eines Vermittlers W.

18. Der Vermittler W ging bei den drei Ausgangsverfahren in der gleichen Weise vor: Er erschien unaufgefordert bei den Privatpersonen, legte ihnen die mit dem Erwerb des Appartements erzielbaren Einsparungen und das Steuersparmodell dar und forderte sie sodann auf, einen Realkreditvertrag mit der Bank zu unterzeichnen. Oft erschienen die Einkünfte der zu Hause aufgesuchten Personen unzureichend, um die Monatsraten zu decken, aber der Vermittler versicherte, dass der sich aus dem Steuersparmodell ergebende Steuervorteil die Rückzahlungsschwierigkeiten auffange. So wurden im Laufe des Jahres 1992 mehrere Realkreditverträge mit der Bank geschlossen.

19. Schnell stellte sich jedoch heraus, dass der Hotelbetrieb defizitär war. Die verschiedenen an der Errichtung und am Betrieb des Hotels beteiligten Gesellschaften wurden insolvent, und die Investoren, die mit den Einkünften aus der Vermietung ihres Appartements rechneten, waren nicht mehr in der Lage, das Darlehen zurückzuzahlen. Außerdem war eine Eigennutzung oder Einzelverwertung der Appartements nicht möglich [11].

20. Die Bank verklagte daher die Investoren vor deutschen Gerichten, insbesondere vor dem Vorlagegericht. Die Investoren ihrerseits entschieden, ihren Kreditvertrag zu widerrufen, und machten dabei geltend, dass dieser Vertrag in einer Haustürsituation im Sinne der Richtlinie abgeschlossen worden sei und die Bank es unterlassen habe, sie über ihr Recht, den Vertrag zu widerrufen, bei dessen Abschluss zu belehren.

21. Das in drei dieser Rechtsstreitigkeiten angerufene Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen war der Ansicht, dass die Entscheidung von der Auslegung von Gemeinschaftsrecht abhänge, und hat dem Gerichtshof folgende vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist es mit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie vereinbar, die Rechte des Verbrauchers, insbesondere sein Widerrufsrecht, nicht nur vom Vorliegen einer Haustürsituation nach Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie abhängig zu machen, sondern auch von zusätzlichen Zurechnungskriterien wie der vom Gewerbetreibenden bewusst herbeigeführ-

11 — Vgl. Vorabentscheidungsersuchen (S. 4 und 5).

ten Einschaltung eines Dritten in den Vertragsabschluss oder von einer Fahrlässigkeit des Gewerbetreibenden hinsichtlich des Handelns des Dritten beim Vertrieb mittels Haustürgeschäft?

IV — Gegenstand der Vorlagefragen

22. Das Vorabentscheidungsersuchen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen enthält zwei Kategorien von Fragen.

2. Ist es mit Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie vereinbar, dass ein Immobiliardarlehensnehmer, der nicht nur den Darlehensvertrag in einer Haustürsituation geschlossen, sondern zugleich auch die Auszahlung der Valuta auf ein praktisch nicht mehr seiner Disposition unterliegendes Konto in der Haustürsituation veranlasst hat, die Valuta im Fall des Widerrufs an den Darlehensgeber zurückzahlen muss?

23. Die erste betrifft die Voraussetzungen des Widerrufs. Es geht um die Frage, ob die Anwendung der Richtlinie, insbesondere des in Artikel 5 vorgesehenen Widerrufsrechts, von anderen Kriterien als dem Vorliegen einer Haustürsituation nach Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie abhängig gemacht werden kann [12].

3. Ist es mit Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie vereinbar, dass der Immobiliardarlehensnehmer, falls er nach dem Widerruf zur Rückzahlung der Valuta verpflichtet ist, diese nicht zu den im Vertrag vorgesehenen Ratenterminen, sondern sofort in einer Summe zurückzahlen muss?

24. Die zweite Kategorie betrifft die Folgen des Widerrufs. Es geht darum, festzustellen, ob bei einem einheitlichen Finanzgeschäft, das, wie vorliegend der Fall, einen Realkreditvertrag und einen Immobilienkaufvertrag umfasst, eine nationale Vorschrift die Verpflichtung für den Verbraucher vorsehen kann, im Fall des Widerrufs des Kreditvertrags die Valuta sofort in einer Summe zuzüglich marktüblicher Zinsen zurückzuzahlen, obwohl diese auf Anweisung des Verbrauchers unmittelbar vom Kreditinstitut an den Immobilienverkäufer ausgezahlt wurde [13].

4. Ist es mit Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie vereinbar, dass der Immobiliardarlehensnehmer, falls er auch im Fall des Widerrufs zur Rückzahlung der Valuta verpflichtet ist, das Darlehen marktüblich zu verzinsen hat?

12 — Erste Vorlagefrage.

13 — Zweite, dritte und vierte Vorlagefrage.

25. Ich prüfe diese Fragen der Reihe nach.

V — Zu den Voraussetzungen des Widerrufs (erste Frage)

26. Mit der ersten Frage möchte das Vorlagegericht genauer wissen, ob die Artikel 1 und 2 der Richtlinie in dem Sinne auszulegen sind, dass die Anwendung der Richtlinie, wenn ein Dritter im Namen oder für Rechnung des Gewerbetreibenden in die Aushandlung oder den Abschluss eines Vertrages eingeschaltet wird, nicht nur von dem Kriterium abhängig gemacht werden kann, dass der Vertrag in einer der in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie genannten objektiven Situationen abgeschlossen wurde, sondern auch von weiteren subjektiven Kriterien, insbesondere dem, dass der Gewerbetreibende das Handeln des Dritten kannte oder kennen musste.

27. In der Vorlageentscheidung legt das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen dar, dass hinsichtlich der genauen Voraussetzungen für die Ausübung des durch die Richtlinie eingeführten Widerrufsrechts in Deutschland eine Kontroverse bestehe.

28. Denn der Bundesgerichtshof vertrete in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass das in der Richtlinie vorgesehene Widerrufsrecht nur ausgeübt werden könne, wenn eine Haustürsituation im Sinne der Richtlinie vorliege *und* diese Haustürsituation dem Gewerbetreibenden „zuzurechnen" sei. Daraus folge, dass sich der Verbraucher, wenn ein Vertrag wie vorliegend durch Vermittlung eines Dritten geschlossen worden sei, nur dann auf sein Widerrufsrecht berufen könne, wenn bewiesen werde, dass der Gewerbetreibende das Verhalten des Dritten gekannt habe oder zumindest hätte kennen müssen.

29. Das vorlegende Gericht ist wie andere deutsche Gerichte der Auffassung, dass diese Voraussetzung der Zurechenbarkeit mit der Richtlinie nicht vereinbar sei. Es fügt hinzu, dass die Beklagten des Ausgangsverfahrens, wenn diese Voraussetzung vorliegend aufrechterhalten werden sollte, ihr Widerrufsrecht nicht ausüben könnten, da der Vermittler W über mehrere selbständige Vertriebsfirmen eingeschaltet und der Bank daher vollkommen unbekannt gewesen sei.

30. Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen hat es daher für erforderlich gehalten, dem Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob die Richtlinie der streitigen Voraussetzung entgegenstehe.

31. Nach meiner Meinung dürfte das Urteil Travel Vac vom 22. April 1999 [14] es dem Gerichtshof erlauben, diese Frage kurz zu beantworten.

14 — Rechtssache C-423/97 (Slg. 1999, I-2195).

32. Denn in diesem Urteil hat sich der Gerichtshof bereits mit den Voraussetzungen für die Ausübung des durch Artikel 5 der Richtlinie eingeführten Widerrufsrechts beschäftigt. Genauer wurde er gefragt, ob es für die Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Verbraucher genüge, wenn der Vertrag unter den in Artikel 1 der Richtlinie beschriebenen Umständen geschlossen worden sei, oder ob zusätzlich das Vorliegen weiterer Umstände wie die Tatsache bewiesen werden müsse, dass der Verbraucher von dem Gewerbetreibenden beeinflusst oder manipuliert worden sei.

33. Der Gerichtshof hat diese Frage verneint und sich dabei auf den Zweck der Richtlinie gestützt.

34. Er hat im Wesentlichen festgestellt, dass die Richtlinie dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht speziell in der Absicht gewähre, ihn gegen das bei Haustürgeschäften vorhandene Überraschungsmoment zu schützen. Denn aus der Präambel der Richtlinie ergibt sich [15], dass Verträge, die außerhalb der Geschäftsräume eines Gewerbetreibenden geschlossen werden, dadurch gekennzeichnet sind, dass die Initiative zu den Vertragsverhandlungen vom Gewerbetreibenden ausgeht und der Verbraucher auf die Vertragsverhandlungen nicht vorbereitet ist. Der Verbraucher hat daher keine Möglichkeit, das Angebot des Gewerbetreibenden mit anderen Angeboten zu vergleichen, und es kann daher sein, dass er nicht in der Lage ist, alle Auswirkungen seiner Handlungen zu beurteilen.

35. Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass das in der Richtlinie vorgesehene Rücktrittsrecht dem Verbraucher schon dann zustehe, wenn „der *objektive* Tatbestand des Artikels 1 der Richtlinie erfüllt ist", und dass „[e]in bestimmtes Verhalten oder eine Manipulationsabsicht des Gewerbetreibenden ... nicht erforderlich [sind]" [16].

36. Daher bin ich der Ansicht, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofes der im deutschen Recht aufgestellten Voraussetzung der Zurechenbarkeit entgegensteht.

37. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, in dem Sinne zu antworten, dass die Anwendung der Richtlinie, wenn ein Dritter im Namen oder für Rechnung des Gewerbetreibenden in die Aushandlung oder den Abschluss eines Vertrages eingeschaltet wird, von keinen anderen als den in Artikel 1 der Richtlinie genannten Kriterien abhängig gemacht werden kann, insbesondere davon, dass der Gewerbetreibende das Handeln des Dritten kannte oder kennen musste.

15 — Vierte Begründungserwägung.

16 — Randnr. 43 (Hervorhebung von mir).

VI — Zu den Folgen des Widerrufs

38. Die zweite, die dritte und die vierte Vorlagefrage betreffen die Folgen des Widerrufs des Darlehensvertrags.

39. Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 7 der Richtlinie „sich die Rechtsfolgen des Widerrufs nach einzelstaatlichem Recht [regeln], insbesondere bezüglich der Rückerstattung von Zahlungen für Waren oder Dienstleistungen".

40. Nach Artikel 10 Absatz 1 EG treffen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus dem EG-Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Europäischen Gemeinschaft ergeben. Zu diesen Handlungen gehören die Richtlinien, die nach Artikel 249 Absatz 3 EG für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet werden, hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich sind. Diese Verpflichtung impliziert für jeden Mitgliedstaat, an den eine Richtlinie gerichtet ist, die Verpflichtung, im Rahmen seiner nationalen Rechtsordnung alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Wirksamkeit der betreffenden Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten [17].

17 — Vgl. u. a. Urteile vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-336/97 (Kommission/Italien, Slg. 1999, I-3771, Randnr. 19), vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-97/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-2053, Randnr. 9), vom 7. Mai 2002 in der Rechtssache C-478/99 (Kommission/Schweden, Slg. 2002, I-4147, Randnr. 15) und vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache C-324/01 (Kommission/Belgien, Slg. 2002, I-11197, Randnr. 18).

41. In der vorliegenden Rechtssache ist das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen der Auffassung, dass die von den deutschen Behörden erlassenen Maßnahmen und insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs es nicht erlaubten, die volle Wirksamkeit der Richtlinie zu gewährleisten. Nach seiner Meinung schrecken diese Maßnahmen den Darlehensnehmer davon ab, sein Widerrufsrecht auszuüben, und sind daher mit dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel des Verbraucherschutzes unvereinbar.

42. Das gelte für die dem Verbraucher auferlegte Rückzahlungspflicht (Punkt A), die sofortige Rückzahlung (Punkt B) und die Pflicht zur marktüblichen Verzinsung (Punkt C).

A — *Zur Rückzahlungspflicht (zweite Frage)*

43. Mit seiner zweiten Frage möchte das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen wissen, ob die Artikel 5 und 7 der Richtlinie bei einem einheitlichen Finanzgeschäft, das einen Realkreditvertrag und einen Immobilienkaufvertrag umfasst, einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, die im Fall des Widerrufs des Kreditvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die Darlehensvaluta an das Kreditinstitut zurückzuzahlen, obwohl diese auf Anweisung des Verbrauchers unmittelbar vom Kreditinstitut an den Immobilienverkäufer ausgezahlt wurde.

44. Das Vorlagegericht weist darauf hin, dass der Verbraucher nach § 3 Absatz 1 HWiG im Fall des Widerrufs eines Vertrages die gemäß dem Vertrag von der anderen Partei empfangenen Leistungen zurückzuerstatten habe. Der Bundesgerichtshof habe aus dieser Vorschrift gefolgert, dass der Darlehensnehmer in einem Fall wie dem vorliegenden die Darlehensvaluta auch dann an das Kreditinstitut zurückzahlen müsse, wenn dieser Betrag direkt an einen Dritten, im vorliegenden Fall die Immobiliengesellschaft, ausgezahlt worden sei.

45. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass diese Verpflichtung der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie widerspreche. Sie bewirke, dass dem Verbraucher weiter die Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag auferlegt würden, ohne dass er wirklich je ein „freies Dispositionsrecht" über die Darlehensvaluta gehabt habe [18].

46. Mir scheint, dass die Frage des vorlegenden Gerichts insoweit auf einer falschen Annahme beruht: Es scheint nicht richtig zu sein, wenn gesagt wird, dass der Verbraucher vorliegend nicht über den Darlehensbetrag habe verfügen können.

47. Denn aus der Akte geht hervor [19], dass die Darlehensvaluta aufgrund der dahin gehenden Anweisungen des Darlehensnehmers direkt von der Bank an die Immobiliengesellschaft ausgezahlt wurde: Die von den Beklagten der Ausgangsverfahren unterzeichneten Darlehensverträge sahen ausdrücklich vor, dass die Bank den Nettokreditbetrag an die Immobiliengesellschaft auszahlt, um die Finanzierung des Appartements des Boarding-House zu sichern. Rechtlich gesehen hat der Verbraucher daher frei entschieden, die Darlehensvaluta für den Kauf des Appartements zu verwenden, während die Bank sich darauf beschränkt hat, seine Anweisungen hierzu auszuführen.

48. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist nicht ersichtlich, inwiefern die praktische Wirksamkeit der Richtlinie der dem Verbraucher auferlegten Rückzahlungspflicht widersprechen sollte.

49. Nach meiner Meinung könnte dies nur der Fall sein, wenn der Verbraucher keine Gegenleistung für seine Zahlung erhalten hätte. In diesem Fall wäre der Empfänger der Zahlung ungerechtfertigt bereichert, und man könnte sich tatsächlich fragen, ob die praktische Wirksamkeit der Richtlinie nicht einem solchen Ergebnis entgegenstehen müsste. Im vorliegenden Fall steht jedoch fest, dass der Darlehensnehmer eine Gegenleistung für seine Zahlung erhalten hat, da er das Eigentum an einem Appartement des Boarding-House erworben hat.

50. In Wirklichkeit scheint das Problem in den Ausgangsverfahren nicht davon herzurühren, dass die Zahlung direkt an einen

18 — Vorabentscheidungsersuchen (S. 13 und 14).

19 — Ebenda.

Dritten erfolgte. Es rührt von der Tatsache her, dass die Verbraucher, um das Darlehen der Bank zurückzahlen zu können, ihr Appartement verkaufen müssten, was sich offenbar als schwierig erweist.

51. Denn nach den vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Informationen [20] ist der Wert des Appartements extrem gesunken. Außerdem lehne es der Bundesgerichtshof ab, den Kreditvertrag und den Immobilienkaufvertrag als „wirtschaftliche Einheit" im Sinne von § 9 VerbrKrG zu sehen, in welchem Fall der Widerruf des Kreditvertrags automatisch den Widerruf des Immobilienkaufvertrags zur Folge hätte [21].

52. Die Richtlinie enthält jedoch, wie ich in den Schlussanträgen in der Rechtssache Schulte festgestellt habe, keine Vorschrift, auf die man sich insoweit in zweckdienlicher Weise berufen könnte.

53. Zum einen schließt Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie ausdrücklich Verträge über den Verkauf von Immobilien von ihrem Anwendungsbereich aus, und die Richtlinie kann daher nicht auf einen Immobilienkaufvertrag anwendbar sein, auch wenn dieser Vertrag zu einem einheitlichen Finanzgeschäft gehört [22]. Zum anderen ist offensichtlich, dass die Richtlinie, wenn sie Immobilienkaufverträge von ihrem Anwendungsbereich ausschließt, nicht verlangen kann, dass der Widerruf des Realkreditvertrags auf die eine oder andere Weise die Nichtigkeit des Immobilienkaufvertrags zur Folge hat [23].

54. Unter diesen Umständen bin ich der Ansicht, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie der streitigen Rückzahlungspflicht nicht entgegensteht. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf die zweite Frage zu antworten, dass die Artikel 5 und 7 der Richtlinie bei einem einheitlichen Finanzgeschäft, das einen Realkreditvertrag und einen Immobilienkaufvertrag umfasst, einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstehen, die im Fall des Widerrufs des Kreditvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die Darlehensvaluta an das Kreditinstitut zurückzuzahlen, wenn diese auf Anweisung des Darlehensnehmers unmittelbar vom Kreditinstitut an den Immobilienverkäufer ausgezahlt wurde.

B — *Zur Pflicht zur sofortigen Rückzahlung (dritte Frage)*

55. Die dritte Frage des Hanseatischen Oberlandesgerichts geht dahin, ob die Arti-

20 — Vorabentscheidungsersuchen (S. 4 und 5).

21 — Vgl. zu den Einzelheiten dieser Problematik meine Schlussanträge in der Rechtssache Schulte (Nrn. 27 bis 36).

22 — Ebenda, Nrn. 51 bis 68.

23 — Ebenda, Nrn. 74 bis 97.

kel 5 und 7 der Richtlinie einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die aufgrund dieses Vertrages erhaltenen Beträge sofort an das Kreditinstitut zurückzuzahlen.

56. Das vorlegende Gericht führt aus, dass der Verbraucher, der seinen Darlehensvertrag widerrufe, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Darlehensvaluta nicht mehr zu den im Vertrag vorgesehenen Ratenterminen, sondern sofort in einer Summe zurückzuzahlen habe.

57. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass diese Pflicht mit der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie unvereinbar sei. Denn sie habe die sofortige Zahlung eines hohen Betrages von manchmal weit über 50 000 Euro zur Folge und führe im Allgemeinen zur Zahlungsunfähigkeit des Verbrauchers. Die Pflicht zur sofortigen Rückzahlung des Darlehens bewirke daher, dass der Verbraucher in eine weniger günstige Lage versetzt werde, als wenn er den Darlehensvertrag weiter erfülle und die Raten zu den vereinbarten Terminen weiter zahle. In diesem Sinne sei die streitige Pflicht geeignet, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuschrekken, und nehme daher der Richtlinie ihre praktische Wirksamkeit.

58. Ich teile die Analyse des vorlegenden Gerichts nicht.

59. Bekanntlich bewirkt nach Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie die Anzeige des Widerrufs, „dass der Verbraucher aus allen aus dem widerrufenen Vertrag erwachsenden Verpflichtungen entlassen ist".

60. Jedoch liegt auf der Hand, dass die Aufhebung der Pflichten des Verbrauchers, nämlich die Rückerstattung des Kapitals und der Zinsen, nur unter der Bedingung erfolgen kann, dass der Ausgangszustand wiederhergestellt wird. Andernfalls wäre der Darlehensnehmer ungerechtfertigt bereichert, und die Richtlinie würde für die wenig skrupulösen Verbraucher schnell zu einem Mittel, um sich missbräuchlich zu bereichern. Die Pflicht zur sofortigen Rückerstattung der aufgrund des Vertrages erhaltenen Beträge erscheint daher als die logische Folge des Widerrufs des Darlehensvertrags. Insoweit ist im Übrigen daran zu erinnern, dass Artikel 7 der Richtlinie als erstes Beispiel für die Rechtsfolgen des Widerrufs — die nach einzelstaatlichem Recht zu regeln sind — die „Rückerstattung" von Zahlungen für Waren oder Dienstleistungen und die „Rückgabe" empfangener Waren nennt.

61. Diese Pflicht zur Rückerstattung steht auch in einigen Gemeinschaftstexten, wie dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über

den Verbraucherkredit [24]. Dieser Vorschlag sieht für den Bereich der Verbraucherkredite vor, dass der Verbraucher seine auf den Abschluss eines Kreditvertrags gerichtete Willenserklärung innerhalb von vierzehn Tagen widerrufen kann. Er stellt jedoch klar, dass der Verbraucher im Fall der Ausübung dieses Widerrufsrechts verpflichtet ist, „dem Kreditgeber *gleichzeitig* die Beträge, die er aufgrund des Kreditvertrags erhalten hat, zurückzuzahlen" [25].

62. Unter diesen Umständen bin ich der Ansicht, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie durch die streitige Pflicht nicht beeinträchtigt ist.

63. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf die dritte Frage zu antworten, dass die Artikel 5 und 7 der Richtlinie einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstehen, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die aufgrund dieses Vertrages erhaltenen Beträge sofort an das Kreditinstitut zurückzuzahlen.

C — Zur marktüblichen Verzinsung (vierte Frage)

64. Mit seiner vierten und letzten Frage möchte das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen wissen, ob die Artikel 5 und 7 der Richtlinie einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Verpflichtung für den Darlehensnehmer vorsieht, dem Kreditinstitut nicht nur die aufgrund dieses Vertrages erhaltenen Beträge zurückzuzahlen, sondern auch die marktüblichen Zinsen für diese Beträge zu zahlen.

65. Das vorlegende Gericht führt aus, dass der Verbraucher, der seinen Darlehensvertrag widerrufe, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem Kreditinstitut die marktüblichen Zinsen für die Beträge zu zahlen habe, die er aufgrund dieses Vertrages erhalten habe.

66. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass diese Pflicht der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie zuwiderlaufe. Denn die Zinsen könnten vor allem dann einen hohen Betrag darstellen, wenn der Widerruf, wie vorliegend der Fall, lange nach Vertragsabschluss erfolge. Die Pflicht zur Zahlung von Zinsen könnte folglich als eine Bestrafung des Verbrauchers wegen der Ausübung seines Widerrufrechts angesehen werden. Der Gerichtshof habe aber im Urteil Travel Vac entschieden, dass die Richtlinie dem entgegenstehe, dass ein Vertrag den Verbraucher nur deshalb verpflichte, eine pauschale Entschädigung zu zahlen, weil er seinen Rücktritt erklärt habe.

67. Das vorlegende Gericht ist wie ein Teil der deutschen Lehre daher der Meinung,

24 — KOM(2002) 443 endg. (ABl. C 331 E, S. 200).
25 — Artikel 11 Absatz 3 (Hervorhebung von mir).

dass die Pflicht zur Zahlung von Zinsen geeignet sei, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuschrecken, und der Richtlinie daher ihre praktische Wirksamkeit nehme.

68. Zunächst ist festzustellen, dass die Lösung, zu der das Urteil Travel Vac gelangt ist, nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar ist.

69. Denn in diesem Urteil war die in Rede stehende Maßnahme eine Vertragsklausel, wonach ein Pauschalbetrag für den Schaden zu zahlen war, den der Verbraucher dem Gewerbetreibenden zugefügt hatte, weil er sein Rücktrittsrecht ausgeübt hatte. Der Gerichtshof hat tatsächlich entschieden, dass die Richtlinie der Zahlung eines solchen Schadensersatzes entgegenstehe, weil es einer Bestrafung des Verbrauchers für den Rücktritt gleichkäme [26]. Dies würde dem Schutzzweck der Richtlinie zuwiderlaufen, der gerade darin bestehe, zu verhindern, dass der Verbraucher finanzielle Verpflichtungen übernehme, ohne darauf vorbereitet zu sein [27].

70. Im vorliegenden Fall ist aber die dem Verbraucher auferlegte Zahlungspflicht grundsätzlich eine andere. Sie bezweckt nicht, den dem Kreditinstitut durch die Auflösung des Vertrages entstandenen Schaden zu ersetzen. Sie soll nur die Einnahmen abdecken, die das vom Kreditinstitut ausgezahlte Geld während des Zeitraums, zu dem es dem Verbraucher zur Verfügung stand, abgeworfen hat [28]. Die in der vorliegenden Rechtssache fragliche Zahlungspflicht ist daher nicht mit der in der Rechtssache Travel Vac geprüften vergleichbar.

71. Nachdem dies festgestellt wurde, bin ich der Ansicht, dass die Richtlinie grundsätzlich nicht einer nationalen Vorschrift entgegensteht, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Zahlung gesetzlicher Zinsen vorsieht.

72. Denn soweit der Widerruf zur rückwirkenden Aufhebung des Vertrages führt, erscheint es normal, dass der Zustand wiederhergestellt wird, der vor dem Abschluss des Vertrages bestanden hat. Da der Darlehensnehmer so angesehen wird, als ob er das Darlehen nie erhalten habe, ist es logisch, dass er nicht nur die Beträge, die er aufgrund des Vertrages erhalten hat, sondern auch die Zinsen, d. h. die Einnahmen, die diese Beträge abgeworfen hätten, wenn sie weiter dem Kreditinstitut zur Verfügung gestanden hätten, zu erstatten hat.

73. Diese Lösung entspricht übrigens einigen Gemeinschaftsvorschriften und insbesondere dem Richtlinienvorschlag KOM (2002) 443 endg. Denn dieser Vorschlag bestimmt, dass im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts „[d]er Verbraucher ... zur

26 — Randnr. 58.

27 — Ebenda.

28 — Vorabentscheidungsersuchen (S. 17).

Zahlung der Zinsen verpflichtet [ist], die er für den Zeitraum der Inanspruchnahme des Kredits schuldet" [29]. Dies wird damit gerechtfertigt, dass er erforderlich sei, um Missbräuche und Spekulationsgeschäfte durch die Verbraucher zu verhindern, wenn der Kreditvertrag große Summen betreffe [30].

74. Unter diesen Umständen bin ich der Ansicht, dass die Richtlinie einer Pflicht zur Zahlung gesetzlicher Zinsen, wie sie im vorliegenden Fall beanstandet wird, nicht entgegensteht.

75. Jedoch halte ich diese Lösung für nicht übertragbar auf den vorliegenden Fall.

76. Denn bekanntlich ist in den vorliegenden Rechtssachen eine beträchtliche Zeit zwischen dem Abschluss des Darlehensvertrags und dessen Widerruf verstrichen: Die 1992 geschlossenen Verträge sind von den Beklagten der Ausgangsverfahren erst sechs Jahre später, 1998, widerrufen worden [31]. Außerdem steht fest, dass diese Verspätung des Widerrufs der Darlehensverträge ausschließlich darauf zurückgeht, dass die Bank den Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht belehrt hat [32].

77. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Heininger [33] dargelegt habe, erlegt die Richtlinie dem Gewerbetreibenden eine „besondere Verantwortung" auf. Sie sieht in ihrem Artikel 4 vor, dass er den Verbraucher über sein Widerrufsrecht zu belehren hat, und fügt in ihrem Artikel 5 hinzu, dass die Frist für die Ausübung dieses Widerrufsrechts erst „nach dem Zeitpunkt, zu dem ihm [diese] Belehrung erteilt wurde", beginnt. Die Wirksamkeit des durch die Richtlinie garantierten Widerrufsrechts hängt daher ausschließlich von der Sorgfalt des Gewerbetreibenden ab, seiner Verpflichtung aus der Richtlinie nachzukommen.

78. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte bin ich der Ansicht, dass die Bank die Zahlung von Verzugszinsen nicht verlangen kann, solange sie ihre eigenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Denn soweit die vom Verbraucher verlangten Zinsen ausschließlich aufgrund der Tatsache geschuldet sind, dass die Bank ihre Pflicht nicht erfüllt hat, die ihr nach Artikel 4 der Richtlinie obliegt, kann die streitige Zahlungspflicht nicht gelten. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Heininger entschieden hat, können Kreditinstitute, wenn sie entscheiden, Haustürgeschäfte zur Vermarktung ihrer Dienste zu verwenden, „sowohl den Verbraucherinteressen als auch ihrem eigenen Bedürfnis nach Rechtssicherheit ohne Schwierigkeit dadurch Rechnung tragen, dass sie ihrer Obliegenheit zur Belehrung des Verbrauchers nachkommen" [34].

29 — Artikel 11 Absatz 3.

30 — Vgl. die Begründung zu Artikel 11 (S. 213).

31 — Vorabentscheidungsersuchen (S. 5 bis 8).

32 — Siehe insbesondere die schriftlichen Erklärungen der Bank (Nr. 4).

33 — Nrn. 60 bis 62.

34 — Randnr. 47.

79. Folglich schlage ich dem Gerichtshof vor, die letzte Vorlagefrage in dem Sinne zu beantworten, dass die Artikel 5 und 7 der Richtlinie der Anwendung einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die marktüblichen Zinsen für die aufgrund dieses Vertrages erhaltenen Beträge zu zahlen, solange der Gewerbetreibende nicht gemäß seiner Verpflichtung aus Artikel 4 der Richtlinie den Verbraucher über sein Recht, den Vertrag innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist zu widerrufen, belehrt hat.

VII — Ergebnis

80. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof daher vor, die vom Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Artikel 1 und 2 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen sind in dem Sinne auszulegen, dass die Anwendung der Richtlinie, wenn ein Dritter im Namen oder für Rechnung des Gewerbetreibenden in die Aushandlung oder den Abschluss eines Vertrages eingeschaltet wird, von keinen anderen als den in ihrem Artikel 1 genannten Kriterien abhängig gemacht werden kann, insbesondere davon, dass der Gewerbetreibende das Handeln des Dritten kannte oder kennen musste.

2. Die Artikel 5 und 7 der Richtlinie 85/577 stehen bei einem einheitlichen Finanzgeschäft, das einen Realkreditvertrag und einen Immobilienkaufvertrag umfasst, einer nationalen Vorschrift nicht entgegen, die im Fall des Widerrufs des Kreditvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die Darlehensvaluta an das Kreditinstitut zurückzuzahlen, wenn diese auf Anweisung des Darlehensnehmers unmittelbar vom Kreditinstitut an den Immobilienverkäufer ausgezahlt wurde.

3. Die Artikel 5 und 7 der Richtlinie 85/577 stehen einer nationalen Vorschrift nicht entgegen, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die aufgrund dieses Vertrages erhaltenen Beträge sofort an das Kreditinstitut zurückzuzahlen.

4. Die Artikel 5 und 7 der Richtlinie 85/577 stehen der Anwendung einer nationalen Vorschrift entgegen, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Verpflichtung für den Verbraucher vorsieht, die marktüblichen Zinsen für die aufgrund dieses Vertrages erhaltenen Beträge zu zahlen, solange der Gewerbetreibende nicht gemäß seiner Verpflichtung aus Artikel 4 der Richtlinie den Verbraucher über sein Recht, den Vertrag innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist zu widerrufen, belehrt hat.