

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 607

Eine Darlehensgewährung ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn der Kreditgeber die Valuta zu Sicherungszwecken auf das Anderkonto eines Notars überweist und dieser nur unter bestimmten, aber (noch) nicht eingetretenen Bedingungen über das Geld verfügen soll.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1986 - III ZR 240/84 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 240/84

URTEIL

Verkündet am:
5. Mai 1986
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Chiyath J. [REDACTED],
R. [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Verwaltungsgesellschaft Hans S. [REDACTED] & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Heribert W. [REDACTED] und Ignaz H. [REDACTED],
D. [REDACTED] Straße [REDACTED], K. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

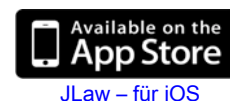
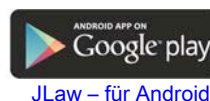
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Oktober 1984 im Kostenpunkt und, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist, aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht der A-
P- und W-bank GmbH (im folgenden: Bank) einen
Anspruch auf Darlehensrückzahlung geltend.

Der Beklagte beantragte am 16. Januar 1979 bei der Bank
einen bis zum 30. Mai 1979 befristeten Zwischenkredit in
Höhe von 380.000 DM für ein Bauvorhaben. Die Endfinanzierung
sollte durch eine Hypothekensbank vorgenommen werden. In dem
Kredit Antrag heißt es unter "Sicherheiten":

"Abtretung der Auszahlungsansprüche aus
Hypothekendarlehen der ... Hypotheken-
bank in Höhe des Kreditbetrages zuzüg-
lich Zinsen und Gebühren.

Die Abwicklung erfolgt durch Treuhand-
auftrag an Notar."

In einem bankinternen Vermerk vom 16. Januar 1979 zu
dem Kredit Antrag wird folgendes "Votum" abgegeben:

"Bei der vorgesehenen Abwicklung ent-
steht für die Bank lediglich ein Zins-
risiko, da bei Nichtzustandekommen eines
Hypothekendarlehens der Kreditbetrag von
dem bestehenden Notaranderkonto zurück-
gebucht werden kann. In diesem Falle
sind lediglich die angefallenen Zinsen
und Kosten ungedeckt. Dieses Risiko ist
vertretbar. Der Kredit Antrag wird be-
fürwortet."

Die Bank vereinbarte mit dem Beklagten, daß der Darlehensbetrag auf einem bei ihr zu errichtenden Notaranderkonto des Notars P. bereitgestellt werden sollte. Mit Schreiben vom 16. Januar 1979 erteilte die Bank dem Notar P. einen Treuhandauftrag. In dem Schreiben wird u.a. ausgeführt:

"Über den Betrag (von 380.000 DM) wollen Sie bitte nur verfügen, wenn sichergestellt ist, daß aus der (zur Endfinanzierung vorgesehenen) Hypothekenvaluta unser Zwischenkredit von 380.000 DM zuzüglich Bearbeitungsgebühren von 1.900 DM und Zinsen bis zum 30. Mai 1979 14.144,44 DM, insgesamt also ein Betrag von 396.044,44 DM bis spätestens 30. Mai 1979 auf das Konto Nr. ... überwiesen wird.

...

Den beigefügten Kontoeröffnungsantrag für das o.g. Anderkonto wollen Sie bitte umgehend unterschrieben zurücksenden."

Der Beklagte beauftragte noch am 16. Januar 1979 die Bank, den Betrag von 380.000 DM von einem für ihn eingerichteten Zwischenkonto auf das Notaranderkonto zu überweisen. Die Bank führte diesen Auftrag aus. Der Notar P. richtete, obwohl die Endfinanzierung nicht sichergestellt war, am 25. Januar 1979 folgendes Schreiben an die Bank:

"In Bezugnahme auf unser Telefongespräch möchte ich Sie höflichst bitten, zu Lasten des Anderkontos Jasim einen LZB-Verrechnungsscheck über 370.000 DM auszustellen.

Ich bevollmächtige Frl. ..., den Verrechnungsscheck entgegenzunehmen.

In der Anlage füge ich weiter Überweisungsanträge bei".

Die Bank kam diesem Wunsch nach. Ein Tag später wurde der Betrag von 370.000 DM dem Geschäftskonto des Notars bei der Kreissparkasse A. gutgeschrieben. Dieser überwies einige Tage später den gesamten Betrag auf ein Konto der R + F Gesellschaft für Finanz- und Vermögensberatung GmbH. Von dieser hat der Beklagte nach Behauptung der Klägerin einen Betrag von 200.000 DM erhalten.

Über das Vermögen des Notars wurde im Frühjahr 1979 das Konkursverfahren eröffnet. Die von dem Beklagten geplante Endfinanzierung kam über die zunächst in Aussicht genommene Hypothekenbank nicht zustande.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist (abgesehen von einem Teil der Zinsforderung) erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß sich der Beklagte mit der Bank über die Gewährung eines Darlehens (Zwischenkredits) in Höhe von 380.000 DM geeinigt hat. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Die Hingabe eines Darlehens setzt neben der Einigung voraus, daß der Darlehensgegenstand aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Form endgültig zugeführt wird (Senatsurteile vom 8. April 1965 - III ZR 238/64 = LM BGB § 607 Nr. 11 = WM 1965, 496, vom 13. April 1978 - III ZR 125/76 = NJW 1978, 2294 = WM 1978, 878, vom 17. Januar 1985 - III ZR 135/83 = WM 1985, 221, 223 = ZIP 1985, 203, 207 - insoweit in BGHZ 93, 264 nicht mit abgedruckt - und vom 7. März 1985 - III ZR 211/83 = WM 1985, 653 = ZIP 1985, 596). Es ist anerkannt, daß bei der Auszahlung der Darlehensvaluta auch ein Dritter eingeschaltet werden kann; der Empfänger der Darlehenssumme braucht nicht der Darlehensnehmer persönlich zu sein (Senatsurteile vom 27. Januar 1975 - III ZR 117/72 = NJW 1975, 775 und vom 7. März 1985 aaO; Senatsbeschuß vom 24. Februar 1983 - III ZR 224/82 = WM 1983, 484). Es genügt vielmehr grund-

sätzlich, wenn ein vom Darlehensnehmer bezeichneter Dritter den Darlehensbetrag empfangen hat (Senatsurteile vom 8. April 1965, 13. April 1978 und 7. März 1985 jew. aaO; Senatsbeschluß vom 24. Februar 1983 aaO). Wie der Drittempfänger anschließend über das empfangene Geld weiterverfügt hat, spielt keine entscheidende Rolle mehr (Senatsurteile vom 8. April 1965, 17. Januar 1985 und 7. März 1985 jew. aaO).

An einer Darlehensgewährung fehlt es allerdings, wenn die Darlehensvaluta nicht in irgendeiner Form dem Vermögen des Darlehensnehmers zufließt, sondern in der Hand eines in erster Linie im Sicherungsinteresse der kreditgebenden Bank eingeschalteten Dritten ihrer Verfügung unterworfen bleibt (Senatsurteile vom 8. April 1965, 17. Januar 1985 und 7. März 1985, jew. aaO; Senatsbeschluß vom 24. Februar 1983 aaO). Ein Darlehensbetrag ist bei vereinbarter Überweisung an einen Dritten aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem des Darlehensnehmers zugeführt, wenn der Dritte ihn mindestens überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers erhalten hat. Wenn der Dritte dagegen in erster Linie im Interesse der darlehensgebenden Bank tätig geworden ist, etwa weil er ihr vor Auszahlung der Darlehenssumme Sicherheiten verschaffen soll (bei einem finanzierten Kraftfahrzeugkauf z.B. den Kraftfahrzeugbrief), so erhält der Dritte die Valuta als Beauftragter der kreditgebenden Bank. In einem solchen Fall wird die Valuta dem Darlehensnehmer durch die Überweisung an den Dritten noch nicht verschafft (Senatsurteile vom 8. April 1965, 13. April 1978 und 7. März 1985, jew. aaO).

3. Das Berufungsgericht hat nicht näher dargelegt, daß die Darlehensvaluta dem Beklagten endgültig zugeführt worden ist. Es billigt, wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils zu entnehmen ist, die Auffassung des Landgerichts, daß der Beklagte die Darlehensvaluta durch die abredegemäße Überweisung des Betrages von 380.000 DM auf das Notaranderkonto empfangen hat. Dieser Beurteilung kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

a) Eine Darlehenshingabe an den Beklagten kann nicht schon deshalb bejaht werden, weil sich die Darlehenssumme kurzfristig auf einem für ihn bei der Bank eingerichteten Zwischenkonto befand, von dem er sie noch am 16. Januar 1979 unter Bezugnahme auf den Treuhandvertrag auf das Notaranderkonto überwies. Nach den gesamten Umständen ist nämlich davon auszugehen, daß der Beklagte über dieses Konto nicht frei verfügen durfte, sondern die Bank kontrollierte, daß er das Geld vereinbarungsgemäß auf das Notaranderkonto überwies.

b) Es kommt daher nach den unter 2 dargestellten Grundsätzen auf die Stellung und die Befugnisse des Notars als Drittempfängers der Valuta an. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß der Notar das Geld als Vertreter des Beklagten erhalten hat. Es geht vielmehr rechtlich zutreffend davon aus, daß der Notar als Treuhänder eingeschaltet war. In dieser Eigenschaft ist er hier in erster Linie im Interesse der Bank tätig geworden. Den Treuhandauftrag hat ihm allein die Bank erteilt, wenn das auch auf eine Absprache mit dem Beklagten zurückging. Der Notar übernahm durch den

Treuhandauftrag gegenüber der Bank die Verpflichtung, seine Treuhandaufgaben auftragsgemäß abzuwickeln (vgl. Seybold/Hornig BNotO 5. Aufl. § 24 Rn. 25; Weingärtner/-Schöttler DienstO für Notare 3. Aufl. Rn. 146 a). Nach dem Inhalt des Treuhandauftrags durfte der Notar über den Betrag von 380.000 DM erst verfügen, wenn die Ablösung des Zwischenkredits der Bank durch das für die Endfinanzierung vorgesehene Hypothekendarlehen gesichert war. Diese Regelung diente den Sicherungsinteressen der Bank, die hierdurch ihr Risiko, das mit der Gewährung des Zwischenkredits verbunden war, vermindern wollte. Das ergibt sich auch eindeutig aus dem "Votum" der Bank vom 16. Januar 1979.

c) An der Beurteilung, daß der Notar zumindest überwiegend im Interesse der Bank eingeschaltet worden ist, vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß ein Notar nach § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteiischer Betreuer der Beteiligten ist, und auch bei der Treuhandtätigkeit nach § 23 BNotO eine Amtstätigkeit entfaltet (Seybold/Hornig aaO § 23 Rn. 26, Weingärtner/-Schöttler aaO Rn. 147). Das Gebot unparteiischer Amtsführung durch den Notar wird nicht dadurch berührt, daß dieser mit der Abwicklung eines rechtlich nicht zu beanstandenden Treuhandauftrags betraut wird, der vornehmlich den berechtigten Belangen der auftraggebenden Bank dient, ohne aber den anderen Partner zu übervorteilen.

d) Der Beklagte konnte über das Treuhandkonto keine Verfügungen treffen. Er konnte, da er nicht den Treuhandauftrag erteilt hatte, dem Notar insoweit auch keine bin-

denden Weisungen erteilen, jedenfalls nicht bevor die Endfinanzierung durch die Hypothekenbank sichergestellt war. Andernfalls wäre der von der Bank mit dem Treuhandauftrag verfolgte Sicherungszweck gefährdet worden.

e) Die hier vorgenommene Beurteilung steht auch mit der Ansicht des Bundesgerichtshofs im Einklang, daß die vertraglich vorgesehene "Hinterlegung" des Kaufpreises auf einem Notaranderkonto in der Regel noch keine Erfüllung darstellt und daher nicht zum Erlöschen des Kaufpreisanspruchs führt (BGHZ 87, 156, 160 ff.). Die Annahme einer Erfüllungswirkung würde in einem solchen Falle (ebenso wie hier die Bejahung der Darlehenshingabe) der Interessenlage der Beteiligten widersprechen (BGH aaO S. 164).

Nach alledem hatte sich die Bank mit der Überweisung des Betrages von 380.000 DM auf das Notaranderkonto der Darlehensvaluta noch nicht endgültig zugunsten des Beklagten entäußert. Diesem war die Darlehensvaluta damit noch nicht zugeflossen.

4. Das Berufungsgericht stellt auch nicht fest, daß der Beklagte mit der Bank vereinbart hatte, sich so behandeln zu lassen, als sei er mit der Bereitstellung des Geldes auf dem Notaranderkonto rechtlich bereits Darlehensschuldner. Auf eine solche Vereinbarung kann auch nicht allein daraus geschlossen werden, daß der Beklagte schon von der Bereitstellung der Valuta auf dem Anderkonto ab Zinsen zu entrichten hatte. Die Zinszahlung wird zwar in der Regel mit dem Darlehensempfang beginnen. Abweichende Parteivereinbarungen sind jedoch - auch stillschweigend - möglich (Senatsurteil vom 8. November 1984 - III ZR 132/83 = WM 1985, 10, 11 f.).

II.

Hiernach trägt die Begründung des Berufungsurteils nicht die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens, ohne daß es noch auf die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Frage einer der Bank etwa obliegenden Verpflichtung zur Überwachung des Notars ankommt.

Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Beklagte letztlich aus der Darlehenssumme einen Teilbetrag von 200.000 DM über die R + F Gesellschaft für Finanz- und Vermögensberatung GmbH erhalten hat. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob der Beklagte mit der Bank eine Vereinbarung des unter I 4 erwogenen Inhalts (Darlehensempfang bereits mit Überweisung auf Anderkonto) getroffen hat oder ob ihm der Betrag von 200.000 DM als Teil eines von der Bank gewährten Darlehens schließlich doch mittelbar zugeführt worden ist.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Rinne