

5

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 242 Cd

Zur Frage, ob der Kreditnehmer Einwendungen aus
seinem Vertrag mit dem Bauträger der kreditge-
benden Bank entgegensetzen kann.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1979 - III ZR 18/78 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 18/78

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1979
[REDACTED],
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Deutschen Bau- und Bodenbank AG,
Zweigniederlassung M[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Franz B[REDACTED], Dr. Johannes M[REDACTED], Im M[REDACTED]feld [REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Irene F [REDACTED], geb. S [REDACTED],
Im M [REDACTED], H [REDACTED]-Z [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. Dezember 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Baufirma L- B GmbH & Co. KG (im folgenden: der Bauträger) hatte die Absicht, in Germersheim, T- straße, ein größeres Bauwerk mit Eigentumswohnungen zu errichten. Zur Finanzierung des Bauvorhabens gewährte die Klägerin dem Bauträger einen Kredit. Der Bauträger bestellte ihr eine Eigentümergrundsschuld für einen Kreditrahmen von 8,8 Mio DM.



Mit der Auftrags- und Vollmachturkunde vom 29. November 1972 beauftragte die Beklagte den Bauträger mit der Bauausführung und -betreuung einer Eigentumswohnung in dem Projekt zu "einem Gesamtaufwand von 80.800 DM". Die Beklagte erteilte in dieser Urkunde (mit notarieller Beglaubigung ihrer Unterschrift) dem Bauträger umfangreiche und unwiderrufliche Vollmachten. Sie bevollmächtigte den Bauträger u.a., den Kaufvertrag über eine "Einzimmerwohnung in Germersheim, T[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] im II. OG" zu schließen (Nr. 1 der Vollmacht). Der Bauträger sollte das "Sondereigentum an der Wohnung" noch näher bestimmen und bilden. Er konnte "zu Lasten des Kaufgegenstandes Grundpfandrechte bis in Höhe von 90 % der Gesamtkosten ...bestellen und entsprechende Darlehensverträge ... schließen, einschließlich der Eröffnung der Konten bei dem jeweiligen Kreditinstitut sowie den entsprechenden Verfügungen über das Konto, laut Baufortschritt" (Nr. 3 der Vollmacht). Von den Beschränkungen des § 181 BGB sollte er befreit sein.

Der Bauträger verkaufte durch notariellen Vertrag vom 29. November 1972 auch das (näher bezeichnete) "Grundstück sowie einen Miteigentumsanteil von 1 Einzimmerwohnung in Germersheim, T[REDACTED]straße, Wohnung [REDACTED] im II. OG" an die Beklagte zum Preis von 3.620 DM.

Am 22. Januar/16. Februar 1973 schloß der Bauträger auf Grund der Vollmacht der Beklagten für diese mit der Klägerin einen Vertrag über die Gewährung eines Kredits "bis zu 80.800 DM" bei 10,5 % Zinsen mit einer Laufzeit bis zum 24. September 1973. In Nr. 7 dieses Vertrages heißt es:

"Die Erwerber beauftragen die Bank, zu Lasten des vorgenannten Kontos dem Bauträger (Verkäufer) die gemäß Kaufvertrag fälligen Raten zu überweisen. Die Fälligkeit der Kaufpreisraten gilt als festgestellt, wenn der Bauträger einen vom bauleitenden Architekten gegengezeichneten Bautenstandsbericht bei der Bank einreicht."

Die Klägerin übernahm mit Urkunde vom 16. Februar 1973 die selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der Beklagten dafür, daß diese die über ihr Baukonto an den Bauträger gezahlten Eigenkapitalbeträge bis zu deren vorgesehener Höhe (8.800 DM) zurückerhält, wenn der Käufer "aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen, nicht Eigentümer des gekauften Objektes wird und damit keine Gegenleistung erhält".

Der Bautenstandsbericht Nr. 8 vom 14. Februar 1973 der Finanzierungsabteilung des Bauträgers bezeichnet den Baufortschritt für das Hauptgebäude mit 72 %, das Nebengebäude mit 70 % und die Nebenkosten mit 85 %. Eine Gegenzeichnung des Architekten fehlt. Ebenso verhält es sich mit einem Schreiben des Bauträgers vom 10. Juli 1973, in dem der Baufortschritt für das Hauptgebäude mit 94,5 %, für das Nebengebäude gleichfalls mit 94,5 % und die Nebenkosten mit 98 % angegeben ist. Die Klägerin zahlte an den Bauträger 56.560 DM am 16. Februar 1973 und weitere 20.200 DM am 27. August 1973. In der Zahlungsanzeige vom 27. August 1973 gab sie die Eigentumswohnung als bezugsfertig an. Das Bauvorhaben mit der Eigentumswohnung für die Beklagte wurde tatsächlich noch nicht fertiggestellt, weil der Bauträger in finanzielle Schwierigkeiten geraten war.

Die Parteien vereinbarten im Oktober 1973 eine Verlängerung des Kredits zu 16,5 % Zinsen bis 24. März 1974. Am 21. März 1974 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Bauträgers eröffnet. Die Versteigerung des Baugrundstücks ist angeordnet.

Die Klägerin begehrt jetzt von der Beklagten die rückständigen Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte könne die von der Klägerin begehrte Zinszahlung vorläufig verweigern. Der Bauträger habe den Kaufvertrag nicht erfüllt. Gegenwärtig sei nicht

sicher, ob die Beklagte die von ihr gekaufte Eigentumswohnung erhalte. Sie brauche daher den Kaufpreis noch nicht zu entrichten. Da die Klägerin und der Bauträger der Beklagten als wirtschaftliche Einheit gegenübergetreten seien und zwischen Darlehen und Kauf ein wirtschaftlicher Zusammenhang bestünde, müsse sich die Klägerin nach Treu und Glauben die Leistungsstörung im Wege des Einwendungsdurchgriffs entgegenhalten lassen. Wegen der Gleichheit der Interessenlage müßten die für den finanzierten Kauf beweglicher Sachen maßgeblichen Grundsätze des Einwendungsdurchgriffs auch hier gelten.

III.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, der vom Bauträger namens der Beklagten geschlossene Kreditvertrag mit der Klägerin habe die Finanzierung eines Grundstückskaufvertrages ermöglichen sollen. Auch unter dieser Voraussetzung hat das Berufungsgericht es für zulässig gehalten, daß der Käufer/Darlehensnehmer dem Darlehensgeber Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenhalten darf (sog. Einwendungsdurchgriff).

Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage, ob ein Einwendungsdurchgriff bei einem finanzierten Grundstückskaufvertrag in Betracht kommt, noch nicht abschließend Stellung genommen (vgl. Urteil vom 18. September 1971 - V ZR 174/67 = DNotZ 1971, 182 = WM 1970, 1362). Die für bestimmte Rechtsgeschäfte, z.B. Abzah-

lungsgeschäfte, entwickelten Rechtsgrundsätze können nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs (aaO) nicht "ohne weiteres" auf andere Rechtsgeschäfte, z.B. Grundstückskaufverträge, übertragen werden. Selbst wenn diese Grundsätze "wegen gewisser nicht zu leugnender Ähnlichkeiten der zugrunde liegenden Fälle" anwendbar sein sollten, so lagen doch die Voraussetzungen für einen Einwendungsdurchgriff in der damals entschiedenen Sache nicht vor (BGH DNotZ 1971, 182, 183).

Der für das finanzierte Abzahlungsgeschäft entwickelte Gedanke, daß die Trennung eines "an sich" einheitlichen Geschäfts in zwei selbständige Teile nicht zu Lasten des Käufers/Darlehensnehmers gehen soll, tritt jedenfalls beim finanzierten Grundstückskaufvertrag zurück. Auch der rechtsunkundige Laie weiß, daß die kreditgebende Bank und der Grundstücksveräußerer in der Regel verschiedene Rechtsträger sind, die ihre eigenen jeweils verschiedenen Interessen wahrnehmen. Der Grundstückskauf und der Kredit zum Erwerb eines Grundstücks sind daher - auch in der Sicht des Käufers - rechtlich und wirtschaftlich zu trennen. Ein "innerer" oder "wirtschaftlicher" Zusammenhang zwischen finanziertem Rechtsgeschäft und Darlehen, eine "funktionelle" Zusammengehörigkeit beider Verträge, besteht nur insoweit, als ein dem Käufer zum Erwerb des Grundstücks gewährtes Darlehen beim typischen Grundstückskaufvertrag häufig unter der Vereinbarung oder unter der Voraussetzung einer bestimmten Verwendung, also zweckgebunden, gewährt wird. Das reicht jedoch in der Regel für einen Einwendungsdurchgriff nach § 242 BGB nicht aus, weil zusätzliche Umstände fehlen, die die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit des Darlehens als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.

Die Interessenlage mag beim typischen Grundstückskaufvertrag auch wegen der Formbedürftigkeit der Verträge über eine Verpflichtung zur Veräußerung und jetzt auch zum Erwerb eines Grundstücks von der Lage beim typischen finanzierten Abzahlungskauf einer beweglichen Sache abweichen. Eine pflichtgemäße Belehrung durch den Notar wird den Grundstückskäufer in der Regel vor einem Irrtum über die mit dem Vertragsabschluß verbundenen rechtlichen Risiken bewahren und ihn von der Verwirklichung eines übereilten Kaufentschlusses abhalten.

2. Indes bedarf es auch in der zur Entscheidung stehenden Sache nicht der abschließenden Klärung, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Grundstückskaufverträgen zulässig ist (vgl. hierzu ferner Klauss/Ose AbzahlungsG Rdn. 786). Zu entscheiden ist nicht über die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs beim typischen finanzierten Grundstückskaufvertrag, sondern über eine solche Möglichkeit bei einem finanzierten Vertrag zwischen Bauträger (Baubetreuer) und Auftraggeber (Eigentumsbewerber) über die Verschaffung und Erstellung einer Eigentumswohnung.

Verträge zwischen Bauträger und Eigentumsbewerber (Baubetreuungsverträge im weiteren Sinne, Träger-Bauverträge, Betreuer-Bauherren-Verträge) waren damals gesetzlich nicht besonders geregelt und auch nicht außerhalb des Gesetzes standardisiert. Sie zeichnen sich entsprechend durch eine Vielfalt von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten aus. Diese Verträge mit zum Teil werkvertraglicher Prägung sind nicht ohne weiteres der notariellen Beurkundung bedürftig, insbesondere

wenn die Abreden werkvertraglicher Art dem "Kaufvertrag" nachfolgen. Zumindest kann ein Teil der Vereinbarungen (z.B. auch eine Vereinbarung über die Finanzierung) in rechtlich selbständigen, nicht der notariellen Beurkundung bedürftigen Verträgen geregelt werden.

Auch das Zusammenwirken zwischen Bank und Bauträger ist bei Verträgen dieser Art oft wesentlich enger als die Verbindung zwischen Verkäufer und Kreditgeber beim (typischen) Grundstückskauf. Die Bauträgergesellschaft hat häufig eine geringe Kapitalausstattung. Will sie ein schon erworbenes oder erst zu erwerbendes Grundstück auf eigene oder auf fremde Rechnung bebauen, ist sie auf die Zusammenarbeit mit einem Kreditgeber (oder mehreren) zumindest bis zur Übernahme der Finanzierung durch die Erwerber angewiesen. Hierdurch entstehen für den Eigentumsbewerber zusätzliche, für ihn nicht ohne weiteres überschaubare Risiken, vor denen ihn auch eine Vormerkung zu seinen Gunsten nicht hinreichend sichert. Selbst nach der Neufassung des § 24 KO ist der Eigentumsanwärter nicht davor geschützt, daß eine vor der Eintragung der Vormerkung bestellte Grundschuld zur Sicherung des "Globalkredits" der Bank das Grundstück (oder je nach der rechtlichen Ausgestaltung sein nach § 2 oder nach § 8 WEG begründetes Wohnungseigentum) belastet. Das Risiko des Eigentumsbewerbers/Darlehensnehmers wird somit gerade durch die mit einer vorrangigen Sicherung des Kredits verbundene Einschaltung eines Kreditgebers für die globale Zwischenfinanzierung gesteigert. Der Eigentumsbewerber/Darlehensnehmer läuft durch diese Gestaltung des "Dreiecksverhältnisses" zwischen Kreditgeber, Bauträger und ihm Gefahr, den vom Bauträger in seinem Namen aufgenommenen Kredit

zurückzahlen zu müssen, ohne irgend etwas dafür zu erhalten. Die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs bei finanzierten Verträgen über die Verschaffung oder Erstellung einer Eigentumswohnung ist bei dieser Interessenlage nicht von vornherein auszuschließen, wenn der Globalkreditgeber des Bauträgers - wie hier - zugleich als Kreditgeber des Käufers auftritt. Ein Einwendungsdurchgriff kommt, wie der Senat schon entschieden hat (Urteil vom 9. Februar 1978 - III ZR 31/76 = NJW 1978, 1427 - "Waschsalon"), nicht nur für den finanzierten Abzahlungskauf beweglicher Sachen, sondern bei sonst gleicher Interessenlage auch für finanzierte Geschäfte anderer Art in Betracht.

3. Der von der Klägerin, der Globalkreditgeberin des Bauträgers, gewährte Kredit diente, wie die Feststellungen des Berufungsgerichts und das unstreitige Vorbringen der Parteien vor dem Berufungsgericht ergeben, nicht der Finanzierung eines (typischen) Grundstückskaufvertrages. Bauträger und Beklagte haben den (notariell beurkundeten) Vertrag über den Kauf der Eigentumswohnung zum Preise von 3.620 DM von dem Auftrag "zur Bauausführung und Betreuung für die Erstellung von Wohnungseigentum mit einem Gesamtaufwand von DM 80.800,--" getrennt. Dieser Vertrag ist nicht notariell beurkundet und enthält - neben der Erteilung einer sachlich beschränkten Generalvollmacht an den Bauträger - als Geschäftsbesorgungsvertrag eine werkvertragliche Regelung (zur rechtlichen Einordnung solcher Verträge zwischen Bauträger und Eigentumsbewerber vgl. BGH Urteil vom 30. Juni 1967 - V ZR 104/64 = Betrieb 1968, 305; zur Frage der Formbedürftigkeit vgl. unten zu IV. 1.). Der von der Klägerin für die Beklag-

te aufgenommene Kredit diene der Finanzierung des "Auftrags" der Beklagten an den Bauträger.

4. Die vom Berufungsgericht bisher festgestellten Tatsachen reichen nicht aus, die Voraussetzungen eines Einwendungsdurchgriffs zu bejahen.

Der Umstand, daß die Klägerin ein Darlehen zur Finanzierung eines Vertrages mit einem Bauträger gewährte, schließt den Darlehens- und den Geschäftsbesorgungsvertrag nicht zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammen. Von der "Aufspaltung" eines an sich einheitlichen Geschäfts in rechtlich selbständige Verträge kann in diesem Fall anders als beim finanzierten Abzahlungskauf, einem Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes, nicht die Rede sein. Der Kreditgeber spielt bei der Finanzierung eines Vertrages mit einem Bauträger wirtschaftlich in der Regel eine selbständige Rolle gegenüber diesem und gegenüber dem Auftraggeber/Eigentumsbewerber/Kreditnehmer. Er nimmt, ähnlich wie beim typischen Grundstückskauf (s.o.), gegenüber beiden eigene Interessen wahr. Auch ein rechtsunkundiger und wirtschaftlich nicht besonders erfahrener Laie wird die kreditgebende Bank in der Regel nicht mit dem von ihm beauftragten Bauträger "identifizieren" können.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben darüber hinaus, daß die Klägerin zugleich Globalkreditgeberin des Bauträgers und Darlehensgeberin der Beklagten war. Auch dieser Umstand rechtfertigt noch keinen Einwendungsdurchgriff.

5. Andererseits lassen sich die Voraussetzungen eines Einwendungsdurchgriffs nicht abschließend verneinen.

Ein Einwendungsdurchgriff setzt voraus, daß sich der Darlehensnehmer nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) wegen besonderer Umstände trotz der rechtlichen Selbständigkeit des Darlehensvertrages gleichsam auch als Partner des finanzierten Geschäfts, hier als Bauträger, behandeln lassen muß. In der Regel wird das erst zutreffen, wenn die Bank als Globalkreditgeberin des Bauträgers und zugleich Darlehensgeberin des Auftraggebers/Eigentumsbewerbers sich diesem gegenüber in einer dem widersprüchlichen Verhalten (*venire contra factum proprium*) vergleichbaren Weise verhält. Das ist der Fall, wenn sich die kreditgebende Bank nicht auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränkt, sondern sich in einer darüber hinausgehenden Weise am finanzierten Geschäft beteiligt, also insbesondere Aufgaben (Funktionen) des Bauträgers im Zusammenwirken mit diesem wahrgenommen hat. In Betracht kommt z.B., daß die kreditgebende Bank den Eigentumsbewerber/Darlehensnehmer wirbt oder daß sie sich sonst aktiv auf der Seite des Bauträgers in die Veräußerung der Eigentumswohnung einschaltet oder daß ihr die gesamte rechtliche Ausgestaltung des "Dreiecksverhältnisses" zuzurechnen ist.

Die Bürgschaft der Klägerin für die Eigenmittel des Eigentumsbewerbers/Darlehensnehmers deutet zwar auf eine besonders enge Zusammenarbeit zwischen ihr und dem Bauträger und auf das eigene wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Erstellung und Veräußerung der Eigentumswohnungen hin. Ohne weitere Feststellungen

über die Zusammenarbeit zwischen ihnen läßt sich aber nicht abschließend beurteilen, ob die Klägerin mit ihrer Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit des Darlehensvertrages gegen Treu und Glauben verstößt. In diesem Zusammenhang kann es erheblich sein, ob die Klägerin - unter Umständen durch den Bauträger - den durch ihre Bürgschaftserklärung vom 16. Februar 1973 verstärkten Eindruck hervorgerufen hat, die Beklagte sei als Eigentumsbewerberin/Darlehensnehmerin hinreichend gesichert. Insoweit bedarf es noch weiterer Feststellungen, die insbesondere das Verhältnis zwischen Bank und Bauträger und ihr (gemeinsames) Auftreten gegenüber der Beklagten, der Darlehensnehmerin, betreffen.

IV.

Das Urteil des Berufungsgerichts läßt sich auch mit einer anderen rechtlichen Begründung nicht aufrechterhalten.

1. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nicht, daß der Darlehensvertrag wegen Ungültigkeit der dem Bauträger erteilten Vollmacht nichtig ist und ein Anspruch auf Verzinsung aus diesem Grunde entfällt.

a) Der Bauträger hat den Kreditvertrag namens der Beklagten mit der Klägerin auf Grund der unwider-
rufflichen und umfassenden Vollmacht vom 29. Dezember 1972 (mit notariell beglaubigter Unterschrift der Vollmachtgeberin) geschlossen. Der Kreditvertrag kann somit

unwirksam sein, wenn die Vollmacht als Bestandteil eines zur Grundstücksveräußerung verpflichtenden Vertrags nach § 313 BGB (in der hier maßgeblichen alten Fassung) der notariellen Beurkundung bedurfte.

b) Nach § 313 BGB (alter und neuer Fassung) sind nicht nur die Kaufverträge über die vom Bauträger auf eigene Rechnung errichteten Eigentumswohnungen (oder sonstigen Bauten, "Vorratsbau") formbedürftig, sondern auch Verträge - wie hier - mit wesentlich werkvertraglichen Elementen, wenn der Bauträger den Bau auf einem eigenen Grundstück für Rechnung des Bauherrn errichtet und sich zur Übereignung verpflichtet (vgl. zur Formbedürftigkeit BGH Urt. vom 21. Mai 1971 - V ZR 17/69 = JZ 1971, 556; Urt. vom 2. Februar 1973 - V ZR 45/71 = NJW 1973, 517; Urt. vom 30. April 1969 - V ZR 188/65 = WM 1969, 917; Mattern WM 1972, 671; zum Umfang des zu Beurkundenden BGHZ 69, 266). Formfreiheit galt allerdings nach § 313 BGB (a.F.) für den hier nicht in Betracht kommenden Fall, daß sich der Betreuer verpflichtete, für Rechnung des Bauherrn auf einem erst zu erwerbenden Grundstück eines Dritten einen Bau zu errichten (BGH Urt. vom 20. Februar 1970 - V ZR 46/67 = MDR 1970, 402 = BB 1970, 375; Urt. vom 25. Oktober 1968 - V ZR 80/65 = WM 1969, 96). Sie gilt insbesondere für den Fall, daß der Bauherr erst nach dem Abschluß des Grundstückskaufvertrages einen weiteren rechtlich selbständigen und daher nicht formbedürftigen Baubetreuungsvertrag schließt.

c) Der Beklagte und der Bauträger haben hier den "Kaufvertrag" über die Eigentumswohnung und den "Auftrag" der Beklagten zur Erstellung der Eigentumswohnung mit

der umfassenden Vollmacht für den Bauträger in gesonderten Urkunden niedergelegt. Hieraus folgt nicht, daß eine rechtliche Trennung des Verpflichtungsvertrages über die Verschaffung (Übertragung) des Wohnungseigentums vom Bebauungs- oder Betreuungsvertrag möglich war.

Bei einem auf die Verschaffung einer (erst zu errichtenden) Eigentumswohnung gerichteten Vertrag mit dem Bauträger als Grundstückseigentümer (über von ihm noch zu bildendes Wohnungseigentum) wird eine rechtliche Trennung zwischen einem "Kaufvertrag" über die Übertragung der Eigentumswohnung und einem Bebauungs- oder Betreuungsvertrag jedenfalls in der Regel nicht in Betracht kommen, so daß das gesamte Vertragswerk der notariellen Beurkundung bedarf (§§ 313 BGB, 4 Abs. 3 WEG).

Mit der Annahme der Erklärung der Beklagten in der Auftrags- und Vollmachtsurkunde hätte sich der Bauträger als Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks zumindest vorvertraglich zur Übertragung des Miteigentums an seinem Grundstück (zur Verschaffung des Wohnungseigentums) verpflichtet. Angebot und Annahme des "Auftrags" der Beklagten hätten mit dem ganzen Inhalt des Auftrags als wesentliche Bestandteile eines auf Übertragung einer Eigentumswohnung gerichteten Geschäftsbesorgungsvertrags zwischen Bauträger und Eigentumsbewerber der notariellen Beurkundung bedurft (§ 313 BGB a.F., 4 Abs. 3 WEG).

d) Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, ob auch die Vollmacht, soweit sie den Bauträger befugte, im Namen der Beklagten zu Lasten des Kaufgegenstandes Grundpfandrechte bis in Höhe von 90 % der Gesamtkosten zuzüglich 10 % Aufgeld mit persönlicher und dinglicher Unterwerfungsklausel zu bestellen und entsprechende Darlehensverträge und Versicherungsverträge zu schließen, mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Bauträger und der Beklagten rechtlich unlösbar verbunden war (§ 139 BGB), ob hier zumindest die Grundsätze der Duldungs- oder Rechtscheinvollmacht eingreifen oder ob die Beklagte die Aufnahme des Kredits wenigstens genehmigte.

2. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts erlauben auch keine Entscheidung darüber, ob die Klägerin den Kredit vertragsgemäß zur Verfügung gestellt und damit ihre Verpflichtung zur Kreditgewährung gegenüber der Beklagten ordnungsgemäß erfüllt hat, so daß ein Anspruch auf Darlehenszinsen besteht.

a) Zwar erklärte der Bauträger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegenüber der Klägerin, daß er eine Darlehensschuld in Höhe von 56.560 DM und zusätzlich von 20.200 DM für die Zwecke der Beklagten anerkenne. Der Bauträger konnte - so nimmt das Berufungsgericht weiter an - über dieses Geld verfügen. Seine Kreditaufnahmenvollmacht war jedoch durch die Bindung an den Baufortschritt beschränkt (Nr. 3 der ihm erteilten Vollmacht). Entsprechend hat die Beklagte als "Erwerber" der Eigentumswohnung die Klägerin beauftragt,

dem Bauträger (Verkäufer) die gemäß Kaufvertrag fälligen Raten zu überweisen. Die Fälligkeit der Kaufpreistraten "gilt" danach als festgestellt, wenn der Bauträger vom bauleitenden Architekten gegengezeichnete Bautenstandsberichte bei der Klägerin vorlegt (Nr. 7 Abs. 2 des vom Bauträger namens der Beklagten geschlossenen Kreditvertrags). Diese vertragliche Regelung ersetzt die sonst übliche Zahlungsanweisung durch den Kreditnehmer. Sie dient (auch) seinem Schutz. Denn sie sollte sicherstellen, daß für die gezahlten Gelder tatsächlich entsprechende Gegenwerte entstanden. Die die Fälligkeit der Raten feststellenden Bautenstandsberichte sollten daher zur Sicherheit vom bauleitenden Architekten gegengezeichnet sein und nicht bloß vom Bauträger herrühren, der unter Umständen ein gesteigertes Interesse an vorzeitigen Zahlungen haben konnte.

Die Klägerin hatte danach den Kredit in der vertraglich in Nr. 7 des Kreditvertrags vorgesehenen Weise zu gewähren. Stellte sie den Kredit entgegen der von ihr selbst festgelegten Vertragsregelung ohne Weisung oder Auftrag des Kreditnehmers oder eines von ihm hierzu wirksam Bevollmächtigten dem Bauträger zur Verfügung, so erfüllte sie ihre Verpflichtung zur Gewährung des beantragten Kredits nicht (vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1975 - III ZR 31/73 = NJW 1977, 38 = WM 1976, 100). Ein Anspruch auf Rückzahlung des Kredits besteht dann nicht.

b) Die Bautenstandsberichte, auf Grund deren die Klägerin an den Bauträger zahlte, tragen die der Kontrolle dienende Gegenzeichnung des Architekten nicht.

Die Fälligkeit der von der Beklagten zu erbringenden Zahlungen an den Bauträger, die Voraussetzung für die Auszahlung des Kredits an den Bauträger, galt somit nicht als vertraglich festgestellt.

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin sich auch auf andere Weise als durch die Gegenzeichnung des bauleitenden Architekten vom Baufortschritt überzeugen konnte und auf dieser Grundlage den Kredit dem Bauträger zu Lasten des Kontos der Beklagten zur Verfügung stellen durfte. Insoweit würde jedenfalls sie die Darlegungs- und Beweislast dafür tragen, daß sie den Kredit vertragsgemäß entsprechend dem Baufortschritt gewährt hat.

c) Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, sie habe der Beklagten einen Durchschlag der Zahlungsersuchen des Bauträgers und der Zahlungsanweisungen übersandt. Nur sie erhielt die Bautenstandsberichte. Die Beklagte hatte keine Kenntnis vom und keinen Einfluß auf den Zahlungsvorgang. Sie durfte annehmen, daß sich die Klägerin an die von ihr selbst festgelegte vertragliche Regelung der Kreditauszahlung hielt.

2. Angesichts der Tatsache, daß der letzte Bautenstandsbericht vom 10. Juli 1973 den Fertigstellungsgrad für Haupt- und Nebengebäude mit jeweils 94,5 % angibt und die Zahlungsanzeige der Klägerin vom 21. August 1973 sogar von Bezugsfertigkeit spricht, andererseits das Berufungsgericht es als völlig offen bezeichnet, ob der Kaufvertrag jemals erfüllt werden wird, kommt dem Umstand, daß die Klägerin die Bautenstands-

berichte in einer nicht vertragsgemäßen Form anerkannt hat, entscheidungserhebliche Bedeutung selbst dann zu, wenn der Nachweis des Baufortschritts nicht Voraussetzung der Leistung der Darlehensvaluta an den Bauträger gewesen wäre. Auch dann wäre zu klären, ob die Klägerin schuldhaft vertragswidrig die Interessen der Beklagten außer acht gelassen hat und auf tatsächlich unzutreffende Bautenstandsberichte zahlte.

Dabei obliegt der Beklagten zwar die Beweislast dafür, daß ein Schaden entstanden ist, nicht aber, ob dies auf einem Verschulden der Klägerin beruht (vgl. BGHZ 48, 310, 312 f). Auch insoweit hat das Berufungsgericht zur Beurteilung ausreichende Tatsachen nicht festgestellt.

3. Auf der Grundlage des bisher vom Oberlandesgericht festgestellten Sachverhalts läßt sich auch nicht abschließend beurteilen, ob dem Zinsbegehren der Klägerin ein Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht entgegensteht.

Bei der durch die Einschaltung eines Globalkreditgebers zu Lasten des Eigentumsbewerbers/Darlehensnehmers verschobenen Risikolage können Aufklärungspflichten des Globalkreditgebers, der zugleich Kreditgeber des Eigentumsbewerbers ist, gegenüber diesem in Betracht kommen, wenn der Kreditgeber durch sein Verhalten oder durch ein ihm zurechenbares Verhalten des Bauträgers einen falschen Eindruck über die rechtlichen Risiken des Geschäfts erweckt hat. Bei der Beurteilung wird auch die Bedeutung der von der Klägerin zugesagten Bürgschaft für das Eigenkapital der Beklagten zu erwägen sein.

Auch insoweit fehlen zur Beurteilung ausreichende Feststellungen des Berufungsgerichts.

4. Eine einen Einwendungsdurchgriff oder einen Schadensersatzanspruch ausschließende Belehrung des Beklagten über die Bedeutung der von ihr erteilten Vollmacht und über die rechtlichen Risiken des "Auftrags" ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Auftrag und Vollmacht für den Bauträger sind nicht notariell beurkundet. Bei der Beglaubigung - wie hier - einer Unterschrift braucht der Notar die Urkunde nur darauf zu prüfen, ob Gründe bestehen, seine Amtstätigkeit zu versagen (§ 40 Abs. 2 BeurkundungsG; vgl. Daimer/Reithmann, Die Beurkundungs- und Belehrungspflicht des Notars, 4. Aufl. Rdn. 758).

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben auch nicht, daß die Beklagte den beglaubigenden Notar mit der Fertigung der Vollmachtsurkunde beauftragt hatte und er aus diesem Grunde ihr gegenüber zur Prüfung und Belehrung verpflichtet war (vgl. BGH DNotZ 1956, 319; Daimer/Reithmann aaO Rdn. 765).

V.

Die Sache bedarf der weiteren Sachaufklärung unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten. Sie ist daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Nußgens

Krohn

Tidow

Peetz

Kröner