

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 52/78

URTEIL

Verkündet am
9. Mai 1979
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister für Raumordnung,
Bauwesen und Städtebau, dieser vertreten durch den
Oberfinanzpräsidenten, F-straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Werner K [REDACTED],
E [REDACTED], H [REDACTED]-G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1979 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Kullmann, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. Januar 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notarvertreters des Notars Dr. Leverenz in Kiel vom 8. Januar 1960 (Urkundenrolle Nr. 7/60) in Höhe eines Betrages von 53.720,98 DM für unzulässig erklärt worden ist.

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

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Schuldversprechen vom 8. Januar 1960.

- 3 -

Auf Grund der "Bestimmungen über die Wohnungsfürsorge des Bundes für seine Verwaltungsangehörigen aus Mitteln des Wohnungsfürsorgefonds" gewährte die Beklagte dem Kläger ein Darlehen von 2.251.000 DM zum Bau von 15 Wohnhäusern mit 90 Wohnungen in N [REDACTED] als Wohnraum für Bundesbedienstete. Der Darlehensgewährung lagen der Darlehensvorbescheid vom 4. Januar 1960 und der Darlehensvertrag vom selben Tage zugrunde. Den Bezugsfertigkeitstermin setzte die Beklagte auf den 1. August 1960 fest.

Ziff. 10 und Ziff. 15 g des Darlehensvorbescheids lauteten:

- (10) Ergibt sich schon während der Baudurchführung oder bei Vorlage der Schlußabrechnung, daß die gemäß Ziffer 6 veranschlagten Gesamtherstellungskosten nicht in voller Höhe benötigt werden, so ist dies vom Darlehensnehmer unverzüglich anzuzeigen. In diesem Falle ist der Bund berechtigt, das Bundesdarlehen ohne vorherige Kündigung entsprechend zu kürzen. Über den gekürzten Darlehensbetrag hinaus bereits gezahlte Beträge sind an den Darlehensgeber sofort zurückzuzahlen.
- (15 g) In der Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 16. September 1959 ist für den Kaufpreis des unerschlossenen Baugrundstücks und für die noch entstehenden Kosten der Erschließung ein Gesamtbetrag von 328.000,- DM eingesetzt worden.

Der Bauherr erklärt sich damit einverstanden, daß bei der Abrechnung des Bauvorhabens als Wert des Baugrundstücks der Verkehrswert des unbebauten und unerschlossenen Grundstücks nach den Verhältnissen bei Bezugsfertigkeit unter Beachtung von § 16 Abs. 3 II. BVO eingesetzt wird.



Der weitgehend formularmäßige Darlehensvertrag enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

§ 3 Wohnungsbesetzungsrecht

- (1) Der Bauherr verpflichtet sich, jede mit dem Bundesdarlehen geförderte Wohnung bis zur vollständigen Tilgung des Darlehens, mindestens jedoch für die Dauer von 20 Jahren von dem Fertigstellungs-termin an, nur an vom Bund als Mieter benannte Personen zu vermieten.

§ 4 Höhe der Miete

- (1) Da das Bauvorhaben nach den Bestimmungen über den steuerbegünstigten Wohnungsbau durchgeführt wird, soll die in der Wirtschaftlichkeitsberechnung festgelegte Miete der vom Bauherrn errichteten Wohnungen nicht höher, aber auch nicht niedriger sein, als es die Aufwendungen für die Verzinsung des Kapitals sowie für Abschreibung, Betrieb, Verwaltung, Instandhaltung und Mietausfallwagnis erfordern. Sie beträgt vorbehaltlich endgültiger Festsetzung nach Vorlage der Schlußabrechnung 2,46 DM je qm Wohnfläche im Monat (Kostenmiete).
- (2) Der Bauherr verpflichtet sich, für den Fall einer widerruflichen Zinsvergünstigung nach § 8 dieses Vertrages, für die dem Bund zustehenden Wohnungen nur die auf Grund dieser Vergünstigung sich ergebende, vom Bund festgesetzte Miete zu erheben (Bundesbedienstetenmiete) ...
- (3) Der Bund behält sich eine Änderung der Mietfestsetzung vor, solange der Zinssatz des Bundesdarlehens unter 4 % gesenkt ist. Dieser Vorbehalt ist vom Bauherrn in den Mietvertrag aufzunehmen. Im Mietvertrag ist sowohl die Kostenmiete wie auch die ermäßigte Bundesbedienstetenmiete - letztere unter dem Vorbehalt des Fortfalls der entsprechenden Zinsvergünstigung für das Bundesdarlehen - zu vereinbaren.

§ 7 Auszahlung des Darlehens

- (4) Die 4. Rate wird nach Prüfung und Feststellung der Schlußabrechnung ausbezahlt. Der Bund kann die Prüfung auf Kosten des Bauherrn durch Sachverständige vornehmen lassen. Die Schlußabrechnung ist spätestens bis zum Ablauf von 6 Monaten vom Tage der Bezugsfertigkeit anzulegen. Sie muß eine Aufstellung aller für das Bauvorhaben entstandenen Ausgaben nach DIN 276 enthalten. Die Rechnungsbelege über die Verwendung des Darlehens sind gesondert zu sammeln und für eine Nachprüfung durch den Bund oder den Bundesrechnungshof bereitzuhalten und auf Verlangen vorzulegen.

§ 8 Verzinsung und Tilgung des Darlehens

- (1) Das Bundesdarlehen ist, soweit nicht ein Teil desselben nach der Bestimmung des § 16 dieses Vertrages zu behandeln ist, mit jährlich 4 v.H. zu verzinsen und mit jährlich 1 v.H. der gesamten Darlehenssumme zuzüglich der durch Tilgung ersparten Zinsen in gleichbleibenden Halbjahresraten zu tilgen. Der Zinsenlauf beginnt mit der Fertigstellung der Wohnungen (Bezugsfertigkeit), bei größeren Bauvorhaben, die abschnittsweise fertiggestellt werden, mit dem mittleren Bezugstermin werden die Wohnungen nach dem in § 1 dieses Vertrages genannten Fertigstellungstermin bezugsfertig, so beginnt der Zinsenlauf mit diesem, sofern der Bauherr die Verzögerung zu vertreten hat. Für die Eintragung des Darlehenszinses im Grundbuch gilt als Beginn des Zinsenlaufs der Tag der Eintragung der Hypothek (§ 11) im Grundbuch. Das Darlehen ist vom 1. Januar des auf die Bezugsfertigkeit folgenden Kalenderjahres an zu tilgen.
- (2) Ergibt die vom Bund anerkannte Wirtschaftlichkeitsberechnung, daß die Erträge des Grundstücks bei Zugrundelegung einer für Bundesbedienstete trag-

baren Miete (§ 4) zur Deckung der vollen Verzinsung des Bundesdarlehens nicht ausreichen, so ist der Bund bereit, den Zinssatz außervertraglich und widerruflich zu senken. Ergibt sich im Laufe des Vertrages durch Wegfall von Lasten, Steuern, Senkung der Hypothekenzinsen, Erhöhung der Mieten, Umschuldung oder aus sonstigen Gründen eine Verbesserung des Ertrages, so ist der Bauherr verpflichtet, diese Beträge zur Zahlung der Zinsen des Bundesdarlehens bis zur vertraglichen Höhe von 4 % zu verwenden.

- (5) Solange der Zinssatz unter 4 % gesenkt ist, ist der Bauherr verpflichtet, auf Verlangen des Bundes jeweils zum 15. April eines Jahres eine Wirtschaftlichkeitsberechnung in zweifacher Ausfertigung einzureichen. Die zur Prüfung erforderlichen Unterlagen sind beim Bauherrn bereitzuhalten oder beizufügen.

§ 9 Kündbarkeit des Darlehens

- (2) Seitens des Bundes ist das Darlehen grundsätzlich unkündbar.
- (3) Der Bund kann jedoch - vorbehaltlich der Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche - das Darlehen ohne Einhalten einer Kündigungsfrist mit der Wirkung sofortiger Fälligkeit ganz oder teilweise kündigen, wenn:
- a) der Bauherr vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Angaben gemacht hat, die für die Finanzierung des Bauvorhabens von Bedeutung waren,
 - b) der Bauherr mit der Zahlung einer Zins- oder Tilgungsrate ganz oder teilweise länger als 2 Monate nach Mahnung in Verzug bleibt,
 - c) der Bauherr eine sonstige Verpflichtung aus diesem Vertrage schuldhaft verletzt hat,

. . .

- (4) Vom Tage der Kündigung an ist das Darlehen mit 2 v.H. über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, höchstens jedoch mit 8 v.H. jährlich zu verzinsen.
- (5) Bei vertragswidrigem Verhalten des Bauherrn (Abs. 3 a - c) ist der Bund berechtigt, statt der Kündigung den Zinssatz um 2 v.H. für die Dauer des vertragswidrigen Verhaltens zu erhöhen.

§ 12 Aufrechnung, Abtretung, Schriftform

- (2) Vertragsänderungen sind nur gültig, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Dies gilt auch für die außervertragliche Senkung des Zinsfußes des Bundesdarlehens.

Am 8. Januar 1960 gab der Kläger ein notariell beurkundetes Schuldversprechen (Urkundenrolle Nr. 7/60 des Notars Dr. L. [REDACTED] in K. [REDACTED]) über die Darlehenssumme nebst 8 v.H. Zinsen ab und unterwarf sich wegen dieser Forderung nebst Zinsen und Nebenleistungen der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Der Kläger legte die Schlußrechnung nicht innerhalb von 6 Monaten nach Bezugsfertigkeit der Wohnungen vor. Er machte geltend, bis zur Klärung der Bewertung der Baugrundstücke sei ihm eine ordnungsgemäße Schlußrechnung nicht möglich. Die Beklagte lehnte die vom Kläger erstrebte höhere Bewertung der Baugrundstücke ab und verlangte unter Kündigungsdrohung die Vorlage einer vollständigen Schlußrechnung mit Belegen, was der Kläger verweigerte. Daraufhin kündigte die Beklagte das Darlehen mit Schreiben vom 4. April 1966 fristlos.

In der Folge betrieb sie aus der notariellen Urkunde gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung wegen einer Zinsforderung in Höhe von 106.566,84 DM. Dabei handelte es sich um folgende Positionen:

a) Die Beklagte machte geltend, das Darlehen sei in Höhe eines Betrages von 11.175,94 DM bis zum 27. Oktober 1960 und von 144.075,94 DM ab 28. Okt. 1960 wegen Unterschreitung der veranschlagten Baukosten überzahlt gewesen, wie sich aus der vom Kläger im Februar 1966 eingereichten Teilabrechnung ergebe. Aus diesen Überzahlungsbeträgen beanspruchte sie 6 % Zinsen für die Zeit vom 30. September 1960 bis 11. April 1966.

b) Die vertragsmäßige Verzinsung des Darlehens war gemäß § 8 Abs. 2 des Darlehensvertrags zunächst auf 0,2 v.H. gesenkt gewesen. Auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 15. Mai 1965 setzte die Beklagte den Zinssatz mit Wirkung vom 1. Juli 1965 auf 0,6 v.H. fest, nachdem der Kläger auf ihr Verlangen die Mieten für die Bundesbedienstetenwohnungen erhöht hatte. Der vorgenannte Betrag von 106.566,84 DM enthält diese erhöhte Zinsforderung für die Zeit vom 1. bis 11. April 1966.

c) Zusätzlich verlangte die Beklagte 2 v.H. Zinsen für die Zeit vom 1. Oktober 1965 bis 2. Februar 1966 als Strafzinsen gemäß § 9 Abs. 5 des Darlehensvertrages wegen nicht rechtzeitiger Einreichung der Schlußrechnung.

d) Für die Zeit vom 12. April bis 30. September 1966 beanspruchte die Beklagte Kündigungszinsen nach § 9 Abs. 4 des Vertrages. Den Anspruch auf Kündigungs-

zinsen hält sie inzwischen nicht mehr aufrecht. Sie fordert nunmehr für diese Zeit Überzahlungszinsen, erhöhte Vertragszinsen und Strafzinsen.

Der Kläger hält diese Forderungen der Beklagten insgesamt für unberechtigt. Er führt aus, der Darlehensvertrag sei sittenwidrig und nichtig, weil die ihm von der Beklagten gewährte Leistung und seine eigene Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander ständen und das Vertragswerk seine wirtschaftliche und persönliche Freiheit in unzulässiger Weise einschränke.

Er wendet sich auch gegen die einzelnen Zinspositionen, weil das Darlehen weder überzahlt sei, noch die Beklagte berechtigt gewesen sei, einseitig die Zinsen zu erhöhen. Er ist der Auffassung, den Vertrag nicht verletzt zu haben. Die Schlußabrechnung hat er inzwischen (im Februar 1976) vorgelegt.

Mit der im Januar 1967 erhobenen Klage hat er begehrt, die Zwangsvollstreckung wegen der vorgenannten Beträge für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 25. Mai 1967 die Zwangsvollstreckung in Höhe eines Betrages von 27.855,77 DM für unzulässig erklärt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Ziel, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung insgesamt zu erreichen.

Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, die Klage in Höhe weiterer 2.846,15 DM abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Anschlußberufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage nach Maßgabe des im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Antrages.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur entsprechenden Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

In dem zwischen denselben Parteien ergangenen Urteil vom 9. Mai 1979 (III ZR 54/78) hat der Senat für ein inhaltsgleiches und in den hier auszulegenden Bestimmungen wörtlich übereinstimmendes Vertragswerk im einzelnen dargelegt, daß Darlehensvertrag und notarielle Urkunde im wesentlichen wirksam sind und die Zwangsvollstreckung wegen der Strafzinsen, der Überzahlungszinsen und der erhöhten Vertragszinsen grundsätzlich durch die notarielle Urkunde gedeckt wird. Auf die Entscheidungsgründe jenes Senatsurteils wird Bezug genommen. Ausgehend von der Wirksamkeit des Vertragswerks sind daher die einzelnen streitigen Posi-

tionen auf ihre sachliche Berechtigung zu untersuchen. In der Auslegung des Darlehensvertrages ist der Senat frei, weil es sich um typische Vertragsbedingungen handelt. Der Vertrag ist im wesentlichen nach einem Vordruck abgeschlossen, den die Beklagte bei gleichartigen Geschäften im gesamten Bundesgebiet verwandt hat.

II.

Die Revision der Beklagten richtet sich dagegen, daß das Berufungsgericht der Vollstreckungsabwehrklage des Klägers in Höhe eines Betrages von 81.547,22 DM stattgegeben hat. Im einzelnen waren im Berufungsrechtszug noch folgende Positionen streitig:

1. 6 v.H. Zinsen aus 11.175,94 DM
für die Zeit vom 30.9.1960 bis
27.10.1960 521,55 DM

ferner aus 144.075,94 DM
für die Zeit vom 28.10.
1960 bis 11.4.1966 47.160,88 DM

abzüglich gezahlter 1.537,19 DM 46.145,24 DM
(wegen der angeblich überzahlten
Beträge);

2. 0,6 v.H. Zinsen aus
1.876.445,85 DM für die
Zeit vom 1.4.1966 bis
11.4.1966 344,02 DM

(Zinserhöhung auf Grund der Wirt-
schaftlichkeitsberechnung);

3. 2 v.H. Zinsen aus
1.887.837,84 DM für die
Zeit vom 1.10.1965 bis
2.2.1966 12.795,35 DM

(Strafzinsen wegen nicht recht-
zeitiger Vorlage der Schluß-
rechnung);

4. Die im Berufungsrechtszug um-
gestellte Forderung für den
Zeitraum vom 12.April bis 30.
September 1966:

- a) 0,6 v.H. Zinsen aus
1.876.445,85 DM 16.711,48 DM
(Zinserhöhung auf
Grund der Wirt-
schaftlichkeitsbe-
rechnung);

- b) 2 v.H. Zinsen aus
1.876.445,85 DM 17.629,99 DM
(Strafzinsen)

- c) 6 v.H. Zinsen aus
144.075,94 DM 4.058,14 DM
(Überzahlungs-
zinsen) abzügl.
gezahlter 13.068,50 DM 25.331,11 DM.

Soweit das Landgericht die Zwangsvollstreckung we-
gen weitergehender Kündigungszinsen für unzulässig er-
klärt hat, die im ersten Rechtszug geltend gemacht wor-
den waren, hat die Beklagte das Urteil nicht angegrif-
fen.

III.

Die Forderung von 2 v.H. Strafzinsen (oben Pos. 3 und 4 b) steht der Beklagten nicht zu.

1. Der Senat tritt dem Berufungsgericht darin bei, daß die Geltendmachung dieser Zinsen an dieselben - engen - Voraussetzungen geknüpft ist wie die Kündigung des Darlehens. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 5 des Darlehensvertrages. Diese Bestimmung macht die Berechtigung zur Erhebung dieser Zinsen von einem vertragswidrigen Verhalten des Bauherrn abhängig und verweist insoweit ausdrücklich auf die Kündigungsgründe des Absatzes 3 Buchst. a) bis c). Der Zinsanspruch besteht nur "statt der Kündigung", stellt also eine alternative Sanktion eines zur Kündigung berechtigenden Verhaltens des Bauherrn dar. Die Ansicht der Beklagten, diese Bestimmung greife schon bei Vertragsverstößen nur untergeordneter Bedeutung ein, findet in dem im Vertragstext niedergelegten erklärten Willen der Parteien keinen Anhalt. Es trifft auch nicht zu, daß die Beklagte auf diese Weise der Willkür des Klägers ausgesetzt würde. Der Beklagten verbleibt nämlich auf Grund des ausdrücklichen Vorbehaltes in § 9 Abs. 3 die Möglichkeit, Schadensersatz zu verlangen. Nur die Vertragsstrafe ist von den engen Voraussetzungen abhängig.

2. Dem Berufungsgericht ist weiter darin beizupflichten, daß ein Kündigungsgrund nicht vorgelegen hat. In Betracht kommt hier nur die Bestimmung des § 9 Abs. 3 Buchst. c), also die schuldhafte Verletzung einer sonstigen Vertragspflicht. Hierfür genügt nicht jede Vertragsverletzung; erforderlich ist vielmehr ein so

schwerwiegender Verstoß, daß der Darlehensgeberin nicht zugemutet werden kann, die Darlehensvaluta weiterhin dem Darlehensnehmer zu belassen. Ein Hinweis in diese Richtung ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 25 WoBindG (idF vom 31. Januar 1974 BGBl I 137). Danach sollen die Befugnisse nach Abs. 1 und Abs. 2 (Erhebung zusätzlicher Geldleistungen oder fristlose Kündigung) nicht geltend gemacht werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalls, namentlich der Bedeutung des Verstoßes, unbillig sein würde. Diese Bestimmung ist hier zwar nicht unmittelbar **anwendbar**; sie regelt jedoch eine ähnliche Interessenlage und kann daher als Auslegungshilfe für den vorliegenden Fall herangezogen werden.

3. Die etwaigen Vertragsverletzungen des Klägers, insbesondere die verzögerte Vorlage der Schlußrechnung, wogen nicht so schwer, als daß sie eine Kündigung hätten rechtfertigen können. Insoweit hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß die Beklagte trotz ihrer dauernden Forderung nach Rechnungslegung dem Kläger ihr "Verständnis" dafür bekundet hat, wenn er die Frage der Bewertung der Grundstücke, den Hauptstreitpunkt, gerichtlich klären lassen wollte. An diesem Verhalten muß sich die Beklagte bei der Bewertung etwaiger Vertragsverletzungen des Klägers festhalten lassen. Die Beklagte selbst besteht jetzt nicht mehr auf einer Auflösung des Vertragswerks.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagten stehe - zumindest zur Zeit - ein Anspruch auf Über-

zahlungszinsen (oben Pos. 1 und Pos. 4 c) nicht zu. Denn die Frage, ob eine Überzahlung vorgelegen habe, lasse sich erst anhand der inzwischen eingereichten Schlußabrechnung endgültig beantworten. Da die Beklagte vortrage, daß sie diese Rechnung erst überprüfen müsse, stelle sie selbst die Berechtigung ihres Anspruchs in Frage. Denn wenn zunächst eine solche Rechnungsprüfung stattfinden müsse, könnten die Voraussetzungen für eine Überzahlung des Darlehens jedenfalls zur Zeit nicht als gegeben angesehen werden.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Das notarielle Schuldversprechen des Klägers begründet die selbständige Verpflichtung zur Zahlung des Betrages von 2.251.000 DM nebst 8 v.H. Zinsen. Im Innenverhältnis der Parteien diene diese abstrakte Verpflichtung zur Sicherung der Forderung der Beklagten aus dem Darlehensvertrag. Die Beklagte war daher nur insoweit berechtigt, von diesem Sicherungsmittel Gebrauch zu machen, als es der Sicherungszweck erforderte. Grundsätzlich war demnach auch die Rückforderung eines etwa überzahlten Betrages nebst den darauf entfallenden Zinsen von dem Schuldversprechen gedeckt; denn auch insoweit handelte es sich um eine vertragsmäßige Verpflichtung aus dem Darlehensverhältnis.

b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß sich die Frage, ob und in welcher Höhe das Darlehen überzahlt war, mit letzter Sicherheit nur aus der Schlußabrechnung klären läßt. Daß eine auch von der Beklagten anerkannte Schlußrechnung noch nicht vorliegt, reicht indes nicht aus, der Beklagten die Überzahlungs-

forderung abzuerkennen, wenn die Verzögerung bei dieser Abrechnung in den Verantwortungsbereich des Klägers fällt. Der Kläger war grundsätzlich nicht berechtigt, diese Abrechnung unter Hinweis auf die Meinungsverschiedenheiten bei der Grundstücksbewertung zu verweigern. Denn in Ziff. 15 g des Darlehensvorbescheides, der die Grundlage für den Abschluß des Darlehensvertrags bildete, war für den Wert des unerschlossenen Baugrundstücks und die entstehenden Kosten der Erschließung ein Gesamtbetrag von 328.000 DM eingesetzt und weiter bestimmt, daß bei der Abrechnung des Bauvorhabens als Wert des Baugrundstücks der Verkehrswert des unbebauten und unerschlossenen Grundstücks nach den Verhältnissen bei Bezugsfertigkeit unter Beachtung des § 6 der II. BVO eingesetzt werde. Diese Berechnungsgrundlage hätte es dem Kläger ermöglicht, schon frühzeitig die Schlußabrechnung vorzulegen. Bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten hätte er die Abrechnung einseitig, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, erstellen müssen; hingegen war es nicht zulässig, das Einverständnis der Beklagten mit der erstrebten höheren Grundstücksbewertung zur Voraussetzung für die Abrechnung zu machen. Ob und gegebenenfalls für welchen Zeitraum hier dem Kläger - wie er geltend gemacht hat - aus besonderen Gründen (Furcht vor Einleitung eines unberechtigten Strafverfahrens) die Aufstellung einer solchen Schlußabrechnung nicht zuzumuten war, ist bislang nicht geklärt worden. Ein möglicherweise in der Verzögerung der Schlußabrechnung liegendes vertragswidriges Verhalten des Klägers müßte bei der hier zu entscheidenden Frage, ob die von der Beklagten aus der notariellen Urkunde betriebene Zwangsvollstreckung wegen Überzahlungszinsen noch im

Rahmen der vertragsmäßigen Verwendung dieses Sicherungsmittels gelegen hat, berücksichtigt werden. Zwar können grundsätzlich Bedenken dagegen bestehen, daß der Gläubiger ein titulierte abstraktes Schuldversprechen dazu benutzt, Forderungen durchzusetzen, die in ihrer sachlichen Berechtigung zweifelhaft sind. Das gilt indes nicht, wenn diese Zweifel allein aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners herrühren und es diesem nicht nur möglich und zumutbar ist, sie alsbald zu beheben, sondern er auch vertraglich dazu verpflichtet ist. Unter solchen Umständen könnte es nicht als mißbräuchliche, vertragswidrige Verwendung des Titels angesehen werden, wenn die Beklagte die Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung betreibt, die sich an objektiven Anhaltspunkten aus der vom Kläger selbst vorgelegten Teilabrechnung orientiert, und die sich auf einem Vergleich zwischen den dort ausgewiesenen Einzelpositionen und dem Kostenvoranschlag (vorläufig) gründete. Im übrigen sah Ziff. 10 des Darlehensvorbescheides bereits die Möglichkeit vor, eine Überzahlung schon während der Baudurchführung, d.h. schon vor Vorlage der Schlußrechnung, festzustellen.

c) Hinzu kommt, daß die Schlußrechnung inzwischen eingereicht ist. Sie hätte also im Rahmen dieses Rechtsstreits als Berechnungsgrundlage zur Verfügung gestanden. Da der sachliche Streit der Parteien insoweit um die Richtigkeit der Schlußabrechnung geht, in erster Linie um die Bewertung der Baugrundstücke, durfte das Berufungsgericht den der Förderung der Sachentscheidung dienlichen Antrag der Beklagten, ihr Zeit für die Prüfung des Rechenwerks zu gewähren, nicht übergehen. Das Berufungsurteil kann daher, soweit es die Überzahlungszinsen betrifft, keinen Bestand haben.

Bei der Berechnung dieser Zinsen ist jedoch folgende Korrektur anzubringen: Der Zinsbetrag für die Zeit vom 30. September bis 27. Oktober 1960 macht nur 52,15 DM aus. Hinsichtlich des Differenzbetrages von 469,40 DM kann daher schon jetzt festgestellt werden, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig ist.

V.

Dem Berufungsgericht kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als es die Zinserhöhung von 0,2 v.H. auf 0,6 v.H. mangels einer entsprechenden "Vereinbarung" der Parteien für unwirksam gehalten hat. Zwar macht § 12 Abs. 2 des Darlehensvertrages die außervertragliche Senkung des Zinsfußes von einer solchen schriftlichen Vereinbarung abhängig. Diese Bestimmung muß indes im Zusammenhang mit § 8 Abs. 2 des Vertrages gesehen werden. Darin hatte sich die Beklagte bereit erklärt, den Zinssatz bei Vorliegen der dort im einzelnen genannten Voraussetzungen "außervertraglich und widerruflich" zu senken; die Senkung stand also unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs. Diese Regelung war nur dann sinnvoll, wenn das Widerrufsrecht durch einseitige Erklärung der Beklagten ausgeübt werden konnte; würde man nämlich auch für den Widerruf eine vertragliche Zustimmung des Klägers fordern, wäre der Vorbehalt überflüssig. Mit dieser Bestimmung wurde erkennbar die Befugnis der Beklagten festgelegt, einer Verbesserung der Erträge des Grundstücks durch einseitige Erhöhung des gesenkten Zinssatzes Rechnung zu tragen. In diesem Sinne stellte sich also die Forderung des erhöhten Zinses von 0,6 v.H. nicht - wie das Berufungsgericht meint -

als neue Zinssenkung, bezogen auf den vertragsmäßigen Satz von 4 v.H. sondern als teilweiser Widerruf des niedrigeren Satzes von 0,2 v.H. dar. Dieser teilweise Widerruf bedurfte daher nicht der Form des § 12 des Darlehensvertrages.

Da das Berufungsgericht keine Feststellungen über die vom Kläger bestrittene sachliche Berechtigung der Zinsanhebung getroffen hat, mußte das Berufungsurteil auch insoweit (Position 2 und 4 a) aufgehoben werden. Das Berufungsgericht wird insbesondere zu klären haben, in welchem Umfang die Mieterhöhungen tatsächlich zu einer Verbesserung der Erträge des Grundstücks geführt haben. Dem Kläger ist nämlich darin beizupflichten, daß Mieterhöhungen eine solche Verbesserung nicht automatisch zu bewirken brauchen; vielmehr sind insoweit sämtliche die Bauvorhaben betreffenden Kostenfaktoren zu berücksichtigen.

Im übrigen bedarf die Abrechnung der Beklagten für den Zeitraum vom 12. April bis 30. September 1966 (Pos. 4 a) noch einer näheren Begründung. 0,6 v.H. Zinsen bei einer zu verzinsenden Summe von 1.876.445,85 DM für diesen Zeitraum machen nur 5.285,32 DM aus. Sollte in dem von der Beklagten errechneten Betrag von 16.711,48 DM und in der in Abzug gebrachten Zahlung des Klägers von 13.068,50 DM auch die halbjährliche vertragsmäßige Tilgung des Darlehens gemäß § 8 Abs. 1 des Darlehensvertrages enthalten sein, so müßte dies im einzelnen dargelegt werden.

VI.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit die Zwangsvollstreckung wegen folgender Beträge für unzulässig erklärt worden ist:

1. a) 6 v.H. Zinsen aus
11.175,94 DM für die
Zeit vom 30.9. bis 27.10.1960 52,15 DM
- b) aus 144.075,94 DM
vom 28.10.1960 bis
11.4.1966 47.160,88 DM
abzüglich gezahlter 1.537,19 DM 45.675,84 DM
2. 0,6 v.H. Zinsen aus
1.876.445,85 DM
vom 1. bis 11.4.1966 344,02 DM
3. a) 0,6 v.H. Zinsen aus
1.876.445,85 DM
vom 12.4. bis 30.9.1966 16.711,48 DM
- b) 6 v.H. Zinsen aus
144.075,94 DM
vom 12.4. bis 30.9.1966 4.058,14 DM
abzüglich gezahlter 13.068,50 DM 7.701,12 DM
53.720,98 DM
=====

In diesem Umfang war die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges vorbehalten bleibt.

Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 23. April 1979 beantragte Wiedereröffnung der Verhandlung war nicht veranlaßt, wie sich aus Vorstehendem ergibt.

Krohn

Tidow

Dr. Kullmann

Kröner

Boujong