

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 53/78

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1979

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik D e u t s c h l a n d ,
vertreten durch den Bundesminister für Raumordnung,
Bauwesen und Städtebau, dieser vertreten durch den
Oberfinanzpräsidenten, F [REDACTED] 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

- a) die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars B. in N. vom 11. August 1960 (Urkundenrolle Nr. 430/60) in Höhe eines Betrages von 2.066,98 DM für unzulässig erklärt und
- b) die Beklagte zur Herausgabe der Bürgschaftserklärung der Stadtparkasse N. vom 9. Februar 1967, lautend bis zur Höhe von 5.000,-- DM, an den Kläger verurteilt 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

- 3 -

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Schuldversprechen vom 11. August 1960.

Auf Grund der "Bestimmungen für die Wohnungsfürsorge des Bundes für seine Verwaltungsangehörigen aus Mitteln des Wohnungsfürsorgefonds" gewährte die Beklagte dem Kläger ein Darlehen von 132.500 DM zum Bau eines Wohnhauses mit sechs Wohnungen in N [REDACTED] als Wohnraum für Bundesbedienstete. Der Darlehensgewährung lagen der Darlehensvorbescheid vom 30. März 1960 und der Darlehensvertrag vom 12. April/23. Mai 1960 zugrunde. Ziff. 10 und Ziff. 15 g des Darlehensvorbescheides 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.

(15g) In der dem Darlehensvorbescheid als Anlage beigefügten Wirtschaftlichkeitsberechnung sind vorerst 14.400,-- DM als Gesamtbetrag für die Kosten des Baugrundstücks eingesetzt worden.

Für die Schlußabrechnung verpflichtete sich der Bauherr

a) die entstehenden Kosten für die vorzunehmende Erschließung wie alle übrigen Kosten nachzuweisen, und



- b) als Wert des Baugrundstücks den Verkehrswert des unbebauten und teils erschlossenen, teils unerschlossenen Grundstücks nach den Verhältnissen bei Bezugsfertigkeit unter Beachtung des § 6 (3) II. BVO einzusetzen.

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 2,99 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 ausgezahlt. 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 an vorzulegen. 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 Erträgnisse des Grundstücks bei Zugrundelegung einer für Bundesbedienstete tragbaren 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 11. August 1960 gab der Kläger ein notariell beurkundetes Schuldversprechen (Urkundenrolle Nr. 430/60 des Notars B[REDACTED] in N[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 des Baugrundstücks sei ihm eine ordnungsgemäße Schlußrechnung nicht möglich. Die Beklagte lehnte die vom Kläger erstrebte höhere Bewertung des Baugrundstücks ab und verlangte 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 4.652,56 DM. Dabei handelte es sich um folgende Positionen:

a) Die Beklagte machte geltend, das Darlehen sei in Höhe eines Betrages von 3.708,27 DM wegen Unterschreitung der veranschlagten Baukosten überzahlt gewesen, wie sich aus der vom Kläger im Januar 1966 eingereichten Teilabrechnung ergebe. Aus diesem Überzahlungsbetrag beanspruchte sie 6 v.H. Zinsen für die Zeit vom 22. Oktober 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 1,5 v.H. fest, nachdem der Kläger auf ihr Verlangen die Mieten für die Bundesbediensteten-Wohnungen erhöht hatte. Der vorgenannte Betrag von 4.652,56 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 10. Januar 1966 als Strafzinsen gemäß § 9 Abs. 5 des Darlehensvertrages wegen der nicht rechtzeitigen Einreichung der Schlußrechnung.

d) Für die Zeit vom 12. April bis 30. September 1966 beanspruchte sie Kündigungszinsen nach § 9 Abs. 4 des Vertrages. Den Anspruch auf Kündigungszinsen 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 9. März 1967 die Zwangsvollstreckung in Höhe eines Betrages von 1.524,73 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. Außerdem hat er die Rückgabe einer als Sicherheit lt. Einstellungsbeschluß des Landgerichts vom 9. Februar 1967 gestellten Bank-

bürgschaft, lautend bis zur Höhe von 5.000 DM, und die Rückzahlung eines zur Abwehr der Zwangsvollstreckung geleisteten Betrages von 1.300,47 DM verlangt.

Die Beklagte hat ebenfalls Berufung eingelegt und beantragt, die Klage in Höhe weiterer 1.148,06 DM abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte zur Rückgabe der Bürgschaft und zur Rückzahlung von 1.300,47 DM verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage nach Maßgabe des im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Antrags.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur 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 erhöhten Vertragszinsen und der Überzahlungszinsen durch die notarielle Urkunde grundsätzlich gedeckt wird. Auf die Entscheidungsgründe jenes Senatsurteils wird Bezug genommen. Ausgehend von der Wirksamkeit des Vertragswerks sind daher die einzelnen streitigen Positionen 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 4.275,89 DM stattgegeben hat. Im einzelnen waren im Berufungsrechtzug noch folgende Positionen streitig:

- | | | |
|---|-----------------|-------------|
| 1. 6 v.H. Zinsen aus 3.708,27 DM
für die Zeit vom 22.10.1960
bis 11.4.1966 | 1.217,57 DM | |
| abzüglich gezahlter
(Überzahlungszinsen) | <u>15,59 DM</u> | 1.201,98 DM |
| 2. 1,5 v.H. Zinsen aus 110.102,20 DM
für die Zeit vom 1.4.1966
bis 11.4.1966
(Zinserhöhung aufgrund der Wirtschaftlichkeitsberechnung) | | 50,46 DM |
| 3. 2 v.H. Zinsen aus 110.798,61 DM
für die Zeit vom 1.10.1965
bis 10.1.1966 | | 615,55 DM |

4. Die im Berufungsrechtszug umgestellte Forderung für die Zeit vom 12.4. bis 30.9.1966:

a) 1,5 v.H. aus 110.102,10 DM (Zinserhöhung aufgrund der Wirtschaftlichkeitsberechnung)	1.477,04 DM	
abzüglich gezahlter	767,00 DM	
	710,04 DM	
b) 2 v.H. Strafzinsen aus 110.102,10 DM	1.590,36 DM	
c) 6 v.H. Überzahlungszinsen aus 3.708,27 DM	104,50 DM	2.404,90 DM

Soweit das Landgericht die Zwangsvollstreckung wegen weiterer Kündigungszinsen für unzulässig erklärt hat, die im ersten Rechtszug geltend gemacht worden waren, hat die Beklagte das Urteil nicht angegriffen.

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 schuldhaft 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 Überzahlungszinsen (oben Pos. 1 und Pos. 4 c) nicht zu. Denn die Frage, ob tatsächlich 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 132.500 DM nebst 8 v.H. Zinsen. Im Innenverhältnis der Parteien diente 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 Überzahlungsforderung 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 Darlehensvorbescheids, der die Grundlage für den Abschluß des Darlehensvertrages bildete, war für die Kosten des Baugrundstücks, sei es auch nur vorläufig, ein Gesamtbetrag von 14.400 DM eingesetzt und weiter bestimmt, daß sich der Kläger verpflichtete, für die Schlußabrechnung die Erschließungskosten wie alle

übrigen Kosten nachzuweisen und als Wert des Baugrundstücks den Verkehrswert des unbebauten und teils erschlossenen, teils unerschlossenen Grundstücks nach den Verhältnissen bei Bezugsfertigkeit unter Beachtung des § 6 Abs. 3 der II. BVO einzusetzen. 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, ver-

tragswidrige 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 Ziffer 10 des Darlehensvorbescheids 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.

V.

Dem Berufungsgericht kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als es die Zinserhöhung von 0,2 v.H. auf 1,5 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 bereiterklärt, 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, so 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 1,5 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 die 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 (oben Position 4 a) noch einer näheren Begründung. 1,5 v.H. Zinsen bei einer zu verzinsenden Summe von 110.102,10 DM für diesen Zeitraum machen nur 775,30 DM aus. Sollte in dem von der Beklagten errechneten Betrag von 1.477,04 DM und in der in Abzug gebrachten Zahlung des Klägers von 767,00 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. 6 v.H. Zinsen aus
3.708,27 DM
für die Zeit vom
22.10.1960 bis 11.4.1966 | 1.217,57 DM | |
| abzüglich gezahlter | <u>15,59 DM</u> | 1.201,98 DM |
| 2. 1,5 v.H. Zinsen aus
110.102,20 DM
für die Zeit vom
1.4. - 11.4.1966 | | 50,46 DM |
| 3. a) 1,5 v.H. Zinsen aus
110.102,20 DM
vom 12.4. - 30.9.1966 | 1.477,04 DM | |
| abzüglich gezahlter | <u>767,00 DM</u> | |
| | 710,04 DM | |

b) 6 v.H. Zinsen aus		
3.708,27 DM		
vom 12.4. - 30.9.1966	104,50 DM	<u>814,54 DM</u>
		2.066,98 DM
		=====

VII.

Da in diesem Umfang eine - mögliche - Forderung der Beklagten besteht, kann der Kläger (noch) keine Rückgabe der als Sicherheit gestellten Bankbürgschaft verlangen. Auf diese Weise ist andererseits dem berechtigten Sicherungsinteresse der Beklagten hinreichend Rechnung getragen. Die Beklagte kann daher nicht zusätzlich die zur Abwehr der Zwangsvollstreckung geleistete Zahlung des Klägers von 1.300,47 DM einbehalten. Daher muß das Berufungsurteil bestätigt werden, soweit die Beklagte zur Rückzahlung dieses Betrages verpflichtet worden ist.

VIII.

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

Das Berufungsurteil war nach alledem aufzuheben, soweit die Zwangsvollstreckung in Höhe eines Betrages von 2.066,98 DM für unzulässig erklärt und die Beklagte zur Rückgabe der Bankbürgschaft verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krohn

Tidow

Dr. Kullmann

Kröner

Boujong