

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 607, 780

Zur Wirksamkeit eines Wohnungsfürsorge-Darlehensvertrages und eines zur Sicherung eines solchen Darlehens gegebenen abstrakten Schuldversprechens.

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 767

Zur Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem in notarieller Form mit Unterwerfungsklausel gegebenen abstrakten Schuldversprechen, das der Sicherung eines Wohnungsfürsorgedarlehens dient.

BGH, Urt. v. 9. Mai 1979 - III ZR 54/78 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 54/78

URTEIL

Verkündet am
9. Mai 1979
Schorm,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

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

Kläger, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

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:

- I. Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurück-
weisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil
des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. Januar 1978
in folgendem Umfang aufgehoben und auf die Berufung
des Klägers das Schlußurteil der 6. Zivilkammer des
Landgerichts Kiel vom 25. Mai 1967 teilweise geän-
dert:

Die Widerklage wird abgewiesen

- a) hinsichtlich des Darlehensvorbescheides vom 29. No-
vember 1960,
- b) hinsichtlich der in § 16 des Darlehensvertrages
vom 19. Mai/9. Juni 1961 enthaltenen Veräußerungs-
klausel,
- c) hinsichtlich der in § 3 der Urkunde vom 14. August
1961 des Notars Dr. S. [REDACTED] in L. [REDACTED] (Urkundenrolle
Nr. 485/61) enthaltenen Unterwerfungsklausel, soweit
sie Nebenleistungen betrifft, die nicht Zinsen sind.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 14. August 1961 des Notars Dr. S. in L. (Urkundenrolle Nr. 485/61) in Höhe eines Betrages von 6.404,65 DM für unzulässig erklärt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsrechtzuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Schuldversprechen vom 14. August 1961.

Auf Grund der "Bestimmungen über die Wohnungsfürsorge des Bundes für seine Verwaltungsangehörigen aus Mitteln des Wohnungsfürsorgefonds" gewährte die Beklagte dem Kläger ein Darlehen von 1.349.100 DM zum Bau von 27 Einfamilien-Reihenhäusern in N. als Wohnraum für Bundesbedienstete. Der Darlehensgewährung lagen der Darlehensvorbescheid vom 29. November 1960 und der Darlehensvertrag vom 19. Mai/9. Juni 1961 zugrunde. Den

Fertigstellungstermin setzte die Beklagte auf den 14. Februar 1962 fest.

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 Fertigstellungstermin 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 3,59 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 Bezugs-termin. 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 Einhaltung 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 Aufrechung, Abtretung, Schriftform

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

§ 16 Besondere Vereinbarungen:

In der diesem Vertrag zugrunde liegenden Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 14.3.1961 ist als Wert des unerschlossenen Baugrundstücks und für die entstehenden Kosten der Erschließung ein Gesamtbetrag von 219.200 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 des § 6 der II. BVO eingesetzt wird.

. . .

Der Bauherr verpflichtet sich, die Einfamilien-Reihenhäuser dieses Bauvorhabens auf Verlangen des Bundes an vom Bund zu benennende Bewerber zu veräußern. An dem Abschluß des Kaufvertrags ist der Bund zu beteiligen.

Mit Schreiben vom 14. April 1961 übersandte die Beklagte dem Kläger den Entwurf des Darlehensvertrages und erklärte:

"Bei Rückerhalt der von Ihnen /d.h. dem Kläger/ unterschriebenen beiden Fertigungen des Darlehensvertrages gehe ich davon aus, daß Sie auch mit den nachstehend aufgeführten Bedingungen einverstanden sind, die durch Neufassung der Vertragsmuster in dem beiliegenden Darlehensvertrag nicht enthalten, Ihnen aber bei Erteilung des Darlehensvorbescheides bekanntgegeben worden sind:

1. bis 5. ...

6. Ergibt sich schon während der Baudurchführung oder bei Vorlage der Schlußabrechnung, daß die nach der Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 14.3.1961 veranschlagten Gesamtherstellungskosten nicht in voller Höhe benötigt werden, so verpflichten Sie sich, dies dem Bund 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.

. . . "

Am 14. August 1961 gab der Kläger ein notariell beurkundetes Schuldversprechen (Urkundenrolle Nr. 485/61 des Notars Dr. S. in L. 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 Bau-

grundstücks sei ihm eine ordnungsgemäße Schlußrechnung nicht möglich. Die Beklagte lehnte die vom Kläger erstrebte höhere Bewertung des Baugrundstücks unter Hinweis auf die Vereinbarung in § 16 des Darlehensvertrages ab und verlangte unter Kündigungsdrohung die Vorlage einer vollständigen Schlußrechnung mit Belegen bis zum 31. März 1966, was der Kläger verweigerte. Nach Ablauf dieser Frist kündigte die Beklagte das Darlehen mit Schreiben vom 4. April 1966 fristlos.

In der Folge betrieb sie aus der notariellen Urkunde vom 14. August 1961 gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung wegen einer Zinsforderung in Höhe von 42.160,03 DM. Dabei handelte es sich um folgende Positionen:

a) Die Beklagte machte geltend, das Darlehen sei in Höhe eines Betrages von 5.289,67 DM wegen Unterschreitung der veranschlagten Baukosten überzahlt gewesen, wie sich aus der vom Kläger im Februar 1966 eingereichten Teilabrechnung ergebe. Aus diesem Überzahlungsbetrag beanspruchte sie 6 v. H. Zinsen für die Zeit vom 11. Mai 1962 bis 11. April 1966. .

b) Die vertragsmäßige Verzinsung des Darlehens war gemäß § 8 Abs. 2 des Darlehensvertrags zunächst auf 0,35 v. H. gesenkt gewesen. Auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 15. Mai 1965 setzte die Beklagte den Zinssatz mit Wirkung vom 1. Juli 1965 auf 1,2 v. H. fest, nachdem der Kläger auf ihr Verlangen die Mieten für die Bundesbediensteten-Wohnungen erhöht hatte. Der vorgenannte

Betrag von 42.160,03 DM enthält diese erhöhte Zinsforderung für die Zeit vom 1. - 11. April 1966.

c) Die Beklagte verlangte weiter zusätzlich 2 v. H. Zinsen für die Zeit vom 1. Oktober 1965 - 11. April 1966 als Strafzinsen gemäß § 9 Abs. 5 des Darlehensvertrages wegen der nicht rechtzeitigen Einreichung der Schlußrechnung.

d) Für die Zeit vom 12. April - 30. September 1966 beanspruchte die Beklagte 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. Die Beklagte hat widerklagend die Feststellung erstrebt, daß der Darlehensvorbescheid, der Darlehensvertrag und die Erklärung des Klägers zu notariellem Protokoll vom 14. August 1961 wirksam seien.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 16. Februar 1967 und durch Schlußurteil vom 25. Mai 1967 die Zwangsvollstreckung in Höhe eines Betrages von 15.562,86 DM für unzulässig erklärt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Widerklage hat es - unter Abweisung im übrigen - die Wirksamkeit des Darlehensvertrages und des Vorbescheides festgestellt.

Gegen beide Urteile hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Ziel, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung insgesamt und die Abweisung der Widerklage in vollem Umfang zu erreichen.

Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, die Klage in Höhe weiterer 2.926,97 DM abzuweisen und auf die Widerklage auch die Wirksamkeit des notariellen Schuldversprechens festzustellen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage in vollem Umfang stattgegeben und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Wirksamkeit des Schuldversprechens festgestellt. Gegen das Berufungsurteil richten sich die Revisionen beider Parteien. Der Kläger begehrt weiterhin die Abweisung der Widerklage, die Beklagte erstrebt die Abweisung der Klage nach Maßgabe des im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Antrages.

Entscheidungsgründe

A. Die Revision des Klägers

Die Revision des Klägers führt zur teilweisen Abweisung der Widerklage.

I.

Soweit die Beklagte die Feststellung der Wirksamkeit des Darlehensvorbescheides vom 22. November 1960 begehrt, ist die Widerklage im ordentlichen Rechtsweg unzulässig.

1. Wie der Senat schon mehrfach ausgesprochen hat (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 6. Juni 1977 - III ZR 63/75 = NJW 1978, 45 m.w.Nachw.), wird die öffentliche Förderung des Wohnungsbaus in zwei Stufen durchgeführt. Die öffentlichen Mittel werden durch einen als Verwaltungsakt zu qualifizierenden Bescheid bewilligt (erste Stufe). Dagegen gehört der in Vollzug des Bewilligungsbescheids abgeschlossene Darlehensvertrag dem bürgerlichen Recht an (zweite Stufe). Die Abgrenzung der Rechtswege für Streitigkeiten aus beiden Stufen richtet sich im Bereich des sozialen Wohnungsbaus nach § 102 des II. WoBauG idF vom 1. September 1965 (BGBl I 1618). Danach ist für Streitigkeiten aus der ersten (öffentlich-rechtlichen) Stufe der Verwaltungsrechtsweg, für Streitigkeiten aus der zweiten Stufe, insbesondere Ansprüche aus den auf Grund der Bewilligung öffentlicher Mittel geschlossenen Verträgen, der ordentliche Rechtsweg eröffnet.

2. Dieser Grundsatz gilt zwar für den vorliegenden Fall nicht unmittelbar, da es hier um die Wohnungsfürsorge des Bundes für seine Bediensteten geht. Die für diesen Zweck bereitgestellten Mittel sind keine "öffentlichen Mittel" im Sinne des I. und II. WoBauG (vgl. § 6 Abs. 2 Buchst. c II. WoBauG; § 3 Abs. 2 Buchst. c I. WoBauG vom 24. April 1950 - BGBl I 83). Indessen handelt es sich bei der Beschaffung von Wohnraum des Bundes für seine Verwaltungsangehörigen nicht um eine lediglich den Vermögensinteressen des Bundes dienende, fiskalische Tätigkeit, sondern um Maßnahmen dienstlicher Fürsorge, die - grundsätzlich - hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen sind. Das führt aber nicht dazu, die Rechtsbeziehungen, die durch die Förderungsmaßnahme begründet werden, insgesamt dem öffentlichen Recht zu unterstellen. Die öffentliche Hand kann ihre Aufgaben, auch auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge, in den Rechtsformen des bürgerlichen Rechts erfüllen. Das kann zur Folge haben, daß sie in einer Angelegenheit teils hoheitlich handelt, teils den Beteiligten auf bürgerlich-rechtlicher Ebene als gleichgeordneter Vertragspartner gegenübertritt. So liegt es, wenn aus Gründen der Fürsorge die öffentliche Hand für ihre Bediensteten ein Darlehen bewilligt und auf Grund dieser Bewilligung einen Darlehensvertrag abschließt. Durch den Antrag auf Gewährung eines Darlehens wird einungsverfahren in Gang gesetzt, in dem der Antrag geprüft und durch Bewilligung oder Ablehnung beschieden wird; der Bescheid ist ein Verwaltungsakt, der dasungsverfahren abschließt. Die Bewilligung eröffnet den Weg zum zweiten Verfahrensabschnitt, in dem die angeordnete Hilfeleistung durchgeführt wird, und zwar durch den Abschluß des Darlehensvertrages und die Auszahlung des Darlehens; insoweit stehen sich die öf-

fentliche Hand und der Darlehensnehmer auf bürgerlich-rechtlicher Ebene gegenüber (Senatsurteil vom 16. Dezember 1971 - III ZR 204/69 = WM 1972, 477 [für die landesrechtliche Wohnungsfürsorge]; s. auch Senatsurteil vom 28. Oktober 1976 - III ZR 56/74 = WM 1977, 373).

3. Auch hier hat die Beklagte ihre Rechtsbeziehungen zum Kläger zweistufig geordnet. Der Darlehensvorbescheid war eine Maßnahme im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Bewilligungsverfahrens der ersten Stufe, der das Bauvorhaben des Klägers für förderungswürdig erklärte und die Grundlagen für die Bewilligung des Darlehens und den Abschluß des Darlehensvertrages schuf. Aus der Rechtsnatur des Darlehensvorbescheides als Verwaltungsakt folgt, daß das Feststellungsbegehren der Beklagten im ordentlichen Rechtsweg nicht durchsetzbar ist. Es geht nicht um eine bloß inzidenter zu prüfende Vorfrage, sondern die Beklagte erstrebt eine - selbständige - rechtskraftfähige Feststellung. § 256 ZPO ermöglicht aber nur die Feststellung bürgerlich-rechtlicher oder sonst dem ordentlichen Rechtsweg zugewiesener Rechtsverhältnisse; hier handelt es sich dagegen um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, für die gemäß § 40 VwGO und analog § 102 Abs. 1 II. WoBauG der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offensteht (vgl. zu der gleichliegenden Problematik bei der Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO aF = dem heutigen § 256 Abs. 2 ZPO: Wieczorek ZPO 2. Aufl. 1976 § 280 Anm. B I d 2 m.w.Nachw.).

II.

1. Für das mit der Widerklage weiterhin geltend gemachte Feststellungsbegehren, betreffend die Wirksamkeit des Darlehensvertrages vom 19. Mai/9. Juni 1961, ist dagegen der ordentliche Rechtsweg eröffnet, da dieser Vertrag - wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt - bürgerlich-rechtlicher Natur ist. Auch sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen nicht. Insbesondere fehlt es nicht am rechtlichen Interesse für die begehrte Feststellung; denn der Kläger bestreitet die Wirksamkeit des Vertrages.

2. Die Feststellungsklage ist insoweit jedoch nur zum Teil begründet.

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 in der gesamten Bundesrepublik verwandt hat.

a) Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, bedurfte die in Ziff. 16 des Vertrages festgelegte Verpflichtung des Klägers, die Einfamilien-Reihenhäuser auf Verlangen der Beklagten an von dieser benannte Erwerber zu veräußern, der notariellen Beurkundung gemäß § 313 BGB.

aa) Dem Formzwang unterliegen nicht nur Verträge, die unmittelbar auf die Übertragung oder den Erwerb eines Grundstücks gerichtet sind, sondern auch bedingte

Verpflichtungen, Vorverträge oder Ankaufrechte (Ballhaus in BGB-RGRK 12. Aufl. § 313 Rdn. 35, 39 m.w.Nachw., BGH LM BGB § 433 Nr. 16). Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - ein Erwerbsrecht zugunsten eines Dritten begründet wird, dessen Bestimmung einem Vertragsteil überlassen ist (BGB-RGRK aaO Rdn. 41). Für die Anwendung des § 313 BGB ist auch belanglos, ob die Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb von Grundstückseigentum eine Haupt- oder Nebenverpflichtung des Vertrages darstellt und ob sie als der Selbstzweck des Rechtsgeschäfts zu gelten hat oder ob sie nur mittelbar zur Verwirklichung eines anderen Zwecks dienen soll (BGB-RGRK aaO Rdn. 22).

bb) Ist die Grundstücksübertragungsverpflichtung, wie hier, in ein umfassenderes Vertragswerk eingebettet, welches auch - hier sogar in erster Linie - solche Vereinbarungen enthält, die sich gedanklich ohne weiteres von der Veräußerungsverpflichtung trennen ließen und für sich allein einen selbständigen Vertrag darstellen können, so hängt die Frage, ob dieses Vertragswerk insgesamt dem Formzwang des § 313 BGB unterliegt, davon ab, ob zwischen den einzelnen Vereinbarungen nach dem Willen der Vertragsparteien ein rechtlicher Zusammenhang besteht (Senatsurteil vom 13. April 1978 - III ZR 89/76 = WM 1978, 846). Ein tatsächlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang reicht nicht aus (BGB-RGRK aaO Rdn. 67, 68). Erforderlich ist grundsätzlich eine gegenseitige Abhängigkeit der Art, daß die Vereinbarungen nur zusammen gelten sollen (BGH Urteil vom 14. Juli 1961 - VIII ZR 57/60 = NJW 1961, 1764). Im vorliegenden Fall spricht zwar die Zusammenfassung der Bestimmungen des Darlehensvertrages und der Veräußerungsklausel in einer einheit-

lichen Vertragsurkunde für eine solche rechtliche Einheit. Dabei handelt es sich aber nur um einen widerlegbaren tatsächlichen Anhaltspunkt, dem für sich allein genommen kein entscheidendes, ausschlaggebendes Gewicht zukommt (BGH Urteil vom 31. Mai 1974 - V ZR 111/72 = WM 1974, 720/721, BGB-RGRK aaO Rdn. 68). Hier bildete die Veräußerungsklausel ein Nebengeschäft von untergeordneter Bedeutung, das nicht schon seinem eigenen Inhalt nach notwendig mit dem Darlehensvertrag verbunden war. Gegen eine rechtliche Abhängigkeit dergestalt, daß die Bestimmungen miteinander "stehen und fallen" sollten (Senatsurteil WM 1978, 846 aaO; BGH WM 1974, 720 aaO), spricht auch, daß die durch die Veräußerungsklausel begünstigte Bundesrepublik nicht von dieser Bestimmung Gebrauch machen will, wie das Berufungsgericht festgestellt hat.

Die Formnichtigkeit der Veräußerungsklausel führt daher im vorliegenden Fall nicht auch zur Formnichtigkeit des gesamten Darlehensvertrages.

b) Dem Berufungsgericht ist weiter darin beizupflichten, daß der Darlehensvertrag nicht mangels Einigung über die Frage der Bewertung des Baugrundstücks unwirksam ist. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, aus dem Verhalten des Klägers vor der Entgegennahme des Vorbescheids und der Unterzeichnung des Darlehensvertrages ergebe sich, daß er den Vertrag erst einmal unter den von der Beklagten gesetzten Bedingungen habe annehmen wollen, um danach eine Änderung dieser Bedingungen anzustreben. Diese Feststellungen, die von der Revision nicht beanstandet werden, schließen einen offenen oder verdeckten Einigungsmangel (§§ 154, 155 BGB) aus.

c) Die Vorinstanzen haben auch mit Recht angenommen, daß der Darlehensvertrag nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB). Weder steht die Gegenleistung des Klägers in einem ihm ungünstigen auffälligen Mißverhältnis zur Leistung (Darlehensgewährung) der Beklagten, noch führen die zugunsten der Beklagten vereinbarten Sicherungen für die Darlehensschuld und Sanktionen gegen Vertragsverletzungen zu einer Knebelung oder sonstigen unzulässigen Einschränkung der wirtschaftlichen oder persönlichen Entfaltung des Klägers.

aa) Die inhaltliche Ausgestaltung des Darlehensvertrages wird entscheidend durch seine Zweckrichtung als Mittel der Wohnungsfürsorge des Bundes für seine Verwaltungsangehörigen geprägt. Unter diesem Blickwinkel sind diejenigen Regelungen nicht zu beanstanden, die der Verwirklichung dieses Zweckes dienen, insbesondere das dem Bund in § 3 eingeräumte Wohnungsbesetzungsrecht, einschließlich dessen in § 11 festgelegter dinglicher Sicherung durch beschränkte persönliche Dienstbarkeit, und die Anbindung der Mieten an Wirtschaftlichkeitsberechnungen in § 4.

bb) Das gleiche gilt von der vertragsmäßigen Verzinsung und Tilgung des Darlehens (§ 8 des Darlehensvertrages), zumal der Vertrag selbst die Möglichkeit vorsah, den Zinssatz außervertraglich zu senken, wenn die Erträge des Grundstücks zur Deckung der vollen Verzinsung des Darlehens nicht ausreichten.

cc) Zu Unrecht macht der Kläger geltend, die in § 9 Abs. 3 bis 5 des Darlehensvertrages zugunsten der Beklagten vorgesehenen Kündigungsgründe und Sanktionslei-

stungen verstießen gegen die guten Sitten. Es trifft zu, daß die in Abs. 5 vereinbarte Berechtigung der Beklagten, bei vertragswidrigem Verhalten des Bauherrn statt der Kündigung den Zinssatz für die Dauer dieses vertragswidrigen Verhaltens um 2 v.H. zu erhöhen, in der Sache die Festlegung einer Vertragsstrafe darstellt. Die Vereinbarung einer solchen Vertragsstrafe ist ein in der Rechtsordnung (§§ 339 ff BGB) vorgesehenes, zulässiges Mittel, den Schuldner zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anzuhalten. In ähnlichem Sinne war in § 25 Abs. 1 des früheren WoBindG 1965 (BGBl I 945) idF des Gesetzes vom 1. August 1968 (BGBl I 889) die Befugnis des Gläubigers festgelegt, vom Verfügungsberechtigten bei schuldhaften Verstößen gegen die Zweckbindung der Wohnungen für die Dauer des Verstoßes zusätzliche Strafleistungen in Höhe von jährlich bis zu 5 % des ursprünglichen Darlehensbetrages zu verlangen (vgl. dazu das Senatsurteil in BGHZ 61, 296; sowie zur heutigen Rechtslage: § 25 WoBindG in der Neufassung vom 31. Januar 1974, BGBl I 137). Deshalb kann diese Vereinbarung auch hier im Grundsatz nicht als sittenwidrig angesehen werden. Angesichts der erheblichen Mittel, die der Bund für das Bauvorhaben des Klägers bereitgestellt hat, hat er ein berechtigtes Interesse daran, den Verwendungszweck des Darlehens durch derartige (mögliche) Sanktionen sicherzustellen. Auch die Tatbestände der Strafverwirkung (§ 9 Abs. 3 Buchst. a bis c des Vertrages) sind entgegen der Ansicht des Klägers hinreichend bestimmt. Das gilt auch für Buchstabe c, nämlich die schuldhafte Verletzung einer "sonstigen Verpflichtung" aus dem Vertrag. Wie im folgenden (B II) noch im einzelnen dargelegt wird, reicht dafür nicht jede schuldhafte Vertragsverletzung aus, sondern nur eine solche von erheblichem

Gewicht, die die Durchführung des Vertragswerks insgesamt gefährdet. Mit dieser Einschränkung ist andererseits den berechtigten Interessen des Klägers an einer hinreichenden Bestimmtheit des Verwirkungstatbestandes Genüge getan. Es kann danach keine Rede davon sein, daß der Kläger - ähnlich dem in RGZ 90, 181 entschiedenen Fall - dem ständigen Druck der Beklagten ausgesetzt ist und bei dem geringsten Ungehorsam den Ertrag seiner mehrjährigen Tätigkeit aufs Spiel setzt.

Nichts anderes gilt von der ebenfalls in § 9 für die Beklagte vorgesehenen Möglichkeit, das Darlehen fristlos zu kündigen und in diesem Fall Kündigungszinsen von 2 v.H. über dem jeweiligen Bundesbankdiskont, höchstens 8 v.H. zu erheben. Denn auch die Kündigung setzt eine schwerwiegende schuldhaftes Vertragsverletzung des Klägers voraus. Liegt aber ein solcher Verstoß vor, kann die Beklagte wiederum ein berechtigtes Interesse daran haben, die eingesetzten Mittel vorzeitig zurückzufordern. Auch die Höhe der für diesen Fall zu entrichtenden Zinsen von höchstens 8 v.H. kann nicht als sittenwidrig angesehen werden. In der Rechtsprechung werden noch weit höhere Zinssätze als nicht gegen § 138 BGB verstoßend angesehen (vgl. die Nachweise bei Palandt/Heinrichs BGB 38. Aufl. § 138 Anm. 4 a aa).

d) Der Kläger macht ferner geltend, der Vertrag habe mit Rücksicht auf das Wohnungsbesetzungsrecht des Bundes eine Gebrauchsüberlassung von Sachen zum Gegenstand. Aus diesem Grund sei § 9 des AGBG auf ihn anzuwenden (§ 28 Abs. 2 AGBG). Ob diese Auffassung des Klägers zutrifft, mag dahinstehen (anders Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 3. Aufl. 1978, § 28 Rdn. 6: Verträge

über Gebrauchsüberlassung von Sachen in diesem Sinn seien nur Miet- und Pachtverträge). Denn auch unter Berücksichtigung der in § 9 AGBG festgelegten Grundsätze ergibt sich nicht, daß der Kläger durch die Bestimmungen des Vertragswerks unangemessen benachteiligt wird. Es kann - wie vorstehend dargelegt - insbesondere keine Rede davon sein, daß die Sanktionsleistungen von wesentlichen Grundgedanken gesetzlicher Regelungen abweichen oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränken, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

III.

Auch soweit sich der Kläger dagegen wendet, daß das Berufungsurteil die Wirksamkeit der Erklärung zu notariellem Protokoll vom 14. August 1961 (Urkundenrolle Nr. 485/61 des Notars Dr. Schütz in Lübeck) festgestellt hat, bleibt die Revision im wesentlichen erfolglos.

1. Die Widerklage ist insoweit nicht mangels eines Feststellungsinteresses unzulässig. Denn der Gläubiger hat ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung, daß die Vollstreckung aus einem Titel gegen seinen Schuldner, der das leugnet, zulässig ist (BGH JZ 1966, 575).

2. Das abstrakte Schuldversprechen des Klägers in Höhe der Darlehenssumme nebst 8 v.H. Zinsen und die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderung sind nicht sittenwidrig. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Darlehensvertrag verwiesen werden, die hier

entsprechend gelten. Ein abstraktes Schuldversprechen mit Unterwerfungsklausel ist ein zulässiges, übliches Sicherungsmittel des Gläubigers. Soweit der Kläger geltend macht, es bestehe die Gefahr, daß die Beklagte den auf diese Weise erlangten Vollstreckungstitel mißbräuchlich ausnutze, reicht diese Erwägung nicht aus, um eine Sittenwidrigkeit darzutun. Es braucht in diesem Zusammenhang nicht geklärt zu werden, ob tatsächlich ein solcher Mißbrauch vorgelegen hat. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs läßt sich denkgesetzlich bei keinem abstrakten, vom Schuldgrund losgelösten Sicherungsmittel von vornherein ausschließen. Sie hat indes ihre Grundlage nicht in dem Schuldversprechen selbst, sondern in dessen durch den Vertrag nicht gedeckter Verwendung durch den Gläubiger. Ein solches vertragswidriges Verhalten des Gläubigers vermag deshalb - für sich allein genommen - nicht die Sittenwidrigkeit der eingegangenen Verpflichtung selbst zu begründen. Den schutzwürdigen Interessen des Schuldners ist hinreichend dadurch Genüge getan, daß er sich gegen die einzelne mißbräuchliche Maßnahme mit den zulässigen Rechtsbehelfen zur Wehr setzen kann.

3. Es trifft auch nicht zu, daß dem Kläger durch die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung die Beweislast für Umstände auferlegt wird, die im Verantwortungsbereich der Beklagten liegen. Dies gilt insbesondere für die unter den Parteien streitigen Fragen nach der Bewertung der Grundstücke und der Richtigkeit der Wirtschaftlichkeitsberechnung. In beiden Punkten handelt es sich nicht um Umstände, die einseitig in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallen und bei denen der Kläger deshalb in Beweisnot gebracht würde.

4. Dem Kläger ist jedoch darin beizupflichten, daß die Urkunde als Vollstreckungstitel insoweit unter mangelnder Bestimmtheit leidet, als sich der Kläger darin neben der Hauptforderung und der Zinsen auch wegen "Nebenleistungen" der Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Art und Umfang dieser Nebenleistungen bleiben unbestimmt; daher ist eine Zwangsvollstreckung aus der Urkunde insoweit nicht zulässig. Die von der Beklagten mit der Widerklage begehrte Feststellung, daß die Erklärungen des Klägers zu notariellem Protokoll wirksam seien, kann daher bezüglich dieser Nebenleistungen nicht getroffen werden. Dies betrifft jedoch nur solche Nebenleistungen, die nicht Zinsen sind. Die Vollstreckung wegen der Zinsen wird bis zur Höhe von 8 v.H. durch die notarielle Urkunde in vollem Umfang gedeckt, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund diese Zinsen beruhen, also nicht nur für die vertragsmäßige Verzinsung des Darlehens, sondern auch hinsichtlich etwaiger Straf- oder Kündigungszinsen. Denn die Höhe des in der Urkunde genannten Zinssatzes von 8 v.H. gegenüber der vertragsmäßigen Verzinsung des Darlehens von 4 v.H. orientierte sich ersichtlich an dem in § 9 Abs. 4 des Darlehensvertrags festgelegten, nach dem Vertragswerk überhaupt in Frage kommenden Höchstsatz. Sie findet daher - wie schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat - ihre Erklärung darin, daß sich der Kläger nach dem Sicherungszweck des abstrakten Schuldversprechens auch wegen eines möglichen Anspruchs auf Straf- oder Kündigungszinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen sollte und auch wollte.

IV.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil insoweit keinen Bestand haben, als die Wirksamkeit des Darlehensvorbescheids festgestellt worden ist. Die Feststellung der Wirksamkeit des Darlehensvertrages war dagegen zu bestätigen, allerdings mit Ausnahme der in § 16 enthaltenen Veräußerungsklausel. Die Feststellung der Wirksamkeit der Erklärung des Klägers zu notariellem Protokoll vom 14. August 1961 konnte nur mit der Maßgabe gebilligt werden, daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung unwirksam ist, soweit sie die in § 3 der Urkunde genannten "Nebenleistungen" betrifft, die nicht Zinsen sind.

B. Die Revision der Beklagten

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

I.

Die Revision der Beklagten richtet sich dagegen, daß der Vollstreckungsabwehrklage des Klägers in Höhe eines Betrages von insgesamt 29.524,14 DM stattgegeben worden ist. Im einzelnen waren im Berufungsrechtzug noch folgende Positionen streitig:

1. 6 v.H. Zinsen aus 5.289,67 DM
für die Zeit vom
11.5.1962 bis 11.4.1966 1.243,95 DM
abzüglich gezahlter 71,71 DM 1.172,24 DM

wegen des angeblich überzahl-
ten Betrages;

2. 1,2 v.H. Zinsen aus 1.152.541,64 DM
für die Zeit vom
1.4.1966 bis 11.4.1966 422,60 DM

(Zinserhöhung auf Grund der
Wirtschaftlichkeitsberechnung)

3. 2 v.H. Zinsen aus 1.159.406,80 DM
für die Zeit vom
1.10.1965 bis 31.3.1966 11.594,07 DM

und

- 2 v.H. Zinsen aus 1.152.541,64 DM
für die Zeit vom
1.4.1966 bis 11.4.1966 704,33 DM

(Strafzinsen wegen nicht recht-
zeitiger Vorlage der Schlußabrechnung)

4. Die im Berufungsrechtszug umgestellte
Forderung für den Zeitraum vom 12.4.1966
bis 30.9.1966

- a) 1,2 v.H. Zinsen aus
1.152.541,64 DM: 13.399,00 DM
abzüglich gezahlter 8.738,18 DM 4.660,82 DM

(Zinserhöhung auf Grund
der Wirtschaftlichkeits-
berechnung)

- b) 2 v.H. Zinsen aus 1.152.541,64 DM: 10.821,09 DM
(Strafzinsen)
- c) 6 v.H. Zinsen aus 5.289,67 DM:
(Überzahlungszinsen) 148,99 DM

Soweit das Landgericht die Zwangsvollstreckung wegen weitergehender Forderungen (Kündigungszinsen) für unzulässig erklärt hat, die im ersten Rechtszug geltend gemacht worden waren, hat die Beklagte das Schlußurteil vom 25. Mai 1967 nicht angegriffen.

II.

Die geltend gemachte Forderung von 2 v.H. Strafzinsen (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 nie-

dergelegten 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 Buchstabe 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 bereits genannten Vorschrift des § 25 WoBindG (idF vom 31. Januar 1974 aaO). 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, wegen 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.

III.

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 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 der Beklagten mit Recht.

a) Das notarielle Schuldversprechen des Klägers begründet die selbständige Verpflichtung zur Zahlung des Betrages von 1.349.100,-- DM nebst 8 v.H. Zinsen. Im Innenverhältnis der Parteien diene diese abstrakte Verpflichtung

tung 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 die Parteien hatten in § 16 des Darlehensvertrags für den Wert des unerschlossenen Baugrundstücks und die entstehenden Kosten der Erschließung einvernehmlich einen Gesamtbetrag von 219.200 DM eingesetzt. Der Beklagte hatte sich dort weiter damit einverstanden erklärt, 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 Klä-

ger 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 tituliertes 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 war, sie alsbald zu beheben, sondern er auch vertraglich dazu verpflichtet war. 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

einen Vergleich zwischen den dort ausgewiesenen Einzelpositionen und dem Kostenvoranschlag (vorläufig) gründete. Im übrigen sah Ziffer 6 des Begleitschreibens der Beklagten vom 14. April 1961, das der Kläger widerspruchslos entgegengenommen hat, bereits die Möglichkeit vor, eine Überzahlung schon während der Bau- durchführung, 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 inso- weit um die Richtigkeit der Schlußabrechnung geht, in erster Linie um die Bewertung des Baugrundstücks durf- te das Berufungsgericht den der Förderung der Sachent- scheidung dienlichen Antrag der Beklagten, ihr Zeit für die Prüfung des Rechenwerks zu gewähren, nicht überge- hen. Das Berufungsurteil kann daher, soweit es die Über- zahlungszinsen betrifft, keinen Bestand haben.

IV.

Dem Berufungsgericht kann auch insoweit nicht ge- folgt werden, als es die Zinserhöhung von 0,35 v.H. auf 1,2 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 Zu- sammenhang mit § 8 Abs. 2 des Vertrages gesehen werden. Darin hatte sich die Beklagte bereit erklärt, den Zins-

satz 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 1,2 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 0,35 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 (Position 4 a) noch einer näheren Begründung. 1,2 v.H. Zinsen bei einer zu verzinsenden Summe von 1.152.541,64 DM für diesen Zeitraum machen nur 6.492,65 DM aus. Sollte in dem von der Beklagten errechneten Betrag von 13.399 DM und in der in Abzug gebrachten Zahlung des Klägers von 8.738,18 DM auch die halbjährliche vertragsmäßige Tilgung des Darlehens gemäß § 8 Abs. 1 des Darlehensvertrages enthalten sein, so müßte dies im einzelnen dargelegt werden.

V.

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 5.289,67 DM v. 11.5.1962 - 11.4.1966	1.243,95 DM	
	abzüglich gezahlter	<u>71,71 DM</u>	1.172,24 DM
2.	1,2 v.H. Zinsen aus 1.152.541,64 DM v. 1.4. - 11.4.1966		422,60 DM
3. a)	1,2 v.H. Zinsen aus 1.152.541,64 DM v. 12.4. - 30.9.1966	13.399,00 DM	
	abzüglich gezahlter	<u>8.738,18 DM</u>	4.660,82 DM
b)	6 v.H. Zinsen aus 5.289,67 DM v. 12.4. - 30.9.1966		148,99 DM
			<u>6.404,65 DM</u>
			=====

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

Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 23. April 1979 beantragte Wiedereröffnung der Verhandlung war nicht veranlaßt, wie die vorstehenden Ausführungen unter A und B ergeben.

Krohn

Tidow

Dr. Kullmann

Kröner

Boujong