

VII ZR 95/60

Verkündet
am 6. Juli 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm S [REDACTED]-S [REDACTED] oHG, vertreten durch ihren
Gesellschafter Karl S [REDACTED], M [REDACTED], W [REDACTED]straße
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Westdeutsche Baukreditbank AG D [REDACTED], J [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand, Direktor
K. G. B [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 17. März 1960 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Klägerin war daran gelegen, für einen ihrer Angestellten eine Mietwohnung in einem Neubau zu erhalten, den die Architekten L. [REDACTED] und B. [REDACTED] (Bauherren) zu errichten beabsichtigten. Mit diesen schloß sie am 29. Dezember 1954 einen schriftlichen Darlehensvertrag.

Nach § 1 des Vertrages stellte die Klägerin den Bauherren ein unverzinsliches Darlehen von 7.000 DM gemäß § 7 c EStG zur Verfügung, mit dem der Bau einer Wohnung gefördert werden sollte. Das Darlehen war nach § 2 des Vertrages in 10 Jahresraten zurückzuzahlen; wenn die Bauherren mit einer Rate länger als 3 Monate im Rückstand blieben, war das ganze Darlehen sofort zurückzuzahlen. In § 3 verpflichteten sich die Bauherren, eine Grundschuld und ein Wohnrecht zu bestellen. Diese Rechte sind auch im Grundbuch eingetragen worden.

In § 4 des Vertrages ist u.a. bestimmt:

"Die Herren L. [REDACTED] und B. [REDACTED] stellen der Firma Wilh. S. [REDACTED] S. [REDACTED] ... auf die Dauer von mindestens 10 Jahren eine Wohnung für einen Betriebsangehörigen zur Verfügung. Der Mietvertrag ist mit dem vom Darlehensgeber zu benennenden Mieter abzuschließen, der auch die Mietzahlungen zu leisten hat. Der Darlehensgeber hat jedoch das Recht, die Mietzahlungen mit dem Darlehen bis zur Höhe der Rückzahlungsraten verrechnen zu lassen. Von diesem Recht macht der Darlehensgeber jedoch nur im Falle der Nichteinhaltung der Rückzahlungstermine durch die Darlehensempfänger Gebrauch."

§ 6 des Vertrages lautet:

"Sollte das Bauvorhaben nicht zur Durchführung gelangen oder von der zuständigen Behörde die Ausstellung der Bescheinigung nach § 7 c EStG verweigert werden, ist der Darlehensbetrag sofort in vollem Umfang an den Darlehensgeber zurückzuzahlen."

- 3 -

Die Beklagte beteiligte sich an der Finanzierung des Bauvorhabens und war von den Bauherren zur Empfangnahme des von der Klägerin zu gewährenden Darlehens ermächtigt worden. Sie hatte sich zur Sicherung der von ihr den Bauherren gewährten Kredite deren Ansprüche aus Verträgen über Mieterdarlehen oder Mietvorauszahlungen abtreten lassen.

Die Klägerin überwies am 29. Dezember 1954 den Darlehensbetrag von 7.000 DM auf ein Sperrkonto bei der Beklagten. Mit Schreiben vom selben Tage teilte sie der Beklagten mit, der Betrag solle solange auf dem Sperrkonto verbleiben, bis sie "die Weiterleitung an die ... (Bauherren) mitteilen werde". Die Beklagte bestätigte der Klägerin am 4. Januar 1955, sie werde den auf Sperrkonto verbuchten Betrag erst freigeben, wenn die Klägerin sie hierzu ermächtige.

Am 20. September 1955 vermieteten die Bauherren an einen Angestellten der Klägerin eine Wohnung in ihrem Neubau, die dieser auch bezog.

Am 3. Februar 1956 wurde der Konkurs über das Vermögen der Bauherren eröffnet und am 4. Februar 1956 die Zwangsversteigerung des Neubaugrundstücks angeordnet.

Die Klägerin schrieb am 11. Februar 1956 an die Beklagte:

"Ich überwies Ihnen am 29. Dezember 1954 auf das Sperrkonto 7 einen Betrag von DM 7.000,- mit der Maßgabe, die Auszahlung von meiner ausdrücklichen Genehmigung abhängig zu machen. Ich bitte Sie hierdurch, den Betrag auf eines meiner unten bezeichneten Konten zurückzuüberweisen, da die Auszahlung an die Architekten L [REDACTED] und B [REDACTED] nicht erfolgt."



Die Beklagte erwiderte ihr am 5. März 1956:

"... Wie uns der Zwangsverwalter ... unterrichtete, sind die von Ihnen gemieteten Wohnungen durch Ihre Angestellten bezogen worden.

Nach den zwischen Ihnen und den Architekten L. [REDACTED] und B. [REDACTED] getroffenen Vereinbarungen sind damit die Voraussetzungen für die Fälligkeit und Freigabe des Betrages von DM 7.000,-- zu Gunsten des Bauobjektes eingetreten. Eine Rückzahlung an Sie ist deshalb aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht möglich.

Auf Grund des Schreibens des Zwangsverwalters haben wir den von uns beliehenen Sperrbetrag in Höhe von 7.000,-- DM umgebucht und zur Abdeckung unserer Forderung verwandt. Wir bitten, hiervon Kenntnis zu nehmen."

Mit dieser Antwort gab die Klägerin sich damals zufrieden und meldete ihre Darlehensforderung von 7.000 DM im Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren an.

Die Beklagte hatte mit der Ersteherin des Grundstücks ein Ausbietungsabkommen getroffen, das ihr wegen ihrer Forderungen gegen die Bauherren Befriedigung verschaffte. Dabei hatte sie vorausgesetzt, daß der Angestellte der Klägerin die Mietwohnung weiterhin behalten werde und daß sie den Darlehensbetrag auf ihre Forderungen aus der Vorfinanzierung verrechnen dürfe. Demgemäß schloß die Ersteherin mit der Klägerin einen neuen Mietvertrag auf 10 Jahre.

Die Klägerin macht geltend, sie habe mit dem Schreiben vom 11. Februar 1956 ihr Darlehensversprechen wirksam widerrufen. Die Beklagte habe ohne ihr Einverständnis nicht über die 7.000 DM verfügen dürfen und hafte ihr in Höhe dieses Betrages.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin hilfsweise die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die 7.000 DM nebst Zinsen mit Zustimmung der Bauherren an sie zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Diese beantragt mit der Revision, nach ihren im zweiten Rechtszuge gestellten Anträgen zu erkennen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Auslegung, die das Berufungsgericht der Vereinbarung der Parteien über die Anlage der 7.000 DM auf dem bei der Beklagten geführten Sperrkonto gibt, hatte der Sperrvermerk nicht den Sinn, daß die Beklagte in jedem Falle der Zustimmung der Klägerin zur Verfügung über die 7.000 DM bedurfte. Vielmehr sollte der Sperrvermerk nur sicherstellen, daß der Darlehensbetrag nicht für den Neubau verwendet wurde, bevor die Bauherren der Klägerin oder einem ihrer Angestellten eine Wohnung in dem Neubau zur Verfügung stellten. Mit dem Bezug der Wohnung durch einen Angestellten der Klägerin sei deshalb der Sperrvermerk ohne weiteres gegenstandslos geworden, und von diesem Zeitpunkt an habe das Darlehen den Bauherren

- und der Beklagten als deren Gläubigerin - frei zur Verfügung gestanden.

II.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist rechtlich möglich und bindet das Revisionsgericht. Die gegen sie gerichteten Revisionsrügen greifen nicht durch.

1) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den Sinn des Sperrvermerks in unzulässiger Weise nicht den Vereinbarungen zwischen Klägerin und Beklagter entnommen, sondern aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des Darlehensvertrages gefolgert.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Beziehungen zwischen Klägerin und Beklagter geprüft. Dabei hat es freilich nicht, wie die Revision es für richtig hält, allein auf das Schreiben vom 29. Dezember 1954 abgestellt, sondern, wie es sein Recht und seine Pflicht war, die gesamten Umstände gewertet, unter denen die im Schreiben vom 29. Dezember 1954 enthaltene Erklärung zustande gekommen ist. In diesem Rahmen durfte es auch den Inhalt und Zweck des Darlehensvertrages berücksichtigen. Hier hatte die Beklagte Kredite für den Neubau gegeben und sich als Sicherheit dafür u.a. den Anspruch der Bauherren gegen die Klägerin auf Auszahlung von 7.000 DM abtreten lassen. Wenn ihr daraufhin der Darlehensbetrag überwiesen wurde, ergab sich für sie ohne weiteres, daß er für den mit dem Darlehen verfolgten Zweck zu verwenden war; deshalb hat das Berufungsgericht diesen Zweck auch für das Verhältnis der Parteien dieses Prozesses mit Recht nicht außer acht gelassen. Das der Beklagten bekannte Ziel des Darlehensvertrages war für die Klägerin, eine Wohnung in dem Neubau zu erhalten. Daraus konnte ohne

Rechtsfehler gefolgert werden, daß die Beklagte den Sperrvermerk so, wie vom Berufungsgericht angenommen, verstehen durfte und verstanden hat, nämlich dahin, daß er lediglich die jederzeitige Rückzahlung an die Klägerin so lange sichern sollte, bis diese eine Wohnung erlangte.

2) Die Klägerin rügt, daß das Berufungsgericht den von ihr als Zeugen benannten Prokuristen S. nicht vernommen hat.

Er sollte bekunden, aus welchen Gründen die Klägerin den Darlehensbetrag auf ein Sperrkonto eingezahlt habe. Nach der Darstellung der Klägerin ist das deshalb geschehen, weil sich die Fertigstellung der Wohnungen so verzögert habe, daß das Vertrauen zu den Bauherren erschüttert worden sei, und weiter deshalb, weil die Klägerin davon gehört habe, daß die Vermögenslage der Bauherren sehr ungünstig sei.

Über diese Behauptung brauchte das Berufungsgericht keinen Beweis zu erheben. Die von der Klägerin angegebenen Beweggründe stehen der Deutung, die das Berufungsgericht dem Sperrvermerk gibt, nicht im Wege. Die Auslegung des Berufungsgerichts trägt vielmehr dem Bedürfnis der Klägerin, sich gegen Unzuverlässigkeit der Bauherren zu sichern, durchaus Rechnung. Freilich kam diese Sicherung nach der Auslegung des Berufungsgerichts nur bis zu dem Zeitpunkt in Betracht, in dem die Klägerin eine Wohnung in dem Neubau erhielt. Zu einer anderen Auslegung brauchte das Berufungsgericht aber auch dann nicht zu kommen, wenn es die Behauptung, für die S. als Zeuge benannt worden ist, als richtig unterstellte. Denn diese Behauptung ergibt nicht, daß die Klägerin auch dann, wenn ihr eine Wohnung schon überlassen war, den Darlehensbetrag nicht zur Verwendung für den Bau hätte freigeben wollen und daß sie eine solche Absicht der Beklagten gegenüber zum Ausdruck gebracht hätte.

3) Das Berufungsgericht verwertet bei seiner Auslegung den Umstand, daß die Klägerin dem Schreiben der Beklagten vom 5. März 1956 nicht widersprochen hat.

Die Revision rügt das und beruft sich darauf, daß Schweigen im Rechtsverkehr grundsätzlich nicht als Zustimmung gelte.

Die Rüge ist nicht begründet.

Ob aus dem Schweigen der Klägerin gefolgert werden dürfte, daß sie damit ihr Einverständnis mit der von der Beklagten mitgeteilten Umbuchung des Darlehensbetrages erklärt hätte, kann dahinstehen. Diese Folgerung hat das Berufungsgericht nicht gezogen. Es hat das Schweigen nur als Indiz im Rahmen der ihm obliegenden Tatsachenwürdigung berücksichtigt. Darin liegt kein mit der Revision angreifbarer Rechtsverstoß.

III.

Wird die Auslegung des Berufungsgerichts zugrundegelegt, so ist die Klage aus keinem der von der Revision angeführten rechtlichen Gesichtspunkt begründet.

1) Die Klägerin kann die 7.000 DM nicht nach § 667 BGB beanspruchen mit der Begründung, die Beklagte habe diesen Betrag zur Ausführung des Auftrags erhalten. Ein Anspruch aus diesem Gesichtspunkt besteht nur, soweit der Beauftragte das Erhaltene nicht verbraucht hat, um den Auftrag auszuführen. Hier hat die Beklagte die 7.000 DM im Sinne des vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsinhalts verwandt; denn danach sollte der Betrag für die Förderung des Neubaus zur Verfügung stehen, sobald der Klägerin eine Wohnung verschafft war.

2) a) Es bestehen auch keine Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung. Denn die Beklagte hat der Abrede der Parteien, so wie sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts getroffen worden ist, nicht zuwidergehandelt.

b) Die Klägerin macht noch geltend, sie habe mit ihrem Schreiben vom 11. Februar 1956 das Darlehensversprechen nach § 610 BGB widerrufen. Diesen Widerruf habe die Beklagte beachten müssen. Dadurch, daß sie es nicht getan habe, habe sie ihre Vertragspflichten verletzt.

Das Berufungsgericht sagt dazu, für die Anwendung des § 610 BGB sei kein Raum. Denn die Klägerin habe das Darlehen nicht nur versprochen, sondern durch Überweisung auf das Konto bei der Beklagten tatsächlich schon gewährt gehabt.

Die Revision will das nicht gelten lassen. Sie beruft sich darauf, daß der Darlehensbetrag auf ein Sperrkonto eingezahlt worden sei und nur mit ihrer Zustimmung an die Bauherren habe ausgezahlt werden dürfen; darin, daß die Beklagte abredewidrig den Betrag umgebucht und auf ihre Forderung gegen die Bauherren verrechnet habe, könne eine Erfüllung des Darlehensversprechens nicht erblickt werden.

Indessen ist das Berufungsurteil auch insoweit nicht zu beanstanden, als es die Anwendbarkeit des § 610 BGB verneint. Der Darlehensbetrag ist auf ein Konto der Bauherren überwiesen worden, wenn auch mit einem Sperrvermerk. Dieser Sperrvermerk hindert nicht die Annahme, daß das Darlehen schon gewährt war; die Bedeutung des Sperrvermerks lag nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung des Berufungsgerichts darin, daß die Rückzahlung

des Darlehens in jedem Falle gesichert sein sollte (S. 8 BU). Auf keinen Fall kann aber von einem noch nicht erfüllten Darlehensversprechen mehr die Rede sein, nachdem die Klägerin die Wohnung erlangt hatte und damit der Sperrvermerk überhaupt hinfällig geworden war.

c) Die Klägerin beruft sich auch ohne Erfolg darauf, daß die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages vom 29. Dezember 1954 durch den Konkurs der Bauherren und das Zwangsversteigerungsverfahren weggefallen sei und daß sie (im Laufe des Berufungsverfahrens) den Bauherren gegenüber den Rücktritt erklärt habe. Diese Ereignisse sind eingetreten, als das Darlehen schon gewährt war; die Frage, ob die Verpflichtung aus dem Darlehensversprechen durch die genannten Ereignisse berührt wurde, stellt sich, weil das Darlehensversprechen schon erfüllt war, überhaupt nicht.

3) Für die Ansprüche aus dem schon gewährten Darlehen interessieren die unter 2 c) erörterten Rechtsbehelfe nicht. Der Anspruch auf sofortige Rückzahlung des Darlehens steht der Klägerin ohnehin wegen Verzuges der Bauherren mit der Zahlung der Jahresraten nach § 2 des Darlehensvertrages zu. Dieser Anspruch richtet sich aber nur gegen die Bauherren, nicht gegen die Beklagte, da diese nicht Darlehensschuldnerin ist.

4) Gegen die Beklagte hat die Klägerin danach keinerlei Ansprüche, auch nicht den mit dem hilfsweise gestellten Feststellungsantrag geltend gemachten Anspruch auf Zahlung mit Zustimmung der Bauherren. Eine rechtliche Grundlage, die auch nur diesen Anspruch rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich.

IV.

Das Berufungsgericht hat den Hilfsantrag allerdings nicht als unbegründet abgewiesen. Es hält ihn für unzulässig, weil das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse fehle.

Insoweit kann dem Berufungsgericht jedoch nicht gefolgt werden. Es verneint das Feststellungsinteresse mit der Begründung, daß die Klägerin, wenn ihr der geltend gemachte Anspruch zustehe, jederzeit auf Leistung klagen könne.

Die Revision wendet demgegenüber ein: Für den hilfsweise geltend gemachten Anspruch sei davon auszugehen, daß die Klägerin Zahlung nur mit Zustimmung der Bauherren verlangen könne. Da die Bauherren nicht zugestimmt hätten, müßten sie erst auf Zustimmung verklagt werden. Um aber zu wissen, ob eine solche Klage gegen die Bauherren sinnvoll wäre, müsse die Klägerin zuvor durch den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag klären, ob die Beklagte mit Zustimmung der Bauherren zur Zahlung verpflichtet wäre.

Hierin hat die Revision recht. Das Landgericht hatte die Klage schon deshalb für unbegründet gehalten, weil die Zustimmung der Bauherren zur Zahlung der Beklagten notwendig sei und die Klägerin nicht dargetan habe, daß diese zugestimmt hätten. Wenn die Klägerin dann im Berufungsverfahren nicht behauptete, daß die Zustimmung erteilt sei, sondern nur hilfsweise den Feststellungsantrag stellte, so ließ das erkennen, daß die Zustimmung nicht erteilt war. Solange diese aber fehlte, hatte eine Klage auf Leistung mit Zustimmung der Bauherren keine Aussicht auf Erfolg.

Das Feststellungsinteresse kann demnach nicht verneint werden.

Gleichwohl braucht das angefochtene Urteil auch in Bezug auf die Entscheidung über den Hilfsantrag nicht aufgehoben zu werden. Der Anspruch, dessen Feststellung die Klägerin begehrt, besteht, wie ausgeführt, nicht. Dann kann aber das Revisionsgericht die Klage, obschon das Berufungsgericht sie wegen Fehlens des Feststellungsinteresses abgewiesen hat, als unbegründet abweisen (BGHZ 12, 308, 316; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 43/56 vom 8. 7. 1957).

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Dr. Vogt

Finke