

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 272/97

Verkündet am:
14. Juli 1998
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AGBG § 9 B1

Die in Allgemeinen Darlehensbedingungen einer Bausparkasse enthaltene Klausel, daß die Zahlungen an einen Treuhänder für Rechnung und Gefahr des Darlehensnehmers erfolgen und dessen Rückzahlungspflicht begründen, ist nach § 9 AGBG unwirksam.

BGH, Urteil vom 14. Juli 1998 - XI ZR 272/97 - OLG München
LG Landshut

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1998 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Siol, Nobbe, Dr. van Gelder und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Mai 1997 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt vom Beklagten im Wege der Teilklage in Höhe von 65.000 DM Rückzahlung eines gekündigten Darlehens.

Der Beklagte beantragte im Oktober 1994 bei der Klägerin zur Finanzierung des Kaufs einer Eigentumswohnung ein Darlehen über 300.000 DM, das über einen gleichzeitig in derselben Höhe abgeschlossenen Bausparvertrag zurückgezahlt werden sollte. In den Allgemeinen Darlehensbedingungen ist unter Nr. 10 folgende Klausel enthalten:

"Auszahlung an Treuhänder: Sämtliche Zahlungen der Gläubigerin (Guthaben, Darlehen oder Zwischenkredite) an Treuhänder erfolgen für Rechnung und Gefahr des Darlehensnehmers. Mit Auszahlung des Darlehens oder des Zwischenkredits an den Treuhänder wird das Darlehensverhältnis sowie die damit verbundene Verzinsungs- und Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers begründet."

Auf Anweisung des Beklagten vom 9. Dezember 1994 überwies die Klägerin die Darlehensvaluta mit gesondertem Treuhandauftrag auf ein Notaranderkonto. Nach den Treuhandaufträgen durfte der Notar darüber nur dann verfügen, wenn die als Sicherheit vorgesehene Briefgrundschuld unwiderruflich bewilligt war und keine Eintragungshindernisse bestanden, der Beklagte und seine Ehefrau sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarfen und der Beklagte als Eigentümer oder als aus einer Auflassungsvormerkung Berechtigter eingetragen war.

Das auf das Notaranderkonto überwiesene Geld wurde vor Erfüllung der Treuhandaufträge veruntreut.



Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Teilklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Darlehensrückzahlungsanspruch verneint, weil der Beklagte die Darlehensvaluta nicht erhalten habe: Zwar müsse die Valuta nicht notwendig an den Darlehensnehmer persönlich ausgezahlt werden, es genüge, wenn sie auf seine Weisung einem Dritten zur Verfügung gestellt werde; das gelte jedoch dann nicht, wenn der Dritte im überwiegenden Interesse des Darlehensgebers eingeschaltet sei und die Valuta rechtlich desssen Verfügungsgewalt unterworfen bleibe. Werde der Dritte - wie hier - im Interesse des Darlehensgebers tätig, weil er vor Verfügung über die Valuta Sicherheiten verschaffen solle, so sei das Darlehen dem Darlehensnehmer durch Auszahlung an den Dritten noch nicht verschafft. Das gelte auch bei Einzahlung auf ein Anderkonto eines Notars. An diesem Ergebnis ändere sich auch nichts aufgrund der Nr. 10 der Darlehensbedingungen, weil diese Klausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam sei.

II.

Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Der Beklagte hat durch die Überweisung der Darlehensvaluta auf das Notaranderkonto das Darlehen nicht im Sinne von § 607 Abs. 1 BGB empfangen. Der von der Klägerin mit Treuhandauftrag gebundene Notar durfte erst über die Darlehenssumme verfügen, wenn die Grundschuldabsicherung des Darlehens gewährleistet war, der Beklagte und seine Ehefrau sich zugunsten der Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatten und die Eintragung des Beklagten als Eigentümer sichergestellt war. Dieser Treuhandauftrag diente ausschließlich dem Sicherungsinteresse der Klägerin. Der Beklagte konnte über den Darlehensbetrag noch nicht verfügen. Die Klägerin hatte sich somit durch Überweisung auf das Notaranderkonto der Darlehensvaluta noch nicht zugunsten des Beklagten entäußert. Ein Darlehensrückzahlungsanspruch nach § 607 BGB bestand deshalb nicht.

Darauf, daß der Beklagte der Klägerin den Notar benannt und die Überweisung auf dessen Anderkonto veranlaßt hat, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an. Entscheidend ist, daß die Klägerin den Darlehensbetrag nicht bedingungslos überwiesen, sondern den Notar durch den Treuhandauftrag verpflichtet hatte, vor einer Verfügung über die Darlehensvaluta die von ihr verlangten Auszahlungsvoraussetzungen zu schaffen. Erst mit Erfüllung dieser Treuhandaufgaben durften Verfügungen zugunsten des Beklagten vorgenommen werden; vorher hatte er folglich das

Darlehen nicht "empfangen" (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1986 - III ZR 240/84, NJW 1986, 2947 m.w.Nachw.).

2. Die diese Rechtslage abändernde Nr. 10 der Allgemeinen Darlehensbedingungen ist wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 AGBG vor, wenn der Verwender der Klausel einseitig seine eigenen Interessen durchsetzt, ohne die Belange seines Vertragspartners angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1996 - XII ZR 55/95, NJW 1997, 193 m.w.Nachw.). Ein Indiz für die fehlende Angemessenheit kann die Abweichung von dispositiven gesetzlichen Bestimmungen sein, soweit diese als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots erscheinen (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG; BGH, Urteil vom 21. Februar 1995 - KZR 33/93, WM 1995, 1636 m.w. Nachw.). Nach der gesetzlichen Regelung des § 607 Abs. 1 BGB hängt die Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers davon ab, daß er das Darlehen "empfangen" hat, die Valuta ihm also zugeflossen ist. Diese Regelung, die das Risiko des Verlustes auf dem Wege zum Darlehensnehmer dem Darlehensgeber zuweist, wird durch die Regelung der Nr. 10 der Allgemeinen Darlehensbedingungen in ihr Gegenteil verkehrt. Sie berücksichtigt einseitig die Interessen der klagenden Bausparkasse ohne Rücksicht auf die Belange des Kreditnehmers.

Die Klägerin legt die beanstandete Klausel dahin aus, daß als "Treuhänder" auch der Notar anzusehen ist, auf dessen Anderkonto die Zahlung erfolgt. Erfasst werden nach ihrem Verständnis auch die Fälle, in denen die Zahlung auf

Notaranderkonto erfolgt, um das Risiko einer Auszahlung der Darlehensvaluta vor Schaffung der von ihr für notwendig gehaltenen Sicherheiten auszuschließen. Ein Notar wird zu diesem Zweck in Anspruch genommen, weil er nicht Vertreter des Darlehensnehmers, sondern unparteiischer Inhaber eines öffentlichen Amtes ist, der besondere Gewähr für die gewissenhafte Wahrnehmung der Interessen beider Parteien bietet und deshalb erhöhtes Vertrauen genießt. Da es dafür auf seine Person nicht ankommt, ist entgegen der Ansicht der Klägerin ohne Bedeutung, wer ihn im konkreten Fall ausgewählt hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Kaufvertrag, dessen Abwicklung das Darlehen dienen soll, eine Zahlung auf Notaranderkonto ausdrücklich vorsieht und der Darlehensnehmer deshalb das Kreditinstitut angewiesen hat, die Überweisung auf dieses Konto vorzunehmen. Entscheidend ist, ob die kreditgebende Bank - wie im vorliegenden Fall - ihrerseits in einem eigenen Treuhandauftrag die Verfügung über die Darlehensvaluta zugunsten des Darlehensnehmers von der Erfüllung in ihrem Sicherungsinteresse liegender Treuhandaufgaben abhängig gemacht hat. Bis zur Erfüllung dieser Auflagen ist der Notar Treuhänder der Bank. Sie kann deshalb das Risiko von Veruntreuungen des ihm von ihr anvertrauten Geldes nicht einseitig auf den Darlehensnehmer abwälzen.

III.

Der Revision war aus diesen Gründen der Erfolg zu versagen.

Schimansky

Dr. Siol

Nobbe

Dr. van Gelder

Dr. Müller