



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 72/00

Verkündet am:  
12. Dezember 2000  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

-----

BGB §§ 133 C, 157 F

Zur Auslegung des in Baukreditbedingungen vereinbarten "Eigenkapitalnachweises".

BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - XI ZR 72/00 - OLG Köln  
LG Bonn

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. van Gelder, Dr. Müller, Dr. Joeres und Dr. Wassermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. Februar 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 20. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger begehren von der beklagten Bank die Rückzahlung einer Nichtabnahmeentschädigung. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kläger und der Ehemann der Klägerin zu 1) bildeten in Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Bauherrengemeinschaft (nachfolgend: GbR) zur Durchführung eines Bauvorhabens in M. Zur Finanzierung des Projektes schlossen sie namens der GbR am 6./15. Dezember

1994 einen Darlehensvertrag mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten über einen Bruttokreditbetrag von 4.329.000 DM. Als Sicherheit dienten zwei auf dem Baugrundstück lastende Grundschulden. Die Auszahlung der ersten Darlehensrate war an die Erfüllung folgender Auflagen geknüpft:

"Nachweis des Eigenkapitals  
(Bestätigung/Kontoauszug der Bank/Sparkasse)

Werkverträge der wesentlichen Gewerke  
(über mind. 60% der Baukosten von TDM 4.162)

Zahlungsplan unter Berücksichtigung v. g. Werkverträge".

Ausweislich des von den Klägern vorgelegten Finanzierungsplans sollte der Eigenkapitalanteil 700.600 DM betragen. Dem Schreiben der GbR vom 2. November 1994 zufolge wollte sie sich den Betrag zumindest teilweise durch den Verkauf einer Immobilie des Ehemannes der Klägerin zu 1) beschaffen. Am 25. Januar 1995 fand im Hause der Beklagten ein Gespräch über eine Reduzierung oder einen Wegfall des vereinbarten Eigenkapitalnachweises nach Maßgabe einer Baukostenersparnis statt. Das Ergebnis der Verhandlungen ist streitig.

Im Frühjahr 1995 ließ die GbR mit den Bauarbeiten beginnen, wobei sie von Anfang an bemüht war, den nachzuweisenden Eigenkapitalanteil durch eine Verringerung der Baukosten zu erreichen. Sie übergab der Beklagten diverse Bauunterlagen, leistete auf Abschlagsrechnungen der beauftragten Werkunternehmer Zahlungen und beschaffte sich durch Beleihung eines anderen Grundstücks bei einer anderen Bank ein Darlehen über 300.000 DM.

Mit Schreiben vom 14. Juni 1995 forderte die GbR unter Mitteilung des Bautenstandes sowie der bezahlten Bauhandwerkerrechnungen von 615.796,46 DM die Beklagte zur Auszahlung von mindestens 86%, also 529.584,96 DM, bis Freitag, den 16. Juni 1995, 12.00 Uhr, auf und drohte gleichzeitig eine fristlose Kündigung "wegen Nichteinhaltung des Vertrages" an. Die Beklagte antwortete am selben Tage, die Prüfung der erst in den letzten Tagen überreichten restlichen Unterlagen habe ergeben, daß das vertraglich festgelegte Eigenkapital durch die Ausschöpfung von Kreditlinien ersetzt werden solle und ihre Kreditorgane über diese wesentliche Änderung der Auszahlungsmodalitäten informiert werden müßten. Sobald eine Entscheidung getroffen worden sei, werde sie unaufgefordert auf die Auszahlungswünsche zurückkommen.

Durch schriftliche Erklärung vom 16. Juni 1995 setzte die GbR der Beklagten eine Nachfrist zur Auszahlung von mindestens 615.796,46 DM bis Montag, den 19. Juni 1995, 12.00 Uhr. Nach fruchtlosem Fristablauf kündigte sie mit Schreiben vom 20. Juni 1995 den Darlehensvertrag fristlos. Die Beklagte rechnete daraufhin das Darlehensverhältnis ab und forderte eine Nichtabnahmeentschädigung in Höhe von 367.593,51 DM. Die GbR bezahlte den Betrag, behielt sich aber dessen Rückforderung ausdrücklich vor. In der Folgezeit trat der Ehemann der Klägerin zu 1) etwaige ihm aufgrund seiner Beteiligung an der GbR zustehende Ansprüche auf Rückzahlung der Nichtabnahmeentschädigung an die Kläger ab.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 367.593,51 DM zuzüglich Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen stattgegeben. Mit der

Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Kläger aus eigenem und abgetretenem Recht auf Rückzahlung der Nichtabnahmeentschädigung bejaht und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Die GbR habe einen wichtigen Grund zur Kündigung des Darlehensvertrages gehabt und von ihrem außerordentlichen Kündigungsrecht wirksam Gebrauch gemacht. Der vereinbarte Eigenkapitalnachweis sei ordnungsgemäß erbracht worden. Was unter dem "Nachweis des Eigenkapitals" im Sinne der Vertragsbedingungen zu verstehen sei, sei im Wege der Auslegung zu ermitteln. Dabei biete der Klammerzusatz ("Bestätigung/Kontoauszug der Bank/Sparkasse") einen ersten Anhalt dafür, daß die Auflagen erfüllt worden wären, wenn die GbR entweder eine Bankbestätigung des Inhalts vorgelegt hätte, daß der erforderliche Betrag zu ihrer freien Verfügung stehe, oder wenn sie durch einen Kontoauszug ein entsprechendes Guthaben nachgewiesen hätte. Es greife daher entschieden zu kurz, wenn das Landgericht die Auffassung vertrete, das nachzuweisende Eigenkapital müsse unbe-

dingt aus dem Vermögen des Darlehensnehmers selbst stammen, es dürfe sich nicht um Fremdmittel handeln, die dem Zugriff Dritter ausgesetzt seien und für deren Nutzung ein Entgelt zu zahlen sei.

Hierfür spreche auch, daß die Beklagte sich weder eine Zugriffsmöglichkeit auf das nachzuweisende Eigenkapital noch eine Kontrolle über dessen vertragsgemäße Verwendung vorbehalten habe. Ebenso wenig könnten Rentabilitätsabwägungen in den Eigenkapitalnachweis hineininterpretiert werden. Überhaupt sei es im allgemeinen fernliegend anzunehmen, eine Gläubigerbank würde ein von dem Bauwilligen durch Belastung eines anderen Grundstücks anderweitig beschafftes Darlehen nicht als Eigenkapitalnachweis anerkennen, zumal wenn es schon in das zu finanzierende Projekt investiert worden sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die GbR ihre bisherigen Investitionen nur als eine Vorfinanzierung bis zur Auszahlung des Darlehens der Beklagten verstanden habe. Indem sie durch Beleihung eines anderen Grundstücks ein weiteres Darlehen über 300.000 DM aufgenommen und Bauleistungen von rund 615.000 DM bezahlt habe, habe sie weit mehr getan als für den Eigenkapitalnachweis notwendig gewesen sei. Die dinglich gesicherte Beklagte habe die Auszahlung der ersten Darlehensrate daher nicht von einer Genehmigung vermeintlich geänderter Auszahlungsbedingungen durch ihren Vorstand abhängig machen dürfen. Da ihr im Rahmen der Nachfristsetzung eine ausreichende Reaktionszeit eingeräumt worden sei, stehe der fristlosen Kündigung des Darlehensvertrages auch sonst kein Wirksamkeitshindernis entgegen. Die unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung gezahlte Nichtabnahmeentschädigung sei deshalb nach Bereicherungsrecht wieder herauszugeben.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Nichtabnahmeentschädigung nicht verneint werden.

1. Richtig ist allerdings, daß sich der Darlehensnehmer im Falle des Auszahlungsverzuges des Darlehensgebers gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB vom Darlehensvertrag lossagen kann.

Der Darlehensnehmer hat einen Anspruch darauf, daß ihm die Darlehenssumme zur vorgesehenen Zeit in der vertraglich vorgesehenen Weise ausbezahlt wird. Verletzt der Darlehensgeber diese Verpflichtung, so gerät er unter den Voraussetzungen der §§ 284, 285 BGB in Verzug. Der Darlehensnehmer kann ihm in einem solchen Falle eine Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB setzen und nach erfolglosem Fristablauf vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (vgl. Huber, Leistungsstörungen Bd. I § 6 III 3 S. 162 f. m.w.Nachw.). Zwar haben die GbR bzw. die Gesellschafter keinen Rücktritt vom Darlehensvertrag erklärt, sondern ausdrücklich eine Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an, weil die fristlose Kündigung bei lebensnaher Betrachtung als Rücktrittserklärung im Sinne des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgelegt werden kann.

2. Die Revision beanstandet indessen mit Recht, daß das Berufungsgericht den Eigenkapitalnachweis für erfüllt erachtet hat. Diese Auffassung beruht auf der rechtsfehlerhaften Annahme, daß nach den maßgebenden Vertragsbedingungen und dem übereinstimmenden Par-

teiwillen der Nachweis von Fremdkapital dem Nachweis von Eigenkapital in jeder Beziehung gleichgestellt werden sollte und die bereits getätigten Investitionen der Beklagten im Ergebnis sogar eine größere Sicherheit boten.

a) Zwar ist die Auslegung von Individualvereinbarungen grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung bindet aber das Revisionsgericht unter anderem dann nicht, wenn sie unter Verletzung gesetzlicher Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) vorgenommen wurde (st.Rspr.; vgl. z.B. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1998 - VIII ZR 197/97, WM 1999, 922, 924 = ZIP 1999, 491, 493 m.w.Nachw.). Hierzu gehört auch, daß der Tatrichter allgemein anerkannte Auslegungsregeln beachtet und alle für die Auslegung erheblichen Umstände und Verhältnisse in rechtlich vertretbarer Weise umfassend würdigt. Hiergegen hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es die vertragliche Vereinbarung über den "Nachweis des Eigenkapitals" gegen ihren klaren Wortlaut, das übereinstimmende Verständnis der Beteiligten sowie unter Außerachtlassung der schutzwürdigen Interessen der Beklagten interpretiert hat. Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der erkennende Senat die Auslegung der Auszahlungsbedingungen selbst vornehmen (vgl. etwa BGHZ 124, 39, 45).

b) Nach allgemeiner Auffassung erfordert der "Nachweis des Eigenkapitals" in Anlehnung an das Bilanzrecht eine vom Fremdkapital zu trennende "Einlage" der Initiatoren in das zu finanzierende Projekt, die zur selbständigen und freien Verfügung stehen muß (vgl. Fröschle/Kofahl, in: Beck'scher Bilanzkommentar 3. Aufl. § 247 Rdn. 150; Fischer, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 129 Rdn. 1). Es muß sich daher - wie bereits das Landgericht zu Recht betont hat - um aus dem Vermögen des Darlehensnehmers selbst stam-



mende Mittel handeln, während Fremdmittel, die dem Zugriff Dritter ausgesetzt sind und für deren Nutzung ein Entgelt zu zahlen ist, dem Kreditgeber im allgemeinen keine ausreichende Sicherheit bieten und daher nicht die Funktion des haftenden und damit einer freien Kreditkündigung entzogenen Eigenkapitals übernehmen können.

Danach durfte das Berufungsgericht den Begriff "Eigenkapital" grundsätzlich nicht im Sinne von "Fremdkapital" auslegen. Zwar ist bei der Auslegung nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille der Vertragsparteien unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erforschen. Wird ein Begriff aber - wie hier - in den beteiligten Verkehrskreisen in einer bestimmten Weise verstanden, verstößt es in aller Regel gegen §§ 133, 157 BGB, ihn in einem anderen Sinne zu deuten (vgl. BGH, Urteile vom 23. November 1994 - VIII ZR 133/93, NJW-RR 1995, 364, 365 und 23. Juni 1994 - VII ZR 163/93, WM 1994, 1893, 1894).

c) Eine Vertragsauslegung kann zwar auch zu einem vom Wortlaut und objektiven Sinngehalt abweichenden Ergebnis gelangen, wenn dies dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien entspricht (§ 133 BGB). Einen solchen gemeinsamen Willen der Vertragsschließenden hat das Berufungsgericht aber nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, sondern einseitig auf die von ihm lediglich vermutete Willensrichtung der GbR oder der Gesellschafter abgestellt.

aa) Aus der Vertragsklausel: "Nachweis des Eigenkapitals (Bestätigung/Kontoauszug der Bank/Sparkasse)", ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu schließen, daß die Vertragsparteien unter dem Begriff "Eigenkapital" in Wirklichkeit übereinstimmend auch "Fremdkapital" verstanden haben. Der offenbar vorformulierte und un-

tergeordnete Klammerzusatz bietet hierfür keinen Anhalt. Nach seinem klaren Wortlaut regelt er lediglich die Art und Weise des Nachweises des vertraglich festgelegten Eigenkapitals.

bb) Auch aufgrund der weiteren Umstände und Verhältnisse, die das Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung bemüht hat, ergibt sich keine andere rechtliche Beurteilung. Vielmehr sind sie ein weiterer Beleg dafür, daß beide Vertragsteile den Begriff "Eigenkapital" im herkömmlichen Sinne verstanden haben.

Zwar hat sich die Beklagte bei Vertragsschluß weder eine Zugriffsmöglichkeit auf das nachzuweisende Eigenkapital noch eine Kontrolle über dessen vertragsgemäße Verwendung ausbedungen. Ersteres ist aber - wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 24. April 1990 (XI ZR 267/89, WM 1990, 965, 966) zum Ausdruck gebracht hat - keineswegs üblich, so daß sich schon deshalb aus dem Fehlen einer entsprechenden Sondervereinbarung nichts herleiten läßt.

Ebenso wenig kann der Beklagten entgegengehalten werden, wenn sie mit Hilfe des Eigenkapitalnachweises die Rentabilität des Bauvorhabens habe sichern wollen, habe sie dies in geeigneter Form zum Ausdruck bringen müssen. Einer solchen Hervorhebung - was immer darunter zu verstehen sein mag - bedurfte es nicht. Vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß die Aufnahme weiterer Kredite die künftigen Erträge des zu finanzierenden Projekts mindert, während dies bei eigenen liquiden Mitteln ausgeschlossen ist.

Nicht weniger fernliegend ist die Annahme, daß die Auszahlungsbedingungen allein durch die Bezahlung der Bauleistungen erfüllt worden seien. Wie das Berufungsgericht selbst festgestellt hat, wollten

die GbR bzw. ihre Mitglieder die durch Ausschöpfung von Kreditlinien beschafften Mittel nicht endgültig in das Bauvorhaben investieren. Es handelte sich insoweit lediglich um eine Zwischen(fremd)finanzierung.

Soweit das Berufungsgericht seine Betrachtungsweise zudem damit gerechtfertigt hat, daß die Beklagte durch die bereits getätigten Investitionen im Ergebnis sogar eine höherwertige Sicherheit erlangt habe als nach den maßgebenden Vertragsbedingungen vorgesehen gewesen sei, setzt es sich abermals über allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze hinweg. Der dahinter stehende Gedanke, daß das Darlehen der Beklagten auch zu vertragswidrigen Zwecken hätte verwendet werden können, betrifft einen fernliegenden Ausnahmefall. Zudem ist evident, daß sich aus einem vertragsgemäßen Verhalten der GbR oder der Gesellschafter kein Vorteil der Beklagten ergeben hätte.

Die gemeinsame Vorstellung der Vertragsparteien wird entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schließlich auch durch die Aussage des Zedenten und Mitgesellschafters A. uneingeschränkt bestätigt. Nach seiner nicht in Frage gestellten Aussage war "zunächst" vorgesehen, daß der kalkulierte Eigenkapitalanteil von rund 700.000 DM zumindest zum Teil durch den Verkauf eigener Immobilien aufgebracht werden sollte. Dementsprechend hatte die GbR der Beklagten mit Schreiben vom 2. November 1994 mitgeteilt, der Zeuge A. werde Anfang 1995 ein Einfamilienhaus verkaufen, woraus "ein Betrag von ca. 450.000 DM zur Eigenkapitalergänzung für die Finanzierung der o.g. Immobilie zur Verfügung gestellt" werde. Dem läßt sich bei vernünftiger Betrachtung nur entnehmen, daß die Beteiligten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unter dem Eigenkapitalbegriff dasselbe verstanden haben, nämlich eigene liquide Mittel. Da ursprünglich ein Verkauf und nicht lediglich eine Beleihung des Grundbesitzes ins Auge gefaßt

worden war, ist im übrigen auch ohne weiteres zu erklären, warum die Kläger und der Zeuge A. bemüht waren, die Veräußerung einer Immobilie durch Baukostenreduzierung und Verhandlungen über Änderungen der Auszahlungsbedingungen zu vermeiden.

3. Den vertraglich geschuldeten Eigenkapitalnachweis haben die GbR bzw. die Gesellschafter nicht erbracht. Dies versteht sich in bezug auf das bei einer anderen Bank aufgenommene Darlehen über 300.000 DM von selbst. Nichts anderes ergibt sich hinsichtlich der bezahlten Bauhandwerkerrechnungen in Höhe von rund 615.000 DM. Auch dazu wurden Fremdmittel eingesetzt, die nach den eigenen Angaben der Kläger "nach Freigabe der Baugelder" wieder abgelöst werden sollten.

4. Infolgedessen stand der GbR oder den Gesellschaftern kein Rücktrittsrecht im Sinne des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Da der Eigenkapitalnachweis aus den genannten Gründen nicht ordnungsgemäß erbracht worden war, fehlte es bereits an der Fälligkeit des Darlehensauszahlungsanspruchs.

### III.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Die GbR oder ihre Mitglieder waren nach dem Vertragsinhalt - wie auch die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt - zur Abnahme des bindend zugesagten Darlehens verpflichtet. Da in der unberechtigten fristlosen Kündigung des Darlehensvertrages eine ernsthafte und endgültige Weigerung lag, die Verpflichtung zu erfüllen, und die Betroffenen die Rechtswidrigkeit ih-

res Handelns bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen konnten, mußten sie der Beklagten den durch die Nichtabnahme der Darlehenssumme entstandenen Vermögensschaden ersetzen. Allerdings ergibt sich der Ersatzanspruch nicht aus § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern aus den allgemeinen Regeln über die positive Vertragsverletzung, weil die GbR bzw. die Gesellschafter die Pflicht zur Abnahme des Darlehens bereits vor Fälligkeit endgültig verweigert hatten (vgl. BGH, Urteile vom 16. Juni 1982 - VIII ZR 89/81, WM 1982, 907, 908 und 18. Dezember 1985 - III ZR 47/85, WM 1986, 325, 326).

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Eine abschließende Entscheidung ist dem erkennenden Senat nicht möglich, da Feststellungen zum unter Beweis gestellten Vorbringen der Kläger fehlen, die Vertragsparteien hätten sich bei den nachvertraglichen Verhandlungen auf eine Änderung des Eigenkapitalnachweises nach Maßgabe einer Baukostenreduzierung geeinigt. Die Sache war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Nobbe

van Gelder

Müller

Joeres

Wassermann