
Datum: 28.08.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 145/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0828.13U145.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 572/00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 29.06.2001 - 9 O 572/00 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Kostenbetrages abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten darüber, ob die von der Beklagten zum 01.07.1998 vorgenommene Valutierung/Umbuchung von 70,9 Mio. DM aus einem der Klägerin von der Beklagten unter dem 23./29.04.1998 gewährten Gesamtdarlehen in Höhe von 95 Mio. DM eine vertragsgemäße Auszahlung dieses Darlehens in entsprechender Höhe darstellt. Hilfsweise für den Fall, dass von einer Darlehensauszahlung auszugehen sein sollte, macht die Klägerin hieraus hergeleitete Schadensersatzansprüche geltend. Hinsichtlich des unstreitigen Sachverhaltes und des Parteivorbringens in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass das von der Beklagten der F.J. und Herrn W.J. unter dem 30.05./02.06.1997 gewährte Darlehen über insgesamt ebenfalls 95 Mio. (Darl.-Nr. 31/45341 0-2) zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages zwischen den Parteien vom 23./29.04.1998 mit einem Betrag in Höhe von 54,4 Mio. DM valutierte. Auf entsprechende Anforderungen von Darlehensnehmerseite wurden von der Beklagten aus den Darlehen Nr. 31/45341 0-2 an die F.J. am 07.05.1998 ein

2

Betrag in Höhe von 7 Mio. DM sowie am 18.06.1998 weitere 8 Mio. DM ausgezahlt. Einen weiteren Teilbetrag von 1,5 Mio. DM zahlte die Beklagte weisungsgemäß am 18.06.1998 durch Überweisung an die S.R. für Pre-Opening-Management-Leistungen für das Projekt S. aus, bevor sie die Darlehen 31/48421 0-2 der Klägerin mit Wertstellung 01.07.1998 mit dem Betrag von 70,9 Mio. DM, der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Forderung gegenüber der F.J. und Herrn W.J., belastete. In einem zwischen den Gesellschaftern unter dem 18.07./31.07.2000 geschlossenen Vergleich verständigten sich die beiden Gründungsgesellschafter der Klägerin Frau U.D. und Herr W.J. auf ein Ausscheiden aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter gleichzeitigem Anwachsen ihrer Gesellschaftsanteile bei den verbleibenden Gesellschaftern, die nunmehr namens der Klägerin die streitgegenständlichen Ansprüche geltend machen.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich des Haupt- und des Hilfsantrages abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass die Beklagte mit der streitgegenständlichen Auszahlung des Teil-Darlehens an die F.J. in Form der "Umbuchung" ihre Hauptpflicht aus § 607 BGB, dem Darlehensnehmer das Kapital zu verschaffen, wirksam erfüllt habe. Da die erste Teilauszahlung des der Klägerin mit Vertrag vom 23./29.04.1998 gewährten Darlehens zur Zurückführung des der F.J. mit Vertrag vom 30.05./02.06.1997 gewährten Darlehens (31/45341 0-2) habe erfolgen sollen und dieses Darlehen zum Wertstellungsdatum 30.06.1998 unstreitig in Höhe von 70.900.000,00 DM valuiert gewesen sei, habe die Umbuchung der ausdrücklichen Auszahlungsregelung in Ziffer 2.III. des Darlehensvertrages in Verbindung mit der Bestimmung in Abs. 1 der "Auszahlungsvoraussetzungen für Darlehen Nr. 31/48421 0, 31/48421 1 und 31/48421 2" entsprochen. Eines Auszahlungsverlangens seitens der Klägerin habe es hinsichtlich der ersten Teilauszahlung nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag nicht bedurft. Die Höhe des Auszahlungsbetrages habe sich aus der vertraglichen Regelung in der Anlage 1 zum Darlehensvertrag ergeben, nach der die erste Teilauszahlung "zum Zweck der vollständigen Darlehensrückführung in Höhe der zum Auszahlungszeitpunkt bestehenden Darlehensvaluta" der der F.J. und Herrn W.J. gewährten Darlehen erfolgen sollte. Da die "Auszahlungsvoraussetzungen für Darlehen Nr. 31/48421 0, 31/48421 1 und 31/48421 2" nach ihrem eindeutigen Wortlaut zwischen der ersten Teilauszahlung und allen weiteren Auszahlungen unterscheiden würden, sei die erste Teilauszahlung auch nicht vom Baufortschritt und von gegengezeichneten Bautenstandsberichten des Architekten abhängig gewesen. Daher könne auch dahinstehen, ob der Bautenstandswert tatsächlich - entsprechend der von Klägerseite nicht weiter konkretisierten Behauptung - nur 48.871.408,50 DM betragen habe und ob die Bauträgerin tatsächlich nicht alle ihr von der Beklagten gewährten Darlehensmittel für das Bauvorhaben verwandt habe. Das Verwendungsrisiko sei hier der Klägerin und nicht der Beklagten auferlegt worden, weil ausdrücklich vereinbart gewesen sei, dass die erste Teilauszahlung zur vollständigen Rückführung der Verbindlichkeiten der F.J. und des Herrn W.J. aus den Darlehen 31/45341 0-2 erfolgen sollte.

Auch das Schadensersatzbegehren sei nicht begründet. Ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung scheide aus, da weder eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten noch ein Verschulden festzustellen seien. Die Beklagte habe gerade nicht die Verpflichtung zur Überprüfung und Überwachung der Darlehensmittel der J.-Gruppe gehabt und sich vor der ersten Teilauszahlung auch nicht mit der Klägerseite abstimmen müssen. Da in dem Schreiben vom 05.06.1998 ein Grund für die Entlassung des Streitverkündeten D.K. durch die H.-S. nicht angegeben worden sei und dieser Umstand sowieso keinen Einfluss auf die vertraglichen Regelungen gehabt habe, könne hieraus keine Sorgfaltspflichtverletzung hergeleitet werden. Ein Schadensersatzanspruch könne auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 des Gesetzes zur Sicherung von Baugeldforderungen abgeleitet werden, da

Verpflichtungsadressat insoweit nur der Empfänger von Baugeld sei. Die Beklagte habe aber im Gegenteil hierzu Gelder zur Errichtung eines Baues zur Verfügung gestellt. Da ein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten nicht festzustellen sei, scheide auch ein Anspruch aus § 826 BGB aus.

Die Klägerin hat zunächst mit der Berufung sowohl den erstinstanzlichen Feststellungsantrag hinsichtlich der ihr von der Beklagten angezeigten Zahlung in Höhe von 70,9 Mio. DM als auch den hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Höhe von 22.028.591,50 DM nebst Zinsen weiterverfolgt. 5

Sie ist der Ansicht, dass durch die Umbuchung seitens der Beklagten noch keine Valutierung des Darlehens erfolgt sei. Sie habe vielmehr das Darlehen in Höhe von 70,9 Mio. DM niemals im Sinne von § 607 BGB empfangen und sei deshalb auch nicht zu dessen Tilgung verpflichtet. In der Vereinbarung über den Schuldnerwechsel sei noch keine Anweisung zur ersten Teilauszahlung enthalten gewesen. Eine derartige Auslegung widerspreche den Regelungen der Ziffer 1.7 des Darlehensvertrages und den Ziffern 1. und 10. der AGB der Beklagten, die übereinstimmend festlegten, dass für eine Auszahlung ein Verlangen bzw. ein (schriftlicher) Abruf des Darlehensnehmers erforderlich sei. Weiter ergebe der Darlehensvertrag, dass die Parteien keine bautenstandsunabhängige Valutierung gewollt hätten. Wie sich aus der Systematik der Bestimmungen über die Auszahlungsvoraussetzungen ergebe, sollte die erste Teilauszahlung nur den Zeitraum bis zum Beginn der Bauarbeiten betreffen. Dies entspreche auch dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien, dass die Vereinbarung über den Schuldnerwechsel lediglich der "kurzfristigen Anschubfinanzierung" für die Planungsvorarbeiten habe dienen sollen, die den Projektentwickler in die Lage versetzen sollte, das Projekt in Angriff zu nehmen. Eine andere Auslegung würde zu einem Verstoß gegen § 3 Makler- und Bauträgerverordnung führen und der von den Parteien zur Geschäftsgrundlage gemachten steuerlichen Intention widersprechen. Auch sei es entgegen der im angegriffenen Urteil vertretenen Ansicht nicht unerheblich, dass Zahlungen aus dem Darlehen auf das Darlehenskonto J., welches durch die Umbuchung ausgeglichen werden sollte, auch zu anderen Zwecken als zur Begleichung von Rechnungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit Anschaffungs- und/oder Herstellungskosten standen, verwendet werden durften. Dies widerspreche dem ausdrücklichen Hinweis im Darlehensvertrag., Zudem belege die vom Streitverkündeten D.K. unterzeichnete Blankovollmacht, dass die Beklagte davon ausgegangen sei, es sei eine Anweisung zur Vornahme der ersten Teilauszahlung erforderlich. Die von der Beklagten vorgenommene Umbuchung der 70,9 Mio. DM sei letztlich in rücksichtslosem Eigeninteresse wirtschaftlich zu ihren eigenen Gunsten erfolgt, so dass keine Erfüllung des Darlehensversprechens in Sinne einer endgültigen Zahlungswirkung eingetreten sei. Die Vereinbarung über den Schuldnerwechsel verstoße im übrigen als Umgehungsgeschäft gegen die §§ 3, 12 MaBV und sei daher nach den §§ 134, 139 BGB nichtig. Schließlich habe der Entzug der Vollmacht des Streitverkündeten D.K. durch die H.-S. ausgereicht, um diesen vollmachtlos zu stellen, da er sie, die Klägerin, nur mittelbar über die H.-S. vertreten habe. 6

Hinsichtlich des hilfsweise weiterverfolgten Schadensersatzanspruchs vertritt die Klägerin die Auffassung, es seien Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung bzw. aus § 826 BGB gegeben. Aufgrund des von der Beklagten selbst in Auftrag gegebenen Gutachtens des Sachverständigen W. vom 27.05.1998 habe diese einen Wissensvorsprung gehabt. Aufgrund der ihr weiter bekannten finanziellen Lage der J.-Gruppe habe die Beklagte die Klägerin über das Auseinanderklaffen von Bauten- und Valutenstand informieren müssen. Weiter habe die Beklagte nicht ohne eine erneute Bestätigung die Ausführung der ersten Teilauszahlung 7

vornehmen dürfen. Auch wegen der Höhe der Auszahlung und der Verteilung auf die drei Darlehen, die unterschiedlich gesichert gewesen seien, hätte mit ihr Rücksprache gehalten werden müssen. Ferner hätte sich die Beklagte an ihre eigenen AGB halten sowie den ihr mitgeteilten Widerruf der Vollmacht des Streitverkündeten beachten und aufgrund dessen zurückfragen müssen. Zur Höhe des Schadens bezieht sich die Klägerin weiterhin auf die Differenz zwischen der Umbuchung über 70,9 Mio. DM und dem von ihr behaupteten Wert der erbrachten Bauleistungen einschließlich des Grundstücks und der aufstehenden Altbauten im Zeitpunkt der Arbeitseinstellung durch die J.-Gruppe von maximal 48.871.408,50 DM sowie darauf, dass eine Rückforderung dieses Betrages gegenüber der F.J. wegen deren drohender Zahlungsunfähigkeit nicht zu realisieren sei.

Nachdem die Klägerin im Termin vom 26.06.2002 aufgrund der vor Erörterung und vor Eintritt in die mündliche Verhandlung erfolgten Darlegungen des Senats zum bisherigen Sach- und Streitstand die Berufung im übrigen zurückgenommen hat, beantragt sie nunmehr, 8

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 13.07.1998 der Klägerin angezeigte Zahlung jedenfalls in Höhe von 16.500.000,00 DM an die J. G. keine Auszahlung der Darlehensnummern 31/48421-0, 31/48421-1 und 31/48421-2 gegenüber der Klägerin ist, 9

1. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an sie DM 16.500.000,00 nebst 4,65 % Zinsen für die Zeit vom 01.07.1998 bis Rechtshängigkeit sowie 9,26 % Zinsen für die Zeit ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 10

Die Beklagte ist der Ansicht, das Darlehen aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen berechtigterweise ohne besondere Anweisung der Klägerin valuiert zu haben. Bei der Valutierung und der Abwicklung des Darlehens habe sie sich exakt an die schriftlich niedergelegten Vereinbarungen gehalten, so dass bei einem derartigen vertragsgemäßen Verhalten auch ein Schadensersatzanspruch ausscheide. Zudem könne ein Schaden nicht in der angeblichen Differenz zwischen dem Wert des Objekts im Juli 1998 und der zu diesem Zeitpunkt valuierten Finanzierung bestehen. Da das Projekt zu Ende geführt und fertiggestellt worden sei, könne ein Schaden nur in einer Gesamtbetrachtung ermittelt werden. Hierzu habe die Klägerin aber nicht einmal im Ansatz etwas vorgetragen. Die Beklagte behauptet insoweit, dass die Gesamtfinanzierung des Objekts letztendlich den geplanten Gesamtaufwand tatsächlich nicht überschritten habe. Schließlich habe die Klägerin einen umfassenden Gesamtvergleich mit den Gesellschaftern der J.-Gruppe abgeschlossen, so dass daneben für irgendwelche weiteren Ansprüche der Klägerin ihr als bloßer Darlehensgeberin gegenüber kein Raum mehr bleibe. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 12

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 13

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung bleibt in der Sache auch in dem nunmehr noch weiterverfolgten Umfang ohne Erfolg. Wie vom Senat bereits im Termin am 26.06.2002 im einzelnen dargelegt worden ist, hat das Landgericht die Klage zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen zu Haupt- und Hilfsantrag abgewiesen. 14

1. Das Landgericht hat die zwischen den Parteien im Darlehensvertrag vom 23./29.04.1998 für die erste Teilauszahlung getroffenen Vereinbarungen zutreffend dahingehend ausgelegt, dass für diese Auszahlung keine besondere Anweisung und kein separater Abruf von Seiten der Klägerin mehr erforderlich war, so dass die Beklagte durch die erfolgte Umbuchung in Höhe von 70,9 Mio. DM ihrer Kapitalverschaffungspflicht gegenüber der Klägerin wirksam nachgekommen ist. Unter der Überschrift "Zusatzvereinbarungen" in Ziffer 2.III. des Darlehensvertrages sowie im ersten Absatz der Anlage 1 "Auszahlungsvoraussetzungen für Darlehen Nr. 31/48421 0, 31/48421 1 und 31/48421 2" ist zwischen den Parteien nicht nur vereinbart worden, dass die erste Teilauszahlung zu Gunsten der F.J. und des Herrn W.J. erfolgen sollte. Es ist hier auch abschließend geregelt worden, in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt diese Auszahlung von der Beklagten ausgeführt werden sollte.
1. Zur Höhe ist in Ziffer 2.III. festgehalten worden, dass die erste Teilauszahlung "in Höhe 16 der zum Auszahlungszeitpunkt bestehenden Valuta zur vollständigen Rückführung dieser Verbindlichkeiten" erfolgen sollte. Dies bekräftigt die Formulierung im ersten Absatz der Anlage 1 des Vertrages, dass die erste Teilauszahlung "zum Zweck der vollständigen Darlehensrückführung in Höhe der zum Auszahlungszeitpunkt bestehenden Darlehensvaluta" vorgesehen war. Entgegen der Ansicht der Klägerin bleibt bei diesen eindeutigen Festlegungen im Darlehensvertrag kein Raum für eine Auslegung dahingehend, es sei auch schon für diese erste Teilauszahlung eine bautenstandsabhängige Valutierung vorgesehen gewesen, wie dies unstreitig in Absatz 4 der Anlage 1 für "alle weiteren Auszahlungen" geregelt worden ist. Zum einen wird im Darlehensvertrag nicht nur sprachlich, sondern auch optisch durch den gewählten Fettdruck klar erkennbar zwischen der ersten Teilauszahlung und allen weiteren Auszahlungen unterschieden. Zum anderen übersieht die Klägerin bei ihrer Argumentation, aus der Systematik der Bestimmung über die Auszahlungsvoraussetzungen ergebe sich, dass die erste Teilauszahlung nur den Zeitraum bis zum Beginn der Bauarbeiten betreffen sollte, dass die F. K. mit dem Bauvorhaben bereits im Juni/Juli 1997 begonnen hatte. Darüber hinaus war der die Klägerin seinerzeit noch vertretende Streitverkündete D.K. über die von der F.J. als Projektentwickler bereits erbrachten Leistungen zur Realisierung der geplanten Seniorenwohnanlage ebenso informiert wie über die Bemühungen der F.K. im März 1998, für bereits geleistete Arbeiten weitere Baufortschrittsraten von der Bauträgerin, der W.P., zu erlangen. Wenn D.K. in Kenntnis dieser Umstände als Bevollmächtigter der Klägerin sodann mit der Beklagten eine Vereinbarung trifft, in der in Ziffer 2.III. ausdrücklich festgehalten ist, dass die erste Teilauszahlung "in Höhe der zum Auszahlungszeitpunkt bestehenden Valuta zur vollständigen Rückführung" derjenigen Verbindlichkeiten erfolgen soll, die aus den Darlehen 31/45341 0-2 für die Darlehensnehmer J.G. und W.J. entstanden waren, und in deren Anlage 1 nochmals wiederholt wird, dass die erste Teilauszahlung "zum Zweck der vollständigen Darlehensrückführung in Höhe der zum Auszahlungszeitpunkt bestehenden Darlehensvaluta" vorgesehen ist, dann wird deutlich, dass die Parteien hinsichtlich der Höhe der ersten Teilauszahlung nicht auf den Baufortschritt, sondern allein auf die bereits valutierte Summe aus den von der Beklagten der F.J. und Herrn W.J. gewährten Darlehen abgestellt haben. Diese betrug zum Zeitpunkt der Umbuchung unstreitig 70,9 Mio. DM. Ob der Bautenstandswert zu diesem Zeitpunkt tatsächlich nur 48.871.408,50 DM betragen hatte, ist daher vom Landgericht zu Recht offen gelassen worden. Auch wenn die Parteien mit der Vereinbarung über den "Schuldnerwechsel" nur eine "kurzfristige Anschubfinanzierung" für die Projektentwicklerin beabsichtigt haben sollten, ist hinsichtlich der Höhe dieser Finanzierung im Darlehensvertrag vom 23./29.04.1998 jedenfalls eine eindeutige Regelung getroffen worden, die das Landgericht zutreffend festgestellt hat.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, die Beklagte habe ihr verschwiegen, dass das Darlehen der J.-Gruppe bei Abschluss des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 in Abweichung vom tatsächlichen Bautenstand in Höhe von 54,4 Mio. DM valuiert gewesen sei, wird übersehen, dass der Streitverkündete D.K. als Bevollmächtigter der Klägerin sowohl über den aktuellen Stand des Bauvorhabens als auch über die genaue Höhe des Betrages der Darlehensvaluierung informiert war. Diese Kenntnisse muss sich die Klägerin zurechnen lassen (§ 166 BGB). Es kommt hinzu, dass seinerzeit Herr W.J. selbst noch Gesellschafter der GbR war, so dass sich auch aus diesem Grund die heute noch verbliebenen vier Gesellschafter der Klägerin nicht auf eigene Unkenntnis berufen können. Inwieweit der bereits valuierte Betrag im Einklang mit dem Darlehensvertrag der Beklagten mit der F.J. und Herrn W.J. ausgezahlt worden war, kann nach der ausdrücklich zwischen der Klägerin und der Beklagten vereinbarten vollständigen Rückführung dieser Verbindlichkeiten und der sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Risikoverteilung, die das Landgericht zutreffend aufgezeigt hat, dahinstehen. Die Klägerin kann nicht von der Beklagten die Berücksichtigung von Umständen verlangen, die sie selbst kannte, aber bei Vertragsabschluss nicht beachtet und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass diese für sie nicht von wesentlicher Bedeutung sind. Angesichts dessen erscheint es auch eher zweifelhaft, ob die ursprünglich angedachte "kurzfristige Anschubfinanzierung" bei Abschluss des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 noch immer der Anlass für die Vereinbarung über den "Schuldnerwechsel" war oder ob hier nicht vielmehr den durch den Zeitablauf und insbesondere durch die bereits seit Juni/Juli 1997 laufenden Bauarbeiten eingetretenen Veränderungen Rechnung getragen worden ist.

Die in Ziffer 2.III. des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 und im ersten Absatz der Anlage 1 "Auszahlungsvoraussetzungen für Darlehen Nr. 31/48421 0, 31/48421 1 und 31/48421 2" getroffenen Regelungen gehen entgegen der Ansicht der Klägerin auch den Ziffern 1. und 10. der nach Ziffer 1.14 des Darlehensvertrages ausdrücklich "ergänzend" zum Vertragsbestandteil gemachten AGB der Beklagten vor. Da für die erste Teilauszahlung bereits besondere Individualvereinbarungen getroffen wurden, bleibt für eine Ergänzung durch Allgemeine Darlehensbedingungen kein Raum mehr (§ 4 AGBG). Auch Ziffer 1.7 des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 tritt nicht in Widerspruch zu den für die erste Teilauszahlung der Darlehen 31/48421 0-2 getroffenen besonderen Vereinbarungen, da diese Ziffer sich nur ganz allgemein mit dem Auszahlungsverlangen der Klägerin als Darlehensnehmerin befasst. Etwas anderes kann auch nicht aus dem Hinweis der Klägerin auf die über den Regelungen zum "Schuldnerwechsel" befindliche Überschrift "Zusatzvereinbarungen" hergeleitet werden. Zwar weist diese Formulierung darauf hin, dass die folgenden Bestimmungen zusätzlich zu den anderen Vereinbarungen des Vertrages gelten sollen. Aus ihrem konkreten Inhalt ergibt sich jedoch eindeutig, dass mit den hier getroffenen speziellen Vereinbarungen zur ersten Teilauszahlung gerade eine vertragliche Regelung geschaffen werden sollte, die den sonstigen allgemeinen Vertragsbestimmungen wie der Ziffer 1.7 oder den in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vorgeht. Eine andere Auslegung wird dem Inhalt dieser "Zusatzvereinbarungen" nicht gerecht.

1. Neben den Regelungen zur Höhe der ersten Teilauszahlung ergibt sich aus dem ersten Absatz der Anlage 1 "Auszahlungsvoraussetzungen für Darlehen Nr. 31/48421 0, 31/48421 1 und 31/48421 2" auch eine vertragliche Festlegung zum Zeitpunkt dieser Auszahlung. Durch die Vereinbarung, dass die erste Teilauszahlung erfolgen soll, "sobald die nachstehenden Unterlagen und Voraussetzungen beigebracht bzw. erfüllt sind", wird nicht nur zum Ausdruck gebracht, dass eine gesonderte Zahlungsanweisung durch die Klägerin

nicht mehr erforderlich ist. Es wird für die Beklagte auch der konkrete Auszahlungszeitpunkt in der Weise festgelegt, dass sie unverzüglich zur ersten Teilauszahlung verpflichtet ist, wenn die vereinbarten Bedingungen erfüllt sind. Diese einvernehmlich in den Darlehensvertrag aufgenommene Anweisung an die Beklagte verhindert eine einseitige Beliebigkeit zu Gunsten der Beklagten bei der ersten Teilauszahlung unabhängig davon, dass die Klägerin nach Vorliegen aller Unterlagen und Voraussetzungen eine Auszahlung auch nach Ziffer 1.7 des Darlehensvertrages hätte verlangen können.

2. Die von der Beklagten am 07.05.1998 und 18.06.1998 vorgenommenen Auszahlungen von 7 Mio. DM und 8 Mio. DM an die F.J. unmittelbar bzw. von 1,5 Mio. DM durch Überweisung an die S.R. aus den Darlehen vom 30.05./02.06.1997 sind im Rahmen der ersten Teilauszahlung aus dem Darlehensvertrag mit der Klägerin vom 23./29.04.1998 zu Recht berücksichtigt worden. Dass im vorliegenden Verfahren nicht konkret vorgetragen worden ist, wann genau die in der Anlage 1 in Bezug genommenen Unterlagen und Voraussetzungen konkret vorgelegen haben geht zu Lasten der Klägerin, die für alle Tatsachen, aus denen sie gegenüber der Beklagten Pflichtverletzungen herleiten will, darlegungs- und beweispflichtig ist. Da die Beklagte für sich in Anspruch genommen hatte, die schriftlich niedergelegten Vereinbarungen exakt eingehalten zu haben, wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, konkret darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen, dass die Beklagte bereits dem 07.05.1998 bzw. 18.06.1998 zu Auszahlungen verpflichtet war und ihr Zuwarten bis zum Quartalsende gegen vertragliche Regelungen verstoßen hatte. Trotz der Beschränkung der Berufung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.06.2002 auf diese erst nach Abschluss des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 ausgezahlten 16,5 Mio. DM zu Lasten der Darlehen vom 30.05./02.06.1997 fehlt hierzu jeglicher konkrete Sachvortrag von Klägerseite.

Dass auch die am 18.06.1998 überwiesenen 1,5 Mio. DM für die Pre-Opening-Management-Leistungen der S.R. Kosten darstellen, die aus den Darlehen für die F.J. und Herrn W.J. beglichen werden konnten, kann nicht zweifelhaft sein. Bereits der Vergleich der reinen Baukosten aus dem Bauvertrag vom 15.07.1997 in Höhe von 45.080.000,00 DM mit dem im Kauf- und Bauträgervertrag vom 22.10.1997 (Anlage C 4) festgelegten Preis für die schlüsselfertige Errichtung des Seniorenwohnstifts von 85.489.000,00 DM und der Höhe der Gesamtdarlehen von 95 Mio. DM zeigt, dass die F.J. und Herr W.J. über die Darlehen 31/45341 0-2 nicht nur die reinen Baukosten finanzieren, sondern die gesamten Kosten des Projekts abdecken wollten. Auch wenn die Pre-Openingkosten nicht unmittelbar von der Beklagten an die F.J. zu erstatten waren, waren sie doch Bestandteil des Gesamtpreises für die schlüsselfertige Erstellung des Objekts. Dies war auch der Klägerin bei Abschluss des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 bekannt, wie ihr eigenes Schreiben vom 09.03.1998 (Anlage B 4) belegt. Aufgrund dessen war die Beklagte auch nicht durch die im Darlehensvertrag vom 23./29.04.1998 aufgeführten "Hinweise" an der streitigen Umbuchung gehindert. Zum einen kann aus der Empfehlung, "aufgrund des Steueränderungsgesetzes vom 13.02.1992.... im Hinblick auf die geplante Verpfändung der Kapitallebensversicherungen Rücksprache mit einem Steuerberater" zu nehmen, nicht entnommen werden, dass "eine steuerliche Intention" zur Geschäftsgrundlage gemacht worden war. Zum anderen betrifft der Hinweis über die Nutzung von Zahlungen "zur Begleichung von Rechnungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Anschaffungs- und/oder Herstellungskosten stehen", nur solche "Zahlungen, die aus dem Darlehen auf das Konto der Darlehensnehmer geleistet werden". Bezüglich der ersten Teilauszahlung ist zuvor aber ausdrücklich geregelt worden, dass diese nicht auf das Konto der Klägerin, sondern unmittelbar zu Gunsten der F.J. und des Herrn W.J. erfolgen sollte.

3. Soweit sich die Klägerin in diesem Zusammenhang auf §§ 3, 12 MaBV beruft, verhilft auch dies der Berufung nicht zum Erfolg, da die Makler- und Bauträgerverordnung nur das Verhältnis zum Bauträger, hier also das Verhältnis der Klägerin zur W.S., nicht aber das Verhältnis zur Beklagten als Darlehensgeberin berührt. Gleiches gilt für § 1 des Gesetzes zur Sicherung von Baugeldforderungen. Dort wird nicht die finanzierende Bank, sondern der Empfänger von Baugeld als Verpflichtungsadressat angesprochen. Nachdem die Klägerin selbst ausdrücklich vorgetragen hat, dass die Finanzierung gegenüber der F.J. mit Vertrag vom 30.05./02.06.1997 bereits deutlich viel früher erfolgt ist als der Abschluss des Kauf- und Bauträgervertrages mit der Firma W.S. am 22.10.1997 und des zur Finanzierung des Projekts vorgesehenen Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998 mit der Beklagten, weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass die Klägerin in ein bereits begonnenes und teilweise realisiertes Projekt "eingestiegen" ist, aber nunmehr so gestellt werden will, als habe sie von Anfang an unmittelbar bei der Beklagten ein Darlehen aufgenommen, das entsprechend dem Baufortschritt durch Auszahlungen an einen Bauträger hätte valuiert werden sollen. Dass ein solcher Sachverhalt hier nicht vorgelegen hat, belegen die Chronologie der Ereignisse und der entsprechend angepasste Inhalt des Darlehensvertrages vom 23./29.04.1998.

4. Die von der Beklagten vorgenommene Umbuchung der 70,9 Mio. DM stellt eine Darlehensauszahlung im Verhältnis zur Klägerin dar. Auch wenn die Beklagte wirtschaftlich ein Interesse daran gehabt haben mag, dass mit dem Darlehen an die Klägerin vom 23./29.04.1998 der Kredit zurückgeführt wird, den sie zuvor der F.J. und Herrn W.J. unter dem 30.05./02.06.1997 gewährt hatte, hat bereits das Landgericht zutreffend festgestellt, dass in der zwischen den Parteien vereinbarten vollständigen Rückführung der Darlehen 31/45341 0-2 eine weisungsgemäße (teilweise) Auszahlung des der Klägerin gewährten Darlehens an einen Dritten zu sehen ist, die insoweit eine Erfüllung der die Beklagte treffende Hauptpflicht aus § 607 BGB bewirkt hat. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Darlehensvaluta nicht in irgendeiner Form dem Vermögen der Klägerin als Darlehensnehmerin zugeflossen wäre, sondern in der Hand eines in erster Linie im Sicherungsinteresse der Beklagten als kreditgebender Bank eingeschalteten Dritten weiterhin ihrer Verfügung unterworfen geblieben wäre (BGH, Urteil vom 07.03.1985 - III ZR 211/83 - NJW-RR 1986, 140). Dies ist aber bei der von der Klägerin ausdrücklich gewollten und mit der Umbuchung bewirkten Rückführung der Darlehen 31/45341 0-2 schon deshalb nicht der Fall, da weder die F.J. noch Herr W.J. in irgendeiner Weise Interessen der Beklagten für diese wahrgenommen haben.

1. Weiter kann nicht von einer Unwirksamkeit der Vereinbarung über den "Schuldnerwechsel" nach den §§ 134, 139 BGB i.V.m. §§ 3, 12 MaBV ausgegangen werden. Wie oben bereits ausgeführt wurde, richtet sich die Makler- und Bauträgerverordnung nur an den ein Gewerbe betreibenden Bauträger und betrifft nicht das Verhältnis des Auftraggebers zu seinem Darlehensgeber. Da insoweit allein dem Bauträger verbindliche Vorgaben gemacht werden, in welchem Umfange er Vermögenswerte in Abhängigkeit zum Baufortschritt und -verlauf fordern kann, die Firma W.S. als Bauträgerin am Darlehensvertrag vom 23./29.04.1998 aber überhaupt nicht beteiligt war, greift dieser Einwand der Klägerin nicht durch.

1. Auch die mit Schreiben der H.-S. vom 05.06.1998 (Anlage C 10) an die Beklagte erfolgte Mitteilung, sie habe sich "mit sofortiger Wirkung" vom Streitverkündeten D.K. getrennt, steht der Wirksamkeit der Umbuchung nicht entgegen. In diesem Schreiben sind - entgegen den erstinstanzlichen Behauptungen der Klägerin - keinerlei Gründe für die sofortige Trennung angegeben worden, so dass für die Beklagte kein Anlass bestand, an der

Verbindlichkeit der im Darlehensvertrag vom 23./29.04.1998 getroffenen Vereinbarungen zu zweifeln. Zudem war der Streitverkündete D.K. bei Abschluss des Kauf- und Bauträgervertrages vom 22.10.1997 mit der Firma W.S. nicht lediglich als Vertreter der H.-S. aufgetreten, die wiederum die Klägerin vertrat, sondern - aufgrund jeweils ihm unmittelbar erteilter Einzelvollmachten - als Vertreter der seinerzeit noch sechs Gesellschafter der Klägerin. Da der Darlehensvertrag vom 23./29.04.1998 zur Finanzierung der im Kauf- und Bauträgervertrag vom 22.10.1997 übernommenen Verbindlichkeiten diente und ebenfalls den Streitverkündeten D.K. unmittelbar als Bevollmächtigten der Klägerin auswies, bietet das Schreiben vom 05.06.1998 keine ausreichende Grundlage für die von Klägerseite gezogene Schlussfolgerung, die Trennung der H.-S. vom Streitverkündeten D.K. sei gleichzusetzen mit einem Widerruf der von den Gesellschaftern der Klägerin dem Streitverkündeten erteilten Einzelvollmachten. Insoweit widerlegen nicht nur die Verträge die von der Klägerin vertretene Ansicht, bei der Abwicklung des Darlehensvertrages und des Bauvorhabens habe ein doppelstufiges Vertretungsverhältnis in der Weise vorgelegen, dass die H.-S. die GbR vertreten habe und ihrerseits vom Streitverkündeten vertreten worden sei. Es wird auch übersehen, dass nur vier der damals sechs Gesellschafter der Klägerin gleichzeitig auch Begünstigte der H.-S. waren. Die Klägerin betont aber selbst, dass die H.-S. nahezu ausschließlich als Vertreterin ihrer Destinatäre bzw. ihrer Tochtergesellschaften in Geschäftsbeziehung mit der Beklagten gestanden habe (Bl. 256 GA). Da im übrigen aus Teil B II. Ziffer 1.1 des notariellen Angebots vom 18.07.2000 zum Abschluss des Vergleichs (Anlage K 4 - UR.-Nr. 77/2000 - Seite 16) zu entnehmen ist, dass die Gesellschafterversammlung der Klägerin erst am 07.06.1999 und 28.12.1999 Ausschlussbeschlüsse bezüglich der Gesellschafter W.J. und U.D. gefasst hat, kann ein Ausscheiden des Streitverkündeten als Generalbevollmächtigter der H.-S. nicht mit einem Widerruf der von den Gesellschaftern der Klägerin erteilten Vollmachten gleichgesetzt werden. Dies würde eine rechtliche Situation vorwegnehmen, die zeitlich erst nach dem Schreiben der H.-S. vom 05.06.1998 durch das Ausscheiden der beiden zur J.-Gruppe zu zählenden Gesellschafter der Klägerin eingetreten ist.

1. Der Hilfsantrag der Klägerin scheitert bereits daran, dass keine schuldhaften 26
Pflichtverletzungen der Beklagten im Verhältnis zur Klägerin zu erkennen sind. Zur
Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil
verwiesen. Da der Streitverkündete D.K. als Bevollmächtigter der Klägerin laufend über den
Bautenstand und den Stand der Valutierung der Darlehen 31/45341 0-2 informiert war, kann
insbesondere kein zur Aufklärung verpflichtender Wissensvorsprung der Beklagten aufgrund
des von ihr eingeholten Gutachtens des Sachverständigen W. angenommen werden. Soweit
die Klägerin ferner meint, die Beklagte sei durch Einblicke in die wirtschaftliche Lage der J.-
Gruppe über das Auseinanderklaffen von Bauten- und Valutenstand informiert gewesen,
übersieht sie, dass zwei der hinter der J.-Gruppe stehenden Personen seinerzeit
Mitgesellschafter der Klägerin waren. Von daher muss sich die Klägerin zunächst einmal die
Kenntnisse ihrer eigenen Gesellschafter und ihres Bevollmächtigten D.K. anrechnen lassen,
so dass ein Wissensvorsprung der Beklagten nicht erkennbar ist.
1. Dem Hilfsantrag steht darüber hinaus entgegen, dass die Klägerin für ihre Behauptungen 27
zur Schadenshöhe beweisfällig geblieben ist. Ungeachtet der Frage, ob die
Behauptungen der Klägerin zum Wert der erbrachten Bauleistungen einschließlich des
Grundstücks und der aufstehenden Altbauten im Zeitpunkt der Arbeitseinstellung durch die
J.-Gruppe von maximal 48.871.408,50 DM sowie zur Nichtrealisierbarkeit einer
Rückforderung der umgebuchten Beträge gegenüber der F.J. wegen deren drohender
Zahlungsunfähigkeit - insbesondere unter Berücksichtigung des Vergleichs mit der J.-Gruppe
vom 18./31.07.2000 - hinreichend substantiiert sind, fehlt zu dem aus der Differenz zwischen

dem tatsächlichen Bautenstand und dem umgebuchten Betrag hergeleiteten Schaden, der nunmehr noch mit einem Betrag von 16,5 Mio. DM weiterverfolgt wird, auf jeden Fall ein Beweisantritt von Klägerseite. Nachdem die Beklagte die Behauptungen der Klägerin bereits erstinstanzlich zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten hatte und dies hinsichtlich des Wertes der erbrachten Bauleistungen sogar ausdrücklich im Tatbestand des angegriffenen Urteils (dort Seite 9) festgehalten worden ist, wäre ein entsprechender Beweisantritt spätestens in der Berufungsbegründung erforderlich gewesen (§ 519 Abs. 3 ZPO a.F.), da die Klägerin hinsichtlich der Höhe des von ihr mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Schadens darlegungs- und beweispflichtig ist.

1. Soweit im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerin vom 22.08.2002 neuer Tatsachenvortrag enthalten ist, bleibt dieser bei der vorliegenden Entscheidung unberücksichtigt, da er nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist (§§ 296 a, 523 ZPO a.F.). Von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO wird abgesehen, da weder in der mündlichen Verhandlung vom 26.06.2002 neue Aspekte erörtert worden sind, noch neuer Sachvortrag aus dem nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 17.07.2002 bei der Sachentscheidung maßgebliche Berücksichtigung gefunden hat. 28
10. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 515 Abs. 3 ZPO a.F.. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 29
11. Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO n. F.). 30
- Die Auslegung der zwischen den Parteien unter dem 23./29.04.1998 getroffenen Vereinbarungen betrifft eine reine Einzelfallentscheidung. Entgegen der Ansicht der Klägerin rechtfertigen auch weder die angesprochene Anwendbarkeit der Makler- und Bauträgerverordnung noch das Verhältnis zwischen den Allgemeinen Darlehensbedingungen der Beklagten und den besonderen Zusatzvereinbarungen im Darlehensvertrag eine Revisionszulassung. Der Vorrang von individuell getroffenen vertraglichen Zusatzvereinbarungen vor lediglich in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt sich bereits aus § 4 AGBG. Für die Beurteilung des Anwendungsbereichs der Makler- und Bauträgerverordnung gilt, dass diese Verordnung nach ihren Regelungen auf den Bauträger und nicht auf einen Darlehensgeber ausgerichtet ist. Von der vom Senat insoweit vertretenen Auffassung abweichende obergerichtliche Rechtsprechung ist nicht bekannt. 31
12. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt: 32
 - bis zum 26.06.2002 (vor Erörterung): 36.250.594,38 EUR (= 70.900.000 DM);
 - ab Erörterung - gleichzeitig auch Urteilsbeschwer: 8.436.316,04 EUR (= 16.500.000,00 DM) 33