

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG §§ 4, 9 Bl, 10 Nr. 1, 11 Nr. 5

- a) Auch konkludente Individualabreden können Formularbestimmungen verdrängen.
- b) Eine AGB-Bestimmung, in der sich eine Hypothekenbank für die Annahme eines Darlehensantrags generell eine Frist von 6 Wochen vorbehält, verstößt gegen § 10 Nr. 1 AGBG.
- c) Läßt sich eine Hypothekenbank in ihren AGB nach einer bindenden Darlehenszusage Bereitstellungszinsen von 0,25 % pro Monat versprechen, so bestehen dagegen auch dann keine Bedenken, wenn die Darlehensauszahlung von vornherein erst für einen wesentlich späteren Zeitpunkt zu erwarten ist.
- d) Zur Höhe einer pauschalen Nichtabnahmeentschädigung in den AGB einer Hypothekenbank.

BGH, Urt. v. 6. März 1986 - III ZR 234/84 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 234/84

URTEIL

Verkündet am:
6. März 1986
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] B [REDACTED] bank AG,
vertreten durch den Vorstand: Herbert Me [REDACTED], Dr. Franz Ma [REDACTED]
Dr. Gerhard Fi [REDACTED], Johannes We [REDACTED],
O [REDACTED] straße [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Günter U [REDACTED],
2. Renate U [REDACTED],
beide: O [REDACTED] straße [REDACTED], D [REDACTED]
3. Uwe U [REDACTED],
Sch [REDACTED] straße [REDACTED], D [REDACTED]
4. Leonhard U [REDACTED],
J [REDACTED] straße [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

27

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 14. November 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte zu 1, der gemeinsam mit seinen Söhnen ein Bauunternehmen betreibt, kaufte im Oktober 1981 ein Grundstück und wollte darauf einen Neubau mit 14 Mietwohnungen und einem Cafe-Restaurant errichten. Auf den Grundstückskaufpreis von 540.000 DM zahlte er 40.000 DM an. Wegen der Finanzierung des Gesamtvorhabens wandte er sich an die G., G. für



F [REDACTED] mbH in D [REDACTED], die mit Schreiben vom 21. September 1982 bei der Klägerin, einer Bodenkreditbank, anfragte, ob sie dem Beklagten ein erststelliges, langfristiges Hypothekendarlehen von 1,3 Millionen DM zur Verfügung stellen könne. In dem Schreiben der G [REDACTED], dem Beleihungsunterlagen und die Gewinn- und Verlustrechnungen des Beklagten zu 1 für die Jahre 1979 bis 1981 beigelegt waren, wurde ausgeführt, der restliche Grundstückskaufpreis von 500.000 DM werde von der Dresdner Bank vorfinanziert, sobald eine langfristige Finanzierung in Höhe der benötigten 1,3 Millionen DM nachgewiesen sei.

Die Klägerin übersandte dem Beklagten zu 1 am 6. Oktober 1982 ein Darlehensantragsformular mit der Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung innerhalb von 10 Tagen. In dem Formular hatte die Klägerin den Darlehensbetrag mit "DM 1.300.000 - vorbehaltlich Taxe -" angegeben, die Darlehenskonditionen im einzelnen festgelegt und unter dem Vordrucktext

"Für die Auszahlung sind vom Darlehensnehmer folgende besondere Voraussetzungen zu schaffen und der Bank die entsprechenden Nachweise zu erbringen:"

folgendes eingetragen:

"Nachweis der Gesamt- und Zwischenfinanzierung, wobei gegebenenfalls auch die Finanzierung mittels eines nachrangigen Darlehens nachzuweisen ist.

Mietnachweis über rd. DM 153.000 p.a., wobei entsprechende Bonität des Mieters des Cafe-Restaurants nachzuweisen ist.

Vorlage der testierten Bilanzen der letzten drei Jahre, die der Bank entsprechen müssen."

Als "Frist für die Schaffung der Auszahlungsvoraussetzungen sowie für den Bezug des Darlehens" war der 31. März 1984 angegeben. Ergänzend zu den im Antragsformular abgedruckten Bestimmungen wurde auf die beigefügten "Allgemeinen Bedingungen für Hypothekendarlehen" (ABH 1977) verwiesen.

Die Beklagten unterzeichneten das Antragsformular am 8. Oktober 1982 und sandten es an die Klägerin zurück. Mit Schreiben vom 8. November 1982 erklärte die Klägerin die Annahme des Darlehensantrags und bat die Beklagten, kurzfristig mit dem Notar einen Beurkundungstermin für die Grundschuldbestellung zu vereinbaren. Das Schreiben endete mit dem ausdrücklichen Hinweis, die Valutierung des Darlehens werde erst *n a c h* Fertigstellung des Objekts und *n a c h* Erbringung des Mietnachweises erfolgen, so daß auf jeden Fall die Zwischenfinanzierung des Darlehens vonnöten sei.

Mit Schreiben vom 21. Februar 1983 teilte die ~~G~~ der Klägerin mit, es sei nicht gelungen, die Zwischenfinanzierung durchzuführen, zumal sich die wirtschaftlichen Verhältnisse offenkundig verschlechtert hätten, sie wolle sich daher aus

der Sache zurückziehen. Die Klägerin schrieb daraufhin am 11. März 1983 an die Beklagten, sie verweigere die Auszahlung des Darlehens, da es aufgrund der Mitteilungen der G. sicher erscheine, daß die Beklagten ihren Verpflichtungen aus dem geschlossenen Darlehensvertrag nicht mehr nachkommen könnten. Zugleich forderte die Klägerin Bereitstellungszinsen, Tax- und Bearbeitungsgebühren und Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Beklagten wiesen diese Forderungen durch ihren Rechtsanwalt zurück, bestätigten aber zugleich, daß das Darlehen von 1,3 Millionen DM für sie keinen Wert mehr habe, nachdem es der GFV trotz vorheriger Zusage nicht gelungen sei, die notwendige Zwischenfinanzierung zu beschaffen. Einen späteren Vorschlag der Beklagten, die Klägerin solle die Gesamtfinanzierung in Höhe von 1,5 Millionen DM übernehmen und das Darlehen nach Baufortschritt auszahlen, lehnte die Klägerin ab. Mit der Klage fordert sie unter Berufung auf die Formularbestimmungen des Darlehensantrages und die Allgemeinen Bedingungen für Hypothekendarlehen die Zahlung folgender Beträge:

- | | |
|--|--------------|
| 1. Nichtabnahmeentschädigung von
3 % des Darlehensnennbetrages
gemäß Nr. 9 der ABH 1977 | 39.000,-- DM |
| 2. Bereitstellungszinsen von
3 % vom 8. November 1982
bis 24. Februar 1983 gemäß
Nr. 3 des Darlehensantrages
i.V.m. Nr. 9 der ABH 1977 | 11.591,66 DM |

3. Tax- und Bearbeitungsgebühren von
0,25% des Darlehensbetrags gemäß
dem Darlehensantrag i.V.m.
Nr. 9 der ABH 1977

3.250,-- DM.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt.
Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision
erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzli-
chen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin könne
ihre Ansprüche nicht auf die vorgedruckten Vertragsbedingungen
stützen, weil zwischen den Parteien noch kein bindender Vertrag
zustandegekommen sei. Die Darlehensauszahlung sei nämlich von
Voraussetzungen abhängig gemacht worden, deren Eintritt völlig
ungewiß gewesen sei und deren Prüfung der Klägerin einen großen
Ermessensspielraum gegeben habe. In Wahrheit sei die Klägerin
damit überhaupt noch keine Darlehensverpflichtung eingegangen.
Deshalb aber könnten auch die Erklärungen der Beklagten nicht
dahin ausgelegt werden, daß sie sich gegenüber der Klägerin

hätten verpflichten wollen, die besonderen Voraussetzungen der Darlehensauszahlung zu schaffen.

II.

Die Begründung des Berufungsgerichts rechtfertigt die Klageabweisung nicht.

1. Der Darlehensantrag der Beklagten vom 8. Oktober 1982 war auf den Abschluß eines Vertrages gerichtet, der vom Zeitpunkt der Annahme an für beide Parteien bindende Verpflichtungen begründen sollte. Das ergibt sich aus dem letzten Absatz des Antragsformulars, in dem es - unmittelbar vor den Unterschriften - heißt:

"An diesen Antrag ist der Antragsteller 6 Wochen gebunden ...

Mit der Annahme durch die Bank ist ein beide Teile bindender Darlehensvertrag zustandegekommen. Die Bank ist verpflichtet, das Darlehen nach Erfüllung der vereinbarten Voraussetzungen auszuzahlen; der Antragsteller ist verpflichtet, die vereinbarten Voraussetzungen zu erfüllen und das Darlehen innerhalb der vereinbarten Bezugsfrist zu beziehen."

Durch diese Bestimmung - deren Auslegung vom Revisionsgericht uneingeschränkt überprüft werden kann, da das Antragsformular nicht nur im Bereich des Berufungsgerichts benutzt

wird (Senatsurteil vom 10. Juni 1985 - III ZR 63/84 = WM 1985, 1059, 1060) - wird der Inhalt des Vertragsangebots eindeutig festgelegt und klargestellt, daß die Verwirklichung der im Darlehensantrag genannten besonderen Auszahlungsvoraussetzungen nicht etwa eine aufschiebende Bedingung des Vertragschlusses sein sollte, sondern - bei wirksamer Annahme des Antrags - eine Verpflichtung des Darlehensnehmers aufgrund des bereits bindend geschlossenen Vertrages.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigen Inhalt und Eigenart der im Antragsformular individuell festgelegten besonderen Voraussetzungen für die Darlehensauszahlung auch nicht die Auslegung, die Beklagten hätten hier im Einzelfall - abweichend vom Formulartext - noch keine Verpflichtung zur Erfüllung dieser Voraussetzungen übernehmen wollen.

a) Im rechtlichen Ansatz könnte die Auffassung des Berufungsgerichts allerdings ihre Grundlage in § 4 AGBG finden: Lassen sich individuelle Abreden feststellen, die vom Formulartext abweichen, so gebührt ihnen der Vorrang. Derartige Abreden brauchen nicht ausdrücklich getroffen zu werden; auch konkludente Individualabreden können zur Verdrängung von AGB-Bestimmungen führen (Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen AGBG 4. Aufl. § 4 Rn. 12; Lindacher in Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 4 Rn. 4; MünchKomm/Kötz 2. Aufl. § 4 AGBG Rn. 3).

Es ist daher nicht von vornherein auszuschließen, daß Umfang, Inhalt und Eigenart der im Einzelfall festgelegten Auszahlungsvoraussetzungen die Auslegung rechtfertigen können, der Darlehensnehmer wolle sich nicht zur Erfüllung dieser Voraussetzungen verpflichten und nicht das Risiko ihrer Verwirklichung übernehmen. Dieser Schluß kann sich auch dem Darlehensgeber als Erklärungsempfänger aufdrängen, wenn - auch für ihn erkennbar - die fristgerechte Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen dem Darlehensnehmer übermäßige Schwierigkeiten bereiten muß oder sogar außerhalb seiner Einwirkungsmöglichkeiten liegt und/oder wenn die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, dem Darlehensgeber überlassen wird und er dabei einen so großen Ermessensspielraum erhält, daß auf seiner Seite praktisch noch keine echte Bindung zur Darlehensgewährung besteht.

b) Im vorliegenden Fall rechtfertigen jedoch die Feststellungen des Berufungsgerichts eine solche Beurteilung nicht. Art und Umfang der hier festgelegten Auszahlungsvoraussetzungen (Nachweis der Gesamt- und Zwischenfinanzierung, einer Jahresmiete von rund 153.000 DM bei "entsprechender Bonität des Mieters" und Vorlage der testierten Bilanzen der letzten drei Jahre, "die der Bank entsprechen müssen") bieten keine hinreichende Grundlage für die Auslegung, die Beklagten hätten sich, für die Klägerin erkennbar, abweichend vom eindeutigen Formulartext nicht zur Schaffung dieser Voraussetzungen ver-

pflichten, sondern deren Verwirklichung zur aufschiebenden Bedingung der Vertragsbindung machen wollen.

Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, eine bindende Verpflichtung der Beklagten widerspreche der Interessenlage, weil ihr keine wirtschaftliche Leistung der Klägerin gegenüberstehe. Diese Begründung verkennt, daß sich die Klägerin ihrerseits zur Darlehensauszahlung unter den festgelegten Voraussetzungen bereits bindend verpflichten sollte. Ihr verblieb bei Annahme des Antrags hinsichtlich der Darlehenskonditionen (Zins- und Tilgungssatz, Auszahlungshöhe, Bindungszeit) kein Spielraum mehr. Auch wenn noch ungewiß war, ob und wie die Beklagten die Auszahlungsvoraussetzungen verwirklichen würden, mußte doch die Klägerin mit einer fristgerechten Verwirklichung rechnen und deshalb alsbald die für die Durchführung des Darlehensvertrages notwendigen Refinanzierungsdispositionen treffen.

Die Auszahlungsvoraussetzungen räumten der Klägerin auch nicht einen so weitgehenden Beurteilungsspielraum ein, daß sie sich ihrer Auszahlungsverpflichtung noch ohne zwingenden Grund hätte entziehen können. Die Prüfung des Nachweises der Gesamt- und Zwischenfinanzierung, der Bonität der Mieter für eine bereits festgelegte Miethöhe und der Bilanzen unterliegt hinreichend objektivierbaren Maßstäben, deren Beachtung die Beklagten notfalls gerichtlich erzwingen konnten.

Die im Darlehensantrag vorgesehene Regelung trug der Besonderheit Rechnung, daß zwischen bindender Darlehenszusage und Darlehensauszahlung ein erheblicher Zeitablauf zu erwarten war, weil das Darlehen der Endfinanzierung eines - gerade erst begonnenen - Neubauvorhabens dienen und erst nach dessen Fertigstellung valuiert werden sollte. Deshalb war es sachgerecht, wenn die Darlehensgeberin sich die endgültige Sicherheiten- und Bonitätsprüfung, die bei einem sofort auszahlenden Darlehen regelmäßig v o r Vertragsschluß erfolgt, hier für den späteren Zeitpunkt vorbehielt, in dem sich das Auszahlungsrisiko verwirklichte. Dadurch erhielt die Darlehensgeberin die Möglichkeit, dieser Prüfung die zeitnahesten Unterlagen zugrundelegen. Eine solche Regelung entspricht dem Grundgedanken des § 610 BGB. Dem Darlehensnehmer brachte sie den Vorteil, daß er seiner Kalkulation für die Zeit nach der Fertigstellung des Baus aufgrund der bindenden Zusage bereits bestimmte, von zwischenzeitlichen Marktschwankungen unabhängige Darlehensbedingungen zugrundelegen konnte, Nachweise, die ihm im Zeitpunkt der Zusage noch Schwierigkeiten bereiteten, aber erst später zu erbringen brauchte.

Inhaltlich hielten sich die Auszahlungsvoraussetzungen im Rahmen dessen, was Hypothekenbanken zu ihrer Sicherung üblicherweise zu verlangen pflegen. Mit der Verpflichtung, diese Voraussetzungen zu schaffen, ist der Darlehensnehmer in der Regel nicht überfordert. Daß hier - für die Klägerin erkennbar - be-

sondere Schwierigkeiten bestanden, die eine Erfüllung übermäßig erschwerten und insbesondere die Belastung der Beklagten mit dem Zwischenfinanzierungsrisiko untragbar machten, ergibt sich weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus dem Parteivorbringen. Das Schreiben der G. vom 21. September 1982, mit dem die Vermittlerin der Klägerin die Beleihungsunterlagen übermittelte und sie zur Übersendung des ausgefüllten Darlehensantragsformulars an die Beklagten veranlaßte, war im Gegenteil geeignet, den Eindruck zu erwecken, daß die Vorfinanzierung des restlichen Grundstückskaufpreises von 500.000 DM durch die Dresdner Bank gesichert war, wenn nur die Klägerin die langfristige Finanzierung in Höhe von 1,3 Millionen DM bindend zusagte. Unter diesen Umständen bestand für die Klägerin kein Anlaß, den von den Beklagten unterschriebenen Darlehensantrag abweichend vom Formulartext zu verstehen. Die Beklagten hätten, wenn hier wirklich eine bindende Verpflichtung ihren Interessen widersprach, weil Gesamt- und Zwischenfinanzierung noch zu unsicher waren, den Antrag nicht unverändert unterschreiben dürfen. Wenn sie es trotzdem taten, müssen sie ihn so gegen sich gelten lassen, wie die Klägerin als Empfängerin ihn verstehen durfte.

III.

Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts stellt sich die Klageabweisung auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Allerdings ist durch das Schreiben der Klägerin vom 8. November 1982 noch kein Vertrag mit dem Inhalt des Darlehensantrages vom 8. Oktober 1982 zustandegekommen.

1. Das Schreiben der Klägerin enthielt zwar eine uneingeschränkte Annahme des Darlehensantrags; zu Unrecht meinen die Beklagten, die Klägerin habe darin die Voraussetzungen der Darlehensauszahlung erweitert und verändert. Der Darlehensantrag enthielt unter Nr. 1 bereits einen ausdrücklichen Hinweis auf Nr. 3 der ABH 1977; danach war die Bank bei Neubauten erst nach der Gesamtfertigstellung zur Darlehensvalutierung verpflichtet. Auch die Notwendigkeit einer Zwischenfinanzierung ergab sich aus dem Darlehensantrag schon ebenso eindeutig wie die Verpflichtung der Beklagten, vor Auszahlung des Darlehens den Nachweis der Gesamtfinanzierung und der Miethöhe zu erbringen.

2. Die Annahmeerklärung vom 8. November 1982 war jedoch verspätet.

Zwar hatte die Klägerin die in Nr. 9 des Darlehensantrags

genannte Frist gewahrt. Diese AGB-Bestimmung, die den Kreditnehmer 6 Wochen lang an seinen Antrag bindet und damit der Bank eine entsprechend lange Annahmefrist einräumt, verstößt aber gegen § 10 Nr. 1 AGBG und ist daher unwirksam.

Die wertende Entscheidung, ob eine Annahmefrist, die sich der AGB-Verwender ausbedingt, unangemessen im Sinne des § 10 Nr. 1 AGBG ist, erfordert eine Abwägung der Interessen beider Verhandlungspartner unter Berücksichtigung der für den Vertragsgegenstand typischen Umstände (vgl. Wolf in Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 10 Nr. 1 Rn. 9/10, 14; v. Westphalen in Löwe/v. Westphalen/Trinkner AGBG 2. Aufl. § 10 Nr. 1 Rn. 11; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen AGBG 4. Aufl. § 10 Nr. 1 Rn. 5). Ist die Frist wesentlich länger als die in § 147 Abs. 2 BGB bestimmte, übersteigt sie also den Zeitraum erheblich, der für die Übermittlung der Erklärungen notwendig ist und eine angemessene Bearbeitungs- und Überlegungsfrist einschließt, so ist diese Fristbestimmung nur dann wirksam, wenn der Verwender daran ein schutzwürdiges Interesse hat, hinter dem das Interesse des Kunden an baldigem Wegfall seiner Bindung zurückstehen muß (MünchKomm/Kötz 2. Aufl. § 10 Nr. 1 AGBG Rn. 8). Wenn der Verwender während der Annahmefrist typischerweise für seine Entscheidung notwendige Nachforschungen durchführen, Kalkulationen anstellen oder Verhandlungen mit Dritten führen muß, fällt das bei der Abwägung zu seinen Gunsten ins Gewicht; in allen Fällen ist dem Verwender allerdings eine zügi-

ge, rasche Bearbeitung zuzumuten (Brandner aaO Rn. 5; v. Westphalen aaO Rn. 12). Auf Seiten des Kunden ist zu berücksichtigen, daß er während der Bindungsfrist, ohne die Annahme seines Antrags sicher erwarten zu können, von anderen, eventuell günstigeren Angeboten keinen Gebrauch machen kann. Insbesondere bei Vertragsgegenständen mit schwankendem Marktpreis kann sich ein längerer Schwebezustand für den Kunden sehr ungünstig und gefährlich auswirken, während er dem Verwender eine - nicht schutzwürdige - Möglichkeit bietet, auf Kosten des Kunden zu spekulieren (MünchKomm/Kötz aaO Rn. 8).

Bei Kreditgeschäften wird im Schrifttum eine über den Zeitraum von etwa 4 Wochen hinausgehende Vorbehaltsfrist im Regelfall für unwirksam gehalten (v. Westphalen aaO Rn. 13). Speziell für Grundschulddarlehen sehen die vom Verband privater Hypothekenbanken entworfenen, üblichen AGB eine Bindungsfrist von 4 Wochen vor, die sich bei Fehlen von Prüfungsunterlagen um 2 Wochen nach Eingang der letzten Unterlage verlängert (Bunte Handbuch der AGB S. 212, 218/219; v. Westphalen aaO Bd. III Stichwort Hypothekendarlehen Rn. 1; Feh1 Systematik des Rechts der AGB S. 196). Im Schrifttum wird diese Frist als "außergewöhnlich lang" bezeichnet, jedoch noch mit der Begründung gebilligt, es sei zu berücksichtigen, daß die Hypothekenbanken nach §§ 10 - 13 HBG zu einer umfassenden Risikoprüfung verpflichtet seien (Bunte aaO S. 219; Feh1 aaO S. 197). Den sich daraus ergebenden Besonderheiten des Einzelfalls trägt gerade

die Regelung über die variable Fristverlängerung Rechnung.

Im Gegensatz zu den üblichen AGB der Hypothekenbanken sieht das von der Klägerin verwendete Antragsformular unterschiedslos eine Bindungsfrist von 6 Wochen vor. Die Klägerin behält sich diese Frist also auch für Fälle vor, in denen rechtfertigende Besonderheiten nicht vorliegen. Solche Fälle werden gerade dann nicht selten sein, wenn sich die Bank - wie hier die Klägerin - bereits v o r Stellung des formellen Antrags durch den Kreditinteressenten die wesentlichen Beleihungsunterlagen vorlegen läßt, dann selbst schon die ihr annehmbar erscheinenden Kreditbedingungen im Antragsformular festlegt und sich schließlich die endgültige Entscheidung über die Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen für einen Zeitpunkt n a c h der Annahme vorbehält. Die Frist zwischen Antrag und Annahme, um die es hier geht, benötigt die Bank dann nur für ergänzende Überprüfungen; wesentliche Entscheidungen kann sie vorher oder nachher treffen, ohne dabei an feste Fristen gebunden zu sein. In solchen Fällen ist eine Annahmefrist von 6 Wochen unangemessen lang. Eine eingeschränkte Billigung der Klausel ist wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht möglich (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1984 - III ZR 63/83 = WM 1984, 986 zu II. 3. b m.w.Nachw.; ferner BGHZ 92, 312).

An die Stelle der unwirksamen AGB-Klausel tritt nach § 6

Abs. 2 AGBG die gesetzliche Bestimmung des § 147 Abs. 2 BGB (Brandner aaO Rn. 9). Die Prüfung, bis zu welchem Zeitpunkt der Offerent unter regelmäßigen Umständen eine Antwort auf sein Angebot erwarten durfte, ist grundsätzlich Sache des Tatrichters (MünchKomm/Kramer 2. Aufl. § 147 BGB Rn. 8). Da diese Frage bisher in den Vorinstanzen nicht als entscheidungserheblich erkannt worden ist, mußte den Parteien durch Zurückverweisung der Sache Gelegenheit gegeben werden, ihr Vorbringen zu ergänzen. Das Berufungsgericht wird bei seiner Entscheidung berücksichtigen müssen, daß die Klägerin in dem Schreiben vom 6. Oktober 1982, mit dem sie dem Beklagten zu 1 den Darlehensantrag zur Unterzeichnung übersandte, bereits angekündigt hatte, sie wolle vor ihrem endgültigen Bescheid noch eine Werttaxe erstellen lassen und - wegen der labilen Lage am Kapitalmarkt - noch einmal die Bedingungen überprüfen. Dabei konnten die Beklagten von der Klägerin aber eine rasche, zügige Bearbeitung erwarten.

3. Auch wenn danach die Annahmeerklärung vom 8. November 1982 als verspätet anzusehen wäre, kann zwischen den Parteien trotzdem noch ein Vertrag mit dem Inhalt des Darlehensantrages vom 8. Oktober 1982 zustandegekommen sein.

Nach § 150 Abs. 1 BGB gilt nämlich die verspätete Annahme eines Antrags als neuer Antrag. Auch wenn der Empfänger sich dazu in der Folgezeit nicht ausdrücklich erklärt, liegt es

regelmäßig nahe, sein Schweigen nach Treu und Glauben als konkludente Annahme zu werten (vgl. BGH Urteil vom 31. Januar 1951 - II ZR 46/50 = LM BGB § 150 Nr. 1 = NJW 1951, 313 m.w.Nachw.; MünchKomm/Kramer 2. Aufl. § 149 BGB Rn. 6).

Die Zurückverweisung an das Berufungsgericht gibt den Parteien Gelegenheit, ihren Vortrag auch zu diesem Punkt zu ergänzen und vom Tatrichter überprüfen zu lassen. Das Berufungsgericht wird dabei berücksichtigen müssen, daß das Schweigen des Offerenten auf eine verspätete Annahme dann nicht als Einverständnis zu werten ist, wenn Umstände vorliegen, die die Möglichkeit einer Änderung seiner sachlichen Entscheidung nahelegen (BGH Urteil vom 31. Januar 1951 aaO). Hier hatte die Klägerin in ihrem Annahmeschreiben vom 8. November 1982 die Beklagten gebeten, kurzfristig mit dem Notar einen Beurkundungstermin zu vereinbaren. Diesem Verlangen sind die Beklagten - soweit ersichtlich - nicht nachgekommen.

IV.

Falls das Berufungsgericht trotzdem zur Feststellung einer stillschweigenden Annahme des neuen Vertragsantrags gelangen sollte, wird es prüfen müssen, wieweit die AGB-Regelungen der Klägerin über Bereitstellungsinsen, Nichtabnahmeentschädigung und Bearbeitungsgebühren der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz standhalten und die Klageansprüche rechtfertigen. Der er-

kennende Senat hat sich mit ähnlichen Bestimmungen in den AGB anderer Kreditinstitute bereits mehrfach befaßt. Im einzelnen wird das Berufungsgericht dabei folgendes zu beachten haben:

1. Gegen die Vereinbarung von **B e r e i t s t e l -**
l u n g s z i n s e n in Höhe von 0,25 % pro Monat bestehen auch dann keine durchgreifenden Bedenken, wenn die Darlehensauszahlung von vornherein erst für einen späteren Zeitpunkt zu erwarten war und das Darlehen schließlich überhaupt nicht in Anspruch genommen worden ist (vgl. Senatsurteil vom 12. Dezember 1985 - III ZR 184/84 = WM 1986, 156 zu 3. m.w.Nachw.). Entsprechende AGB-Klauseln finden ihre Rechtfertigung darin, daß Hypothekenbanken sich regelmäßig im Zeitpunkt der Darlehenszusage bereits endgültig refinanzieren müssen; bei einer späteren Refinanzierung zu möglicherweise verschlechterten Konditionen würden sie ein unvertretbares Risiko laufen und gegen das Kongruenzprinzip verstoßen (vgl. Steffan/Kummert Handbuch des Realkredits S. 762, 783/784; Goedecke/Kerl Die Hypothekenbanken 2. Aufl. S. 104). Zwar können die Hypothekenbanken die Refinanzierungsbeträge zwischenzeitlich noch anderweitig anlegen. Im Regelfall erbringen derartige kurzfristige Anlagen am Geldmarkt jedoch nur einen geringeren Zins, der durch die Bereitstellungszinsen ausgeglichen werden muß (Steffan/Kummert aaO; Goedecke/Kerl aaO).
2. AGB-Klauseln über die Zahlung einer pauschalen

Nichtabnahmeentschädigung sind grundsätzlich mit § 9 AGBG vereinbar (Senatsurteile vom 12. Dezember 1985 aaO und vom 21. Februar 1985 - III ZR 207/83 = WM 1985, 686; vgl. auch Senatsbeschluß vom 24. Februar 1983 - III ZR 123/82 = NJW 1983, 1543 = WM 1983, 358).

Eine solche Klausel braucht nach § 11 Nr. 5 Buchstabe b AGBG keinen ausdrücklichen Vorbehalt des Rechts zum Nachweis eines geringeren Schadens zu enthalten; verboten sind nur Formulierungen, die dem Kunden diesen Nachweis - ausdrücklich oder konkludent - abschneiden (vgl. Senatsurteil vom 31. Januar 1985 - III ZR 105/83 = ZIP 1985, 466, 468).

Einen Verstoß gegen § 11 Nr. 5 Buchstabe a AGBG hat der Senat bei Nichtabnahmeentschädigungen von 3 % bzw. 4,5 % verneint (Urteile vom 21. Februar 1985 und 12. Dezember 1985, jeweils aaO). Allerdings ging es in jenen Entscheidungen um Darlehen, bei denen der Bank bei Auszahlung ein Disagio in entsprechender Höhe endgültig verblieben wäre. Im vorliegenden Fall dagegen verpflichtete sich die Klägerin zur Auszahlung des vollen Darlehensbetrages. Auch sollte das Darlehen vereinbarungsgemäß bereits am 31. Dezember 1987 wieder fällig werden; die Klägerin hatte also keine gesicherte Zinsgewinnerwartung über längere Zeit. Daraus kann sich ein wesentlich niedrigerer Schaden als die Pauschale ergeben (§ 11 Nr. 5 Buchstabe b AGBG).

3. Die Berechnung einer B e a r b e i t u n g s g e -
b ü h r neben der Nichtabnahmeentschädigung hat der Senat in
seiner Entscheidung vom 21. Februar 1985 aaO zwar grundsätzlich
gebilligt. Der Höhe nach müssen beide Forderungen aber aufein-
ander abgestimmt sein; Bearbeitungskosten, die gesondert be-
rechnet werden, können nicht auch noch zur Begründung der Nicht-
abnahmeentschädigungspauschale herangezogen werden.

Krohn

Boujong

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Krohn

Halstenberg

Rinne