

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 237/63

URTEIL

Verkündet am

13. Mai 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 5. Dezember 1962 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der als Haus- und Hypothekenmakler tätig war und eine große Anzahl von Häusern als Bauträger erstellt hat, erbat für den Bau von Eigentums-Reihenhäusern in Buchholz und Steinbeck von der Klägerin Darlehen und zwar für das Bauvorhaben Buchholz eine erststellige (I a-) Hypothek von 680.000.-- DM und eine zweitstellige (I b-) von 180.000.-- DM, für Steinbeck eine erststellige Hypothek von 192.000.-- DM und eine zweitstellige von 66.000.-- DM. Für die zweitstelligen Hypotheken sollte die Bürgschaft des Landes Niedersachsen beschafft werden. Die vom Beklagten unterzeichneten Antragsformulare schickte in dessen Auftrage der Bausparkassen-Angestellte Helwig am 31. Januar 1961 an die Klägerin ab. In Ziff. III der Anträge war u.a. die Zahlung von Bereitstellungszinsen von 2,5 % jährlich vom 16. März 1961 bis zum Tage der jeweiligen Auszahlung vorgesehen. Vor der ersten Auszahlung sollten eine Reihe von Nachweisen vorgelegt werden, insbesondere über die Eintragung der Hypothek,

die Restfinanzierung und die Erstellung des Rohbaus (Ziff. VIII); die Auszahlung von Teilbeträgen während der Bauzeit war der Entscheidung der Bank überlassen (Ziff. IX). Nach Ziff. XIII sollte die Bank berechtigt sein, das Darlehen im Falle nicht ordnungsgemäßer Durchführung des Baues oder bei Verstößen gegen die Pflichten aus dem Darlehensvertrage zu widerrufen; in diesem Falle sollte ihr eine Vertragsstrafe von 1 vom Hundert der zugesagten Darlehenssumme zustehen.

Die Klügerin erklärte mit zwei vom 15. März 1961 datierten Schreiben die Annahme der Anträge. Dabei teilte sie die Darlehensbeträge wie folgt auf:

für Buchholz in ein Ia Darlehen von 640.000 DM und
ein Ib Darlehen von 220.000 DM

für Steinbeck in ein Ia Darlehen von 183.000 DM und
ein Ib Darlehen von 75.000 DM.

Die Auszahlung der für Buchholz vorgesehenen Darlehen machte sie weiterhin von dem Nachweis abhängig, daß die Stärke der Keller-Außenwände mindestens 30 cm betrage. Der Schlußsatz der Bestätigungsschreiben lautete: "Wir geben Ihnen anheim, die in Ihren Handakten befindlichen Antragsdurchschriften hinsichtlich der geänderten Darlehensbeträge und der Tilgungsstreckung entsprechend zu berichtigen." Die Bestätigungsschreiben schickte die Klägerin an Helwig.

In einem Exposé vom 13. April 1961 führte der Beklagte nach Aufzählung der von ihm durchgeführten und beabsichtigten Bauvorhaben aus:

"Es ist auch bei den neuen Bauvorhaben beabsichtigt, ausschließlich die Fremdmittel von dem Kapitalmarkt in Anspruch zu nehmen und zwar mit einer Ia und einer Bau-sparhypothek, um auch bei diesen Objekten wirklich schnell



und planmäßig die Bauten durchführen zu können.

Nach den jetzigen Erfahrungen zeigt sich nämlich, daß wenn Bürgschaftersuchen an die zuständigen Behörden bei den Landesstellen gerichtet werden, diese in der Bearbeitung so langwierig sind, daß mit einer Realisierung der Objekte in diesem Jahr kaum gerechnet werden kann.

In diesem Zusammenhang wird auf das Objekt Sinstorf hingewiesen, bei dem um die Landesbürgschaft 2 1/2 Jahre gekämpft wurde."

Nach einem Vermerk der Klägerin hat Helwig ihr das Exposé bei einer Vorsprache am 14. April 1961 überreicht. In dem Vermerk heißt es weiter: " Um später keine Schwierigkeiten zu haben, wenn die an sich vorgesehene Bürgschaft des Landes Niedersachsen nicht gegeben wird, möchte Herr Remer bereits jetzt alternativ kalkulieren:

- a) Mit möglichst hoher I. Hypothek der Bausparkasse.
- b) Mit I a und I b Hypotheken.

Herr Remer möchte zunächst die ersten Hypotheken mit uns abschließen und falls die Bürgschaft bewilligt wird, die I b Hypothek nachträglich bei uns aufnehmen."

Der Beklagte trat durch Erklärung vom 21. April 1961 an den Notar Leitsmann in Bevensen von seinem Auszahlungsanspruch gegen die Klägerin wegen des ihm "rechtsverbindlich zugesagten I a-Hypotheken-Darlehens von 640.000 DM" einen Teilbetrag von 62.557.-- DM ab. Mit Schreiben vom 3. Mai 1961 zeigte die Klägerin dem Beklagten an, daß der Notar ihr die Abtretungserklärung vorgelegt habe, und wies ihn darauf hin, daß er bisher die Voraussetzungen für die Auszahlung des Darlehens noch nicht nachgewiesen habe. Wegen der Erfüllung dieser Voraussetzungen mahnte die Klägerin den Beklagten in der Folge mehrfach schriftlich.

Mit Schreiben vom 9. November 1961 widerrief sie schließlich die Darlehenszusagen. Mit den Bauarbeiten war noch nicht begonnen worden.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten aus der Darlehenssumme von insgesamt 1.118.000,-- DM eine Vertragsstrafe von 1 % = 11.180.-- DM sowie Bereitstellungsinsen von 2,5 % vom 16. März bis 8. November 1961 = 18.089,85 DM, zusammen 29.269,85 DM. Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Sie macht geltend: Die geringfügige Verschiebung zwischen Ia- und Ib-Darlehen sei durch das Ergebnis der Taxe notwendig geworden, weil der für eine erststollige Beleihung zur Verfügung stehende Raum sich durch die geänderte Taxe verringert habe. Zumindest sei der Vertrag durch stillschweigende Annahme ihrer geringfügig abgeänderten Annahmeerklärung zustande gekommen. Der Beklagte habe nämlich ihren Bestätigungsschreiben nicht widersprochen und überdies durch Abtretung über einen Teil der zugesagten Darlehen verfügt. Ein Schreiben vom 13. April 1961, mit dem der Beklagte angeblich ihren Bestätigungsschreiben widersprochen haben wolle, habe sie nie erhalten.

Der Beklagte bittet, die Klage abzuweisen. Er ist der Ansicht, ein Vertrag sei nicht zustande gekommen, da die Klägerin sein ursprüngliches Angebot geändert, also es abgelohnt und ein neues Angebot gemacht habe, das wiederum von ihm nicht angenommen worden sei. Es sei noch alles in der Schwebe gewesen. Die Abtretungserklärung sei von Helwig vorzeitig gegen seinen - des Beklagten - Willen weitergeleitet worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.
Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.
Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, die Darlehens-(vor)verträge seien noch nicht mit dem Zugang der Annahmeerklärungen der Klägerin beim Beklagten wirksam geworden; die Klägerin habe die Anträge nämlich nicht uneingeschränkt angenommen, sondern durch die Herabsetzung der erststelligen und Erhöhung der zweitstelligen, durch Landesbürgschaft zu sichernden Hypotheken und möglicherweise auch durch die Forderung einer bestimmten Wandstärke für die Kelleraußenwand geändert; sie habe damit die Anträge des Beklagten abgelehnt und gleichzeitig neue Anträge gestellt (§ 150 Abs. 2 BGB). Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Falls die Klägerin mit ihrer Revisionserwiderung geltend machen will, es handele sich hier um unerhebliche, praktisch nicht ins Gewicht fallende Verschiebungen und dies mit Ausführungen tatsächlicher Natur begründet, so ist ihr entgegenzuhalten, daß das neue Vorbringen vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden kann und die Klägerin in der Tatsacheninstanz den nach der Sachlage ihr obliegenden Beweis, es handele sich in Wahrheit nicht um eine Einschränkung oder sonstige Änderung der Anträge des Beklagten, nicht erbracht hat.

II.

Die Revisionsangriffe gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verträge seien gemäß den abgeänderten Angeboten der Klägerin zustandegekommen, bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

Die Darlegung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe auf die Erklärung der Annahme ihrer neuen Angebote verzichtet, enthält in Wirklichkeit zweierlei, einmal die tatsächliche Feststellung, die Klägerin habe auf eine Beantwortung ihrer Schreiben vom 15. März 1961 verzichtet, und außerdem die rechtliche Würdigung, hierin liege ein Verzicht auf die Erklärung der Annahme ihrer Anträge im Sinne des § 151 BGB. Gegen die tatsächliche Feststellung läßt sich entgegen der Ansicht der Revision aus der Größenordnung des Geschäftes schon aus dem Grund nichts herleiten, weil die Gesamtsumme der Hypothekendarlehen sich nicht geändert hat und nur verhältnismäßig geringe Verschiebungen zwischen den erst- und zweitstelligen Hypotheken vorgenommen worden sind. Die Feststellung des Berufungsgerichts verstößt auch nicht, wie die Revision weiter meint, deshalb gegen die Denkgesetze, weil die Durchführung des Kreditgeschäftes noch in der Ferne lag; es ist nicht einzusehen, warum nicht auch bei dergleichen Geschäften auf weitere Erklärungen sollte verzichtet werden können, insbesondere wenn, wie hier, Vorverhandlungen stattgefunden hatten und der Vertragsinhalt schriftlich niedergelegt war. Es ist also mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Klägerin eine Rückäußerung des Beklagten auf ihre genannten Schreiben nicht gefordert hat.

auch

Es liegt/noch kein Rechtsverstoß zum Nachteil des Beklagten darin, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 151 BGB als gegeben angesehen hat. Ein wirklicher Verzicht auf die Erklärung der Vertragsannahme setzt allerdings begrifflich voraus, daß derjenige, dessen

Erklärung nach § 150 Abs. 2 BGB als Vertragsangebot gilt, nicht davon ausgeht, der Vertrag sei bereits mit seiner Erklärung zustandegekommen. Es bedarf aber keiner Prüfung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Denn mindestens müßte sich der Beklagte unter den gegebenen Umständen so behandeln lassen, als habe die Klägerin auf die Annahmeerklärung verzichtet, denn er mußte erkennen, daß die Klägerin das Geschäft als abgeschlossen ansah und keine Äußerung von ihm mehr erwartete.

Darüber hinaus ist zu sagen: Im geschäftlichen Verkehr kann Schweigen auch dann als Annahme eines Vertragsangebots zu werten sein, wenn die Voraussetzungen des § 151 BGB - Unüblichkeit der Annahmeerklärung oder Verzicht auf sie - nicht vorliegen, wenn aber die besonderen Umstände des Falles nach Treu und Glauben die ausdrückliche unverzügliche Ablehnung eines Angebots erfordern. So ist regelmäßig in dem Schweigen auf ein Angebot, das auf Grund einverständlicher und alle wichtigen Punkte betreffender Vorverhandlungen erght, eine stillschweigende Annahme zu sehen (BGH LM Nr. 2 zu § 151 BGB). Im vorliegenden Fall hatten Vorverhandlungen stattgefunden und die Klägerin hatte die Darlehen durch Vorbescheide vom 23. und 26. Januar 1961 zugesagt. Die Klägerin ging davon aus, daß die Verträge mit der Annahme durch sie zustandegekommen seien. Diese Auffassung war aus den Begleitschreiben klar ersichtlich. Der Hinweis, dem Beklagten werde anheimgegeben, die in seinen Händen befindlichen Durchschriften der Antragsformulare entsprechend den vorgenommenen Änderungen zu berichtigen, mußte diese Auffassung vollends deutlich machen. Die Änderungen betrafen nach dem insoweit nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin keine besonders wesentlichen Punkte; sie ließen insbesondere das Gesamtvolumen der vorgesehenen

Kredite unberührt. Wenn sie, wie die verhältnismäßig geringe Verschiebung zwischen den erst- und zweitstelligen Hypotheken einen gewissen Nachteil für den Beklagten bedeutet haben sollten, stand ihnen in der Erhöhung des Auszahlungskurses von 94 auf 94,5 % ein nicht unwesentlicher Vorteil gegenüber. Wie das Berufungsgericht unangegriffen feststellt, waren diese Änderungen keineswegs die Ursache für die Vorschläge, die der Kläger in seinem Schreiben und in seinem Exposé vom 13. April 1961 gemacht hat. Es ist weder vorge- tragen noch ersichtlich, daß der Beklagte an den von der Klägerin vorgenommenen Änderungen Anstoß genommen hätte. Unter diesen Umständen war der Beklagte verpflichtet, es der Klägerin mitzuteilen, wenn er mit den veränderten Ver- trägen nicht einverstanden war. Wenn er dies innerhalb an- gemessener Frist nicht getan hat, muß er die Verträge als abgeschlossen gegen sich gelten lassen.

Wie unstreitig ist, hat sich der Beklagte erst nach rund vier Wochen, nämlich durch sein Schreiben vom 13. April 1961, dessen Zugang von der Klägerin zwar bestritten, in der Revisionsinstanz aber, weil das Berufungsgericht diese Frage offen gelassen hat, zu unter- stellen ist, und durch sein von Helwig überbrachtes Exposé wieder an die Klägerin gewendet. Die Ansicht des Berufungsgerichts, mit den hierin entwickelten Vorschlägen habe der Beklagte nicht die Vertragsangebote der Klägerin vom 15. März 1961 abgelehnt, sondern Änderungen der ab- geschlossenen Verträge bezweckt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Aber selbst wenn in diesen Vorschlä- gen, wie die Revision meint, eine Ablehnung der Vertrags- angebote der Klägerin zu sehen wäre, könnte der Beklagte sich hierauf nicht berufen. Denn eine Frist von rund vier Wochen kann bei Geschäften, wie sie hier vorliegen, nicht

mehr als angemessen angesehen werden; besondere Umstände, die eine andere Beurteilung zulassen könnten, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs war oder nicht. Auch wenn er in seiner Eigenschaft als Haus- und Hypothekenmakler nicht kraft Gesetzes und auch nicht kraft Eintragung ins Handelsregister Kaufmann war (§§ 1 Nr. 7, 93 Abs. 2, 2 HGB), erfordernten Art und Umfang seines Geschäftsbetriebs kaufmännisches Verhalten. Im übrigen kann Schweigen auf ein Vertragsangebot nicht nur im eigentlichen Handelsverkehr, sondern auch im sonstigen Geschäftsverkehr als Zustimmung zu werten sein. Nach ständiger Rechtsprechung wird Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben regelmäßig als Einverständnis mit dessen Inhalt gewertet (BGHZ 7, 187, 189; 11, 1, 3). Auch wenn er nicht Kaufmann im Rechtssinne war, hätte der Beklagte, der sich nach seinem eigenen Vortrag seit längerem mit der Finanzierung großer Bauvorhaben befasst hatte, es der Klägerin unverzüglich mitteilen müssen, wenn er mit der Änderung seiner Vertragsangebote nicht einverstanden gewesen wäre.

Damit erweisen sich die Angriffe als unbegründet, mit denen die Revision das Zustandekommen der Verträge anzweifelt; auf ihr Vorbringen, das sich mit dem Schreiben des Klägers vom 13. April 1961, mit seinem Exposé, dem Aktenvermerk der Klägerin und der Abtretung eines Teilanspruches an den Notar Leitsmann befaßt, kommt es nicht mehr an.

III.

Zur Höhe des Klaganspruchs hat das Berufungsgericht lediglich ausgeführt: Gegen die Richtigkeit der in der

Klageschrift spezifizierten Höhe der Bereitstellungs-
zinsen und der Vertragsstrafe bestünden keine Bedenken
und seien von dem Beklagten auch keine Einwendungen er-
hoben worden. Die Revision macht geltend, die Klägerin
habe gewußt, daß der Bau noch nicht begonnen gewesen
sei und zwar weder im Januar, noch im März, noch im
April 1961. Nach Ziffer VI bis VIII habe der Klägerin
das Recht zugestanden, das Darlehen erst auszukehren,
wenn die Gebäude bis zum 31. Dezember 1961 bezugsfertig
würden. Außerdem sei die erste Auszahlung an eine
Reihe von Bedingungen geknüpft gewesen. Spätestens
mit dem Schreiben vom 13. April und der Besprechung vom
14. April 1961 habe die Klägerin erfahren, daß die Be-
dingungen nicht zu erfüllen seien. Eine Bereitstellung
des Darlehensbetrages sei daher nicht notwendig gewesen,
der Grund für die Vereinbarung einer Bereitstellungs-
provision weggefallen. Der Anspruch auf Zahlung der Bereit-
stellungsprovision entfalle daher gemäß § 242 BGB ebenso
wie der Anspruch auf die sogenannte Vertragsstrafe ohne
Rücksicht darauf, ob ein Vertrag zustandegekommen sei
oder nicht.

Dazu ist zu sagen: Da die Verträge zustandegekommen
sind, ist der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung der in
Absatz 3 III der Verträge vorgesehenen Bereitstellungs-
zinsen von 2,5 % der Darlehenssumme für die Zeit ab
16. März 1961 erwachsen. Daß dieser Anspruch später weg-
gefallen sei, hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen
nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat diese
Frage deshalb auch nicht geprüft. Das hindert den Beklagten
nicht, sich in der Revisionsinstanz auf einen neuen recht-
lichen Gesichtspunkt zu berufen, aus dem sich nach seiner
Ansicht der Wegfall des Anspruchs ergibt. Indessen kann
das Revisionsgericht seiner Prüfung nur den vom Berufungs-

gericht festgestellten Tatbestand zugrundelegen. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils ergeben keine hinreichende Grundlage anzunehmen, die Voraussetzungen für die Verpflichtung, Bereitstellungszinsen zu zahlen, seien in der Zeit zwischen dem 16. März 1961 und dem 9. November 1961 entfallen. In diesem Zusammenhang kommen das Schreiben des Beklagten vom 13. April 1961, sein Exposé vom gleichen Tage und das Ergebnis der Vorsprache Helwigs vom 14. April 1961 in Betracht. Der Revision ist einzuräumen, daß die Notwendigkeit, Mittel für die zugesagten Darlehen bereitzustellen, mindestens hinsichtlich der zweitstelligen Hypotheken durch jene Vorgänge zweifelhaft geworden sein mag. Das berechtigt jedoch das Revisionsgericht nicht zu dem Schluß, die Vertragsgrundlage für die Verpflichtung zur Zahlung der Bereitstellungszinsen sei ganz oder teilweise entfallen. Das würde eine - in der Revisionsinstanz nicht mehr mögliche - Klärung tatsächlicher Fragen voraussetzen, insbesondere darüber, wie die Hypothekenbanken bei der Bereitstellung zugesagter Kredite allgemein zu verfahren pflegen und ob und wie es sich auswirkt, wenn erkennbar wird, daß sich der Abruf des Geldes verzögert. Im übrigen wäre es Sache des Beklagten gewesen, angesichts des eindeutigen Inhalts der schriftlichen Verträge eine Klärung der Frage herbeizuführen, ob und inwieweit die Bereitstellungszinsen weiterzuzahlen seien.

Ihre Ansicht, auch hinsichtlich der Vertragsstrafe sei die Vertragsgrundlage entfallen, hat die Revision nicht näher zu begründen vermocht; ein solcher Grund ist auch nicht ersichtlich.

Damit erweist sich die Revision des Beklagten in vollem Umfang als unbegründet. Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Koßler

Dr. Reinhardt