

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 10 Nr. 1

Eine AGB-Bestimmung, in der sich eine Hypothekenbank für die Annahme eines Darlehensantrags eine Frist von 1 Monat vorbehält, ist mit § 10 Nr. 1 AGBG vereinbar.

AGBG §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 11 Nr. 15 b;

BGB § 150 Abs. 2

Es verstößt gegen § 11 Nr. 15 b AGBG, wenn sich die Bank vom Kunden mit der Unterschrift unter dem Darlehensantragsformular auch die Aushändigung zusätzlicher AGB bestätigen läßt. Die Beweislast für die Aushändigung bleibt bei der Bank.

Sind AGB mangels Aushändigung nicht Bestandteil des Darlehensantrags geworden, so gilt die Annahme unter Einbeziehung der AGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage, auch wenn die Bank im Antragsformular ermächtigt wurde, bei der Annahme "alle weiteren Einzelheiten im banküblichen Rahmen für beide Vertragsteile verbindlich festzulegen".

BGH, Urt. v. 24. März 1988 - III ZR 21/87 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

48

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 21/87

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
24. März 1988
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Frau Brigitte S [REDACTED]-S [REDACTED],
K [REDACTED], Q [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die B [REDACTED] V [REDACTED] AG,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. A. S [REDACTED]
und Dr. H. S [REDACTED], Am T [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

49

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1988 durch die Richter Kröner, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 4. Zivilsenat, vom 22. Dezember 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Altenheim. Als sie im Frühjahr 1985 das Betriebsgrundstück von ihrem damaligen Lebensgefährten und jetzigen Ehemann kaufen wollte, wandte sie sich wegen der Finanzierung an die Klägerin, eine "gemischte" H[REDACTED]bank i. S. des § 46 HBG, und bat - unter Darlegung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse - um ein Darlehen von 3,5 Millionen DM. In der Folgezeit führten die Parteien verschiedene Vorgespräche und Verhandlungen; die Klägerin ließ das Grundstück durch einen Gutachter besichtigen. Am 27. Juni 1985 schloß die Beklagte den notariellen Grundstückskaufvertrag, der einen Kaufpreis von 4,5 Millionen DM vorsah; davon sollten 3,5 Millionen DM finanziert werden, der Rest frühestens zum 1. Oktober 1985 fällig sein. Am 3. Juli 1985 teilte der Leiter der H[REDACTED] Niederlassung der Klägerin der Beklagten telefonisch mit, der Vorstand der Klägerin habe beschlossen, ihr das Darlehen zu den vorbeprochenen Bedingungen zu gewähren, falls sie einen entsprechenden Antrag stelle. Am 4. Juli 1985 unterschrieb die Beklagte einen ihr in ihrem Büro vorgelegten vorformulierten "Antrag auf Gewährung eines langfristigen Darlehens", in dem es u.a. heißt:

Hiermit beantrage ich ein Darlehen von
DM 3.500.000,--, das durch Eintragung einer erst-
stelligen Grundschuld an folgendem Pfandobjekt
gesichert werden soll:

[REDACTED] Q[REDACTED], K[REDACTED]

Ich bin mit folgenden Bedingungen einverstanden:

Zins 7 3/4 % jährlich,

...

Auszahlungskurs 100 %

...

Bearbeitungskosten DM 3.500,--

Die genannten Konditionen gelten bis zum
31. August 1995 (Festschreibungszeitraum).

...

Weitere Vertragsbedingungen:

1. Bürgschaft in Höhe von DM 500.000,-- durch Herrn
Uwe S. [REDACTED] (Grundstücksverkäufer)
2. Abtretung der Risikolebensversicherung über
DM 2.000.000,--
3. Vereinbarung mit der Bank über den Ausschluß der
Fälligestellung des gestundeten Restkaufpreises.

Ich bitte Sie, alle weiteren Einzelheiten bei der An-
nahme dieses Antrags im banküblichen Rahmen für beide
Vertragsteile verbindlich festzulegen.

Ich binde mich an diesen Antrag ab heute bis einen
Monat nach Eintreffen des Antrags bei Ihnen. Wenn zur
Prüfung des Antrages noch Unterlagen erforderlich sind,
endet die Bindungsfrist einen Monat nach deren Eingang
bei Ihnen.

Der Vertrag kommt zustande, wenn Ihre Zusage vor Ablauf
dieser Frist an einen der Darlehensnehmer ... zur Post
gegeben wird.

...

Ich bin damit einverstanden, daß für dieses Darlehen
die Allgemeinen Bedingungen für Hypothekdarlehen
(Fassung 1983) gelten, die mir ausgehändigt worden
sind.

Ob der Beklagten die von der Klägerin verwendeten Allgemeinen Bedingungen für Hypothekendarlehen (ABH) tatsächlich am 4. Juli 1985 ausgehändigt wurden, ist streitig. Unstreitig fügte die Klägerin die ABH ihrer Darlehenszusage vom 30. Juli 1985 bei, die am 31. Juli 1985 zur Post gegeben wurde, nach dem Vortrag der Beklagten aber erst am 7. August 1985 in ihrem Büro einging. In dieser Darlehenszusage erklärte die Klägerin - unter Bezugnahme auf die ABH - die Annahme des Darlehensantrags vom 4. Juli 1985. Das Schreiben enthielt außerdem die genaue Grundbuchbezeichnung der Grundstücke, die mit einer Grundschuld "mit einem Zinsrahmen von vorsorglich 18 % jährlich" belastet werden sollten. Beigefügt waren u.a. Formulare bzw. Entwürfe für die Abtretung der - zwischenzeitlich beantragten - Risikolebensversicherung in Höhe von 1.000.000,-- DM, die Bürgschaft über 500.000,-- DM und eine Nachtragsvereinbarung zum Grundstückskaufvertrag; danach sollte der Restkaufpreis von 1.000.000,-- DM gestundet und frühestens zum 1. Oktober 1985 in monatlichen Raten von 8.000,-- DM getilgt werden.

Am 23. August 1985 ließ die Beklagte durch ihren Anwalt der Klägerin mitteilen, sie lehne deren Darlehensangebot vom 30. Juli 1985 ab, vorsorglich werde der Darlehensvertrag wegen Irrtums angefochten, weiterhin vorsorglich gekündigt.

Mit der Klage hat die Klägerin wegen der Nichtabnahme des Darlehens Schadensersatz in Höhe von 333.167,19 DM, ferner 3.500,-- DM Bearbeitungskosten, insgesamt also 336.667,19 DM nebst Zinsen verlangt. Landgericht und Ober-

landesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Erklärung der Beklagten vom 4. Juli 1985 enthalte nach ihrem Wortlaut einen Darlehensantrag i. S. des § 145 BGB; die Beklagte habe nicht bewiesen, daß sie mündlich gegenüber dem Vertreter der Klägerin ihren fehlenden Rechtsbindungswillen zum Ausdruck gebracht habe. Die Beklagte habe den Darlehensantrag durch ihr Schreiben vom 30. Juli 1985 fristgerecht angenommen; die AGB-Bestimmungen, nach denen die Bindungsfrist einen Monat betrage und durch die Aufgabe der Annahmeerklärung bei der Post eingehalten werde, verstießen weder gegen § 10 Nr. 6 AGBG noch gegen § 10 Nr. 1 AGBG. Die Wirkungen des Vertrags hätten vereinbarungsgemäß auch nicht erst mit der Verwirklichung der "weiteren Vertragsbedingungen" eintreten sollen; hierbei handele es sich vielmehr um Auszahlungsvoraussetzungen, zu deren Schaffung die Beklagte sich durch den Darlehensvertrag verpflichtet habe. Das ergebe sich insbesondere aus Nr. 1 der ABH, die nach § 2 AGBG Vertragsbestandteil

geworden seien. Für die Aushändigung der ABH erbringe der Wortlaut des Darlehensantrags vom 4. Juli 1985 gemäß § 416 ZPO vollen Beweis; der Gegenbeweis sei der Beklagten nicht gelungen. Die Darlehenszusage enthalte gegenüber dem Darlehensantrag auch keine Änderungen (§ 150 Abs. 2 BGB), die nicht durch die der Klägerin erteilte Ermächtigung gedeckt seien, die Einzelheiten im banküblichen Rahmen festzulegen. Die Beklagte habe den Darlehensvertrag weder wirksam angefochten noch gekündigt. Das Kündigungsrecht aus § 247 Abs. 1 BGB a.F. sei durch Nr. 9 ABH i.V.m. § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. ausgeschlossen. Durch die Nichtabnahme des Darlehens habe sich die Beklagte gemäß § 326 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig gemacht und müsse der Klägerin - neben den vereinbarten Bearbeitungskosten - ihren entgangenen Zinsgewinn für die Laufzeit von 10 Jahren ersetzen.

Diese Begründung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

1. Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Revision, die Vertreter der Klägerin hätten bei den Verhandlungen, die der Unterzeichnung des Darlehensantrags vom 4. Juli 1985 vorangingen, gegen §§ 56 Abs. 1 Nr. 6, 55 GewO verstoßen, schon deshalb habe es gemäß § 134 BGB nicht zu einem wirksamen Vertragsabschluß kommen können.

Unstreitig haben zwar vorbereitende Gespräche der Parteien im Büro der Beklagten stattgefunden; die Vertreter der

Klägerin sind also außerhalb der Räume ihrer gesetzlichen Niederlassung tätig geworden. Zum Tatbestand der §§ 55, 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO gehört aber ein gewerbsmäßiges Tätigwerden "ohne vorhergehende Bestellung" (Senatsurteil vom 18. November 1982 - III ZR 61/81 = NJW 1983, 868 zu II 2 c). Hierzu fehlte hinreichender Sachvortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen. Die Bemerkung, am 4. Juli 1985 habe ein "überfallartiger" Besuch des Zeugen N. bei der Beklagten stattgefunden (Schriftsatz vom 1. August 1986), reichte dazu nicht aus. Unstreitig hatten die Parteien vorher bereits seit Monaten über das Darlehensbegehren der Beklagten verhandelt. Unmittelbar vor seinem Besuch am 4. Juli 1985, am Vortag, hatte N. der Beklagten telefonisch den Vorstandsbeschluß der Klägerin mitgeteilt, das Darlehen zu den bereits besprochenen Bedingungen zu gewähren, falls die Beklagte nunmehr noch einen entsprechenden förmlichen Antrag stelle. Die Beklagte selbst hatte sich in dem zitierten Schriftsatz vom 1. August 1986 nicht auf § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO berufen, sondern ausdrücklich erklärt, dieser Problemkreis solle "zunächst nicht weiter vertieft werden". Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht nicht gehalten, die Beklagte durch einen Hinweis nach § 139 ZPO zu weiterem Vorbringen zu veranlassen. Auch liegt darin, daß die §§ 55, 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO im Urteil unerörtert blieben, kein Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO.

2. Ohne Rechtsfehler wertet das Berufungsgericht den Darlehensantrag vom 4. Juli 1985 als bindendes Vertragsangebot. Auch soweit es eine fristgerechte Annahme dieses Antrags aufgrund seiner Formularbestimmungen bejaht, ist das ange-

fochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden; ohne durchgreifenden Erfolg bleibt die Rüge der Revision, die Annahmefristregelung verstoße gegen § 10 Nr. 1 AGBG.

Nach dieser Vorschrift ist eine AGB-Bestimmung unwirksam, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots vorbehält. Die Entscheidung, ob eine Annahmefrist unangemessen lang ist, erfordert eine wertende Abwägung der Interessen beider Verhandlungspartner unter Berücksichtigung der für den Verhandlungsgegenstand typischen Umstände (Senatsurteil vom 6. März 1986 - III ZR 234/84 = WM 1986, 577 = NJW 1986, 1807 m.w.Nachw.).

Für unangemessen lang hat der Senat in seinem Urteil vom 6. März 1986 aaO eine Frist von 6 Wochen bei einer Hypothekenbank erklärt, die sich - ebenso wie hier die Klägerin - bereits v o r Stellung des förmlichen Darlehensantrags durch den Kreditinteressenten die wesentlichen Beleihungsunterlagen vorlegen läßt und selbst schon die ihr annehmbar erscheinenden Kreditbedingungen im Antragsformular festlegt (zu den Unterschieden im Bewilligungsverfahren der Hypothekenbanken vgl. Schmuck WuB I E 4 Hypothekarkredit 1.86 S. 1057).

Im Senatsurteil vom 6. März 1986 aaO ist bereits darauf hingewiesen worden, daß Bindungsfristen von etwa 4 Wochen im Schrifttum bei Kreditgeschäften noch für wirksam gehalten werden und bei Hypothekenbanken üblich sind. Auch die AGB-Regelung der Klägerin kann nach Auffassung des

Senats noch hingenommen werden, soweit sie eine Bindung des Antragstellers bis zu einem Monat vorsieht: Diese Frist überschreitet die 4-Wochen-Frist nur um höchstens drei Tage und hat den praktischen Vorteil der leichteren Überschaubarkeit des Fristablaufs gemäß § 188 Abs. 2 BGB.

Einer gesonderten Prüfung bedarf jedoch die Antragsformularbestimmung, nach der es zur Fristwahrung - abweichend von §§ 130, 148 BGB - nicht des Zugangs der Annahmeerklärung bedarf, sondern genügt, wenn die Klägerin ihre Zusage vor Ablauf der Monatsfrist zur Post gibt. Dadurch verlängert sich nicht nur die Bindungsfrist über einen Monat hinaus um die gewöhnliche Postlaufzeit. Da Störungen und Verzögerungen der Postbeförderung nicht auszuschließen sind, bleibt der Antragsteller, wenn er innerhalb der Monatsfrist keine Zusage oder Ablehnung enthält, für einen unbestimmten weiteren Zeitraum im Ungewissen.

§ 10 Nr. 1 AGBG verbietet nicht nur unangemessen lange, sondern auch nicht hinreichend bestimmte Fristen. Diese Alternative liegt vor, wenn die Frist für den Vertragspartner des Verwenders nicht berechenbar ist, weil die Dauer der Frist von einem Ereignis abhängt, das allein in der Einfluß- oder Kenntnissphäre des Verwenders liegt (Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen AGBG 5. Aufl. § 10 Nr. 1 Rn. 8; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 10 Nr. 1 Rn. 18; Walchshöfer WM 1986, 1041, 1045). Dieser Fall liegt hier, da die Annahmefristdauer zeitlich eindeutig bestimmt ist, allerdings nicht vor. Mit einer ähnlichen Unsicherheit wird der Kunde aber belastet, wenn zur Einhaltung der Frist ein Ereignis

genügen soll, das zunächst allein in der Kenntnissphäre des Verwenders liegt; der Antragsteller bleibt über den Fristablauf hinaus für einen nicht exakt bestimmbar Zeitraum im Ungewissen. In dieser Zeit, in der er wegen der Möglichkeit einer außergewöhnlichen Postverzögerung noch mit einer Annahmeerklärung rechnen muß, darf er, wenn er eine doppelte Vertragsbindung vermeiden will, von anderen Kreditangeboten keinen Gebrauch machen. Daraus können ihm, zumal wenn der Fristablauf - wie hier - in eine Zeit lebhafter Marktzinsveränderungen fällt, erhebliche Nachteile erwachsen.

Die Frage, ob eine Hypothekenbank, die sich schon eine Annahmefrist von einem Monat vorbehält, darüber hinaus auch noch den Antragsteller mit den sich aus der Postbeförderung ergebenden Verzögerungen und Ungewissheiten belasten darf, braucht jedoch nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn man diese Frage verneinen wollte, würde sich die Unwirksamkeit auf die Klausel über die Fristwahrung durch Postabsendung beschränken und nicht auch die Formularbestimmung einer Annahmefrist von einem Monat ergreifen. Die vorliegende AGB-Regelung ist nämlich sprachlich und inhaltlich teilbar: Wenn der zu beanstandende Teil entfällt, enthält der verbleibende Satz noch eine sprachlich und inhaltlich selbständige Regelung, die dem Vertragszweck dient (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1984 - III ZR 63/83 = WM 1984, 986 zu II 3 b m.w.Nachw.).

Bei Wirksamkeit der Fristbestimmung, aber Unwirksamkeit der Klausel über die Fristwahrung durch Absendung war hier die Monatsfrist nicht gewahrt: Sie hatte, da der Zeuge N.

als Leiter der H[REDACTED] Niederlassung der Klägerin zum Empfang des Darlehensantrags ermächtigt war, am 4. Juli 1985 begonnen und war, da der 4. August 1985 auf einen Sonntag fiel (§ 193 BGB), am 5. August 1985 abgelaufen. Die Darlehenszusage vom 30. Juli 1985 ist der Beklagten aber, wenn man von ihrem - vom Landgericht als bewiesen erachteten - Vorbringen ausgeht, erst am 7. August 1985 zugegangen.

Trotzdem gilt auch dann aber die Annahme gemäß § 149 Satz 2 BGB als nicht verspätet: Unstreitig war die Darlehenszusage nämlich bereits am 31. Juli 1985 mit der Post abgesandt worden. Sie hätte der Beklagten danach bei regelmäßiger Beförderung noch rechtzeitig vor Fristablauf zugehen müssen. Die Beklagte mußte dies auch aufgrund des Freistempeldatums erkennen. Sie hätte daher der Klägerin die Verspätung unverzüglich nach dem Empfange anzeigen müssen. Das hat sie versäumt; unstreitig hat sie erst mit Schreiben ihres früheren Bevollmächtigten vom 23. August 1985 die Klägerin unterrichtet. Es entlastet die Beklagte nicht, wenn sie bei Eingang der Darlehenszusage am 7. August 1985 auf einer Urlaubsreise war und erst am 12. August 1985 zurückkehrte.

3. Zur Aufhebung und Zurückverweisung führt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die ABH nicht als Bestandteil des Darlehensantrags vom 4. Juli 1985 ansehen dürfen, in der Darlehenszusage vom 30. Juli 1985 liege daher gemäß § 150 Abs. 2 BGB eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage.

a) Auch wenn der Verwender die andere Vertragspartei zur Abgabe eines Angebots mit seinen AGB veranlaßt, müssen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG beachtet werden (Wolf in Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 2 Rn. 6). Die Klägerin mußte der Beklagten daher nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG auch die Möglichkeit verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der ABH Kenntnis zu nehmen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob das durch Aushändigung am 4. Juli 1985 geschehen ist. Den der Klägerin obliegenden Beweis der Aushändigung hat das Berufungsgericht deswegen als geführt angesehen, weil der Hinweis auf die ABH im Darlehensantrag der Beklagten mit der Wendung abschließt "... die mir ausgehändigt worden sind." Diese Formularklausel verstößt gegen § 11 Nr. 15 b AGBG. Ein solches Empfangsbekenntnis enthält die Bestätigung einer Tatsache, führt - das ergeben gerade die Ausführungen des Berufungsgerichts - bei Wirksamkeit zur Umkehr der Beweislast zum Nachteil des Kunden und ist daher als Bestandteil von AGB grundsätzlich unwirksam (vgl. Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 11 Nr. 15 Rn. 17; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher aaO § 11 Nr. 15 Rn. 25).

Der Ausnahmefall eines gesondert unterschriebenen Empfangsbekenntnisses, für den § 11 Nr. 15 b AGBG nicht gilt, liegt nicht vor, weil sich die Unterschrift der Beklagten nicht nur auf das Empfangsbekenntnis, sondern zugleich auf die Vertragserklärungen des Darlehensantrages bezog; § 11 Nr. 15 b AGBG will den Kunden davor schützen, daß er mit der Unterschrift unter dem Vertragsantrag zugleich unbemerkt eine Tatsache bestätigt, die die nach dem

Gesetz bestehende Beweislast (vgl. Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 2 Rn. 66; MünchKomm/Kötz 2. Aufl. § 2 AGBG Rn. 21) zu seinen Ungunsten abändert (BGH Urteil vom 29. April 1987 - VIII ZR 251/86 = ZIP 1987, 784, 787/788 = BGHZ 100, 373, 382/383).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die ABH seien der Beklagten am 4. Juli 1985 ausgehändigt und damit zum Bestandteil ihrer Vertragserklärung gemacht worden, beruht auf der rechtsfehlerhaften Annahme, das Empfangsbekenntnis sei wirksam und reiche zum Beweise aus. Die gegensätzlichen Zeugenaussagen über die Aushändigung hat das Berufungsgericht bisher nur unter dem Gesichtspunkt des - von der Beklagten zu führenden - Gegenbeweises gewürdigt. Da das ABH-Empfangsbekenntnis unwirksam ist, muß die Klägerin die Aushändigung beweisen. Ob dieser Beweis aufgrund der Zeugenaussagen geführt ist, hat der Tatrichter bisher nicht entschieden.

b) Sind die ABH der Beklagten am 4. Juli 1985 nicht ausgehändigt und daher nicht zum Bestandteil des Darlehensantrages gemacht worden, so lag in der Darlehenszusage vom 30. Juli 1985 eine Annahme unter Änderungen, die nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage gilt (Wolf in Wolf/Horn/Lindacher aaO § 2 Rn. 6; MünchKomm/Kötz aaO § 2 AGBG Rn. 8). Die ABH bestimmen nämlich den Vertragsinhalt in wesentlichen Punkten:

aa) Auf Nr. 1 ABH stützt sich die Auslegung des Berufungsgerichts, bei den - mit der Schreibmaschine in das Dar-

lehensantragsformular eingesetzten - "weiteren Vertragsbedingungen" (Bürgschaft, Abtretung der Lebensversicherung, Ausschluß der Fälligstellung des Restkaufpreises) habe es sich nicht um Bedingungen im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB gehandelt, sondern um Auszahlungsvoraussetzungen, zu deren Schaffung die Beklagte sich habe vertraglich verpflichten wollen (vgl. Senatsurteil vom 6. März 1986 aaO zu II; Senatsbeschluß vom 25. September 1986 - III ZR 224/85 -). Die Frage, ob sich im Falle der Nichteinbeziehung der ABH etwas anderes ergibt, hat das Berufungsurteil ausdrücklich offengelassen.

bb) Auf Nr. 9 ABH stützt sich die Auffassung des Berufungsgerichts, das Kündigungsrecht der Beklagten aus § 247 Abs. 1 BGB a.F. sei gemäß § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. für 10 Jahre wirksam ausgeschlossen. Für diesen Zeitraum hat das Berufungsgericht daher der Klägerin den entgangenen Zinsgewinn zugesprochen; auch diese Schadensberechnung setzt also voraus, daß die ABH Vertragsbestandteil geworden sind.

Zwar enthielt bereits der von der Beklagten unterzeichnete Darlehensantrag vom 4. Juli 1985 die Bestimmung, die darin genannten Konditionen sollten bis zum 31. August 1995, also für 10 Jahre gelten. Allein mit der Vereinbarung eines solchen Festschreibungszeitraums für die Darlehenskonditionen war aber das Darlehensnehmerrecht auf vorzeitige Kündigung nach § 247 Abs. 1 BGB a.F. noch nicht wirksam ausgeschlossen. Dazu bedurfte es vielmehr der Einbeziehung der ABH, weil erst dort, in Nr. 9 ABH, deutlich gemacht wird, daß das Darlehen für eine nach dem Hypothekbankgesetz ge-

bildete Deckungsmasse für Schuldverschreibungen bestimmt sein und die Rückzahlungssperrfrist gemäß §§ 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F., 18 Abs. 2 HBG dem Festschreibungszeitraum entsprechen sollte.

Allerdings bezeichnete bereits der Darlehensantrag vom 4. Juli 1985 die Klägerin mit dem Zusatz "Hypothekenbankgeschäft". Auch daraus aber ergab sich für die Beklagte noch nicht mit hinreichender Klarheit, daß die zu bestellende Grundschuld zur Deckungsmasse gemäß § 10 ff HBG gehören sollte und daß die Klägerin gemäß § 18 Abs. 2 HBG das Rückzahlungsrecht auf 10 Jahre ausschließen wollte. Die vorgesehene Beleihung (3,5 Millionen DM bei einem Kaufpreis von 4,5 Millionen DM) überstieg die Grenze des § 11 HBG. Die Klägerin konnte gemäß §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 46 HBG auch Darlehen gewähren, die nicht als Deckung für Schuldverschreibungen benutzt werden dürfen. Die Rückzahlungssperrfrist nach § 18 Abs. 2 HBG wird üblicherweise individualvertraglich vereinbart (vgl. Fehrl Systematik des Rechts der AGB S. 210/211) und nicht durch AGB festgelegt (vgl. AGB der Rheinischen Hypothekenbank bei: Bunte Handbuch der AGB S. 211, 214, 215 und Musterdarlehensurkunde bei: Fleischmann/Bellinger/Kerl HBG 3. Aufl. S. 395, 396 zu IV 2 und VI 2).

Die Klägerin kann sich daher auch nicht auf die Klausel des Darlehensantragsformulars berufen, die ihr die Ermächtigung erteilt, "alle weiteren Einzelheiten bei der Annahme dieses Antrages im banküblichen Rahmen für beide Vertragsparteile verbindlich festzulegen". Selbst wenn alle hier er-

heblichen Regelungen der von der Klägerin verwendeten ABH als banküblich anzusehen wären, bestünden durchgreifende Bedenken dagegen, die ABH auf diese Weise ohne Aushändigung zum Vertragsbestandteil zu machen. Das würde im Ergebnis auf eine Umgehung der Kundenschutzbestimmung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG hinauslaufen, die nach § 7 AGBG ebenso verboten ist wie ein Verzicht des Kunden auf die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG (Wolf in Wolf/Horn/Lindacher aaO § 2 Rn. 46 gegen OLG Koblenz ZIP 1983, 557).

4. Nicht gerechtfertigt ist die Rüge der Revision, eine Klageabweisung sei schon wegen weiterer Unterschiede zwischen Darlehensantrag und Darlehenszusage geboten gewesen:

a) Der Darlehensantrag spricht zwar nur von der Sicherung durch "Eintragung einer erststelligen Grundschuld". Wenn die Darlehenszusage eine Verzinsung dieser Grundschuld vorsieht, brauchte das Berufungsgericht darin aber nach dem damaligen Parteivorbringen keine Abänderung zu sehen, die nicht durch die Ermächtigung zur Festlegung der Einzelheiten im banküblichen Rahmen gedeckt wäre. Zu der Revisionsrüge, ein "Zinsrahmen von vorsorglich 18 %" sei nicht banküblich, fehlte in den Tatsacheninstanzen jedes Parteivorbringen.

b) Als Beleihungsobjekt wurden in der Darlehenszusage nicht m e h r Grundstücke genannt als im Darlehensantrag. Die Darlehenszusage enthält nur die genauen Grundbuchbezeichnungen für diejenigen Grundstücke, die bereits im Darlehensantrag unter der Sammelbezeichnung "Q[REDACTED]",

K[REDACTED]" als Pfandobjekt genannt sind; die Darlehenszusage stimmt insoweit mit dem Grundstückskaufvertrag überein, dessen Finanzierung das Darlehen dienen sollte.

c) In dem - mit der Darlehenszusage übersandten - Entwurf zur Änderung des Grundstückskaufvertrages hat das Berufungsgericht nur eine - ebenfalls von der erteilten Ermächtigung gedeckte - Konkretisierung der bereits im Darlehensantrag (Nr. 3 der "weiteren Vertragsbedingungen") vorgesehenen Vereinbarung gesehen. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Kröner

Engelhardt

Halstenberg

Werp

Rinne