

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 652; Allg. Geschäftsbedingungen

Haben die Vertragsparteien den Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen der einen Seite bei einem früheren Vertragsschluß ganz oder teilweise individuell vereinbart ("im einzelnen ausgehandelt"), so reicht es für das Zustandekommen einer solchen Individualabrede bei einem weiteren Vertragsschluß unter denselben Vertragspartnern grundsätzlich nicht aus, wenn der Verwender nunmehr ausdrücklich nur auf seine dem Vertragspartner bekannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug nimmt und dieser sich mit ihnen einverstanden erklärt.

BGH, Urt. v. 8. November 1978 - IV ZR 179/77 - OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 179/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

8. November 1978

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der G[redacted] Gesellschaft für F[redacted]
mbH & Co. KG, vertreten durch die G[redacted] Gesellschaft
für F[redacted] und V[redacted] mbH, diese wiederum
vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Annelore
H[redacted], H[redacted]straße [redacted], S[redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

1. den Maurermeister Siegfried B [redacted], P[redacted]weg [redacted],
Se [redacted],

2. dessen Ehefrau Elvira B [redacted], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [redacted],
Dr. [redacted] und [redacted], C [redacted] -

20

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1978
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter
Knüfer, Dr. Hoegen, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 28. Oktober 1977 wird zurückge-
wiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

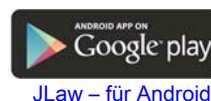
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten aus
einem von ihr behaupteten Kreditvermittlungsvertrag
Zahlung von DM 3.001,-- (nebst Verzugszinsen). Im
ersten Rechtszug hat sie die Ansicht vertreten, die Be-
klagten schuldeten ihr diesen Betrag als Teil der Ver-
mittlungsprovision; die Provision (in Höhe von
DM 5.400,-- zuzüglich Mehrwertsteuer) sei nach den ge-
troffenen Vereinbarungen schon infolge der von ihr ver-
mittelten "rechtsverbindlichen Vorzusage" des Darlehens
von DM 180.000,-- seitens der Lübecker Hypothekenbank



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



fällig geworden, so daß es unerheblich sei, daß die Beklagten keinen Darlehensvertrag mit dieser Bank abgeschlossen hätten.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin könne eine Provision nach den behaupteten Vereinbarungen erst aufgrund einer bindenden Darlehenszusage beanspruchen; hier habe die Lübecker Hypothekenbank den Beklagten das Darlehen jedoch nur unverbindlich in Aussicht gestellt und vom Ergebnis einer weiteren Prüfung abhängig gemacht.

Mit der Berufung gegen dieses Urteil hat die Klägerin den eingeklagten Betrag unter Bezug auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB -, Nr. 5 des Anhangs A ("Ergänzende Vereinbarungen für Finanzierungen"), als "Reuegeld" geltend gemacht. Die Bestimmungen lauten:

"Nimmt der Auftraggeber seinen Auftrag vor Beschaffung einer rechtsverbindlichen Darlehenszusage zurück, verpflichtet er sich zur Zahlung eines Reuegeldes in Höhe der Hälfte der vereinbarten bzw. üblichen Provision.

Das gleiche gilt auch,

- a) wenn der Auftraggeber ohne Zustimmung des Maklers nach ordnungsgemäßer Einreichung der Kreditanträge das Bauvorhaben in einer Weise ändert, durch die der ursprüngliche Finanzierungsplan hinfällig wird,
- b) wenn der Auftraggeber ein seinem Auftrag entsprechendes Angebot eines anerkannten Kreditinstitutes (Banken, Sparkassen, Versicherungen usw.) nicht annimmt."

Der Beklagte zu 1 hatte die umfangreichen, in zwei engbeschriebenen Druckseiten enthaltenen AGB der Klägerin am 13. Oktober 1975 bei einem früheren (unstreitigen) Alleinauftrag zur Beschaffung eines Kredits von DM 40.000,-- unterschrieben, ohne daß am Text der AGB etwas geändert worden war. Zu diesem Vorgang hat die Klägerin behauptet: Der Ehemann ihrer Geschäftsführerin, der Zeuge H■■■■, habe die AGB bei den Vertragsverhandlungen am 13. Oktober 1975 mit dem Beklagten zu 1 sehr ausführlich durchgesprochen und ihn insbesondere deutlich auf die sich aus Nr. 5 des Anhangs A ergebende Verpflichtung hingewiesen, wenigstens die Hälfte der vereinbarten Provision zu zahlen, wenn er einen ihm nachgewiesenen Kreditvertrag nicht abschließe; sie, die Klägerin, müsse sich für den Fall, daß sie Angebote (oder Vorbescheide) der ihr bekannten Banken übermittle und damit ihre Aufgaben als Maklerin erfüllt habe, davor absichern, daß der Kunde es sich dann anders überlege und ihre bisherige Arbeit nutzlos mache. Der Beklagte zu 1 habe dem zugestimmt und gesagt, er verstehe es, daß sie sich auf diese Weise absichern müsse. Der Zeuge H■■■■ habe den Beklagten zu 1 bei der Erläuterung der AGB noch gefragt, "ob ihm diese recht seien oder ob er mit einzelnen Punkten nicht einverstanden sei; gegebenenfalls müsse man dann über die Bedingungen sprechen". Der Beklagte zu 1 habe darauf nur erwidert, "die Bedingungen der Klägerin seien schon in Ordnung; damit sei er einverstanden".

Aus diesem Ablauf der Vertragsverhandlungen hat die Klägerin gefolgert, der Inhalt der Nr. 5 im Anhang A der AGB sei am 13. Oktober 1975 ausdrücklich

- als echte Individualabrede - vereinbart worden. Das gleiche gelte für den vorliegenden zweiten Kreditvermittlungsvertrag, der mit dem ersten Maklervertrag eine "Einheit" bilde. Hierzu hat die Klägerin vorgetragen:

Schon beim ersten Auftrag habe der Beklagte zu 1 erwähnt, es handle sich nur um einen Überbrückungskredit; wegen des eigentlich benötigten Kredits für ein Bauvorhaben werde er bald wieder an sie herantreten. Mitte Januar 1976 hätten dann die erneuten Verhandlungen stattgefunden mit dem Ergebnis, daß der Beklagte zu 1 (zugleich in Vollmacht für seine Ehefrau, die Beklagte zu 2) ihr, der Klägerin, einen mündlichen Alleinauftrag zur Vermittlung eines Hypothekendarlehens von DM 180.000,-- erteilt habe. Während dieser Verhandlungen habe der Zeuge H. dem Beklagten zu 1 gesagt, "die Bedingungen (der Klägerin) für die Vermittlung von Krediten kenne er ja nun"; das habe der Beklagte zu 1 bestätigt. Ferner habe der Zeuge H. erklärt, angesichts der erheblichen Kreditsumme wolle sie, die Klägerin, ihm entgegenkommen und nur eine Provision von 3 % verlangen (der Provisionsatz des ersten Finanzierungsauftrags hatte 4 % betragen), womit der Beklagte zu 1 einverstanden gewesen sei. Sie habe die mündlich getroffenen Vereinbarungen mit Schreiben vom 20. Februar 1976 bestätigt. Die ersten beiden Absätze dieses den Beklagten unstreitig zugegangenen Schreibens lauten:

"Unter Zugrundelegung der Ihnen bekannten Geschäftsbedingungen haben wir mit gleicher Post den Antrag auf Gewährung eines erststelligen Hypothekendarlehens gemäß Ihrem Schreiben vom 18.2.1976 ... gestellt.

Guter Ordnung halber bestätigen wir hiermit die An- und Hereinnahme des Finanzierungs-Allein-Auftrages auf Beschaffung des in Rede stehenden erststelligen Hypothekendarlehens in Höhe von 180.000,-- DM etwa."

Die Beklagten haben den Abschluß eines zweiten Kreditvermittlungsvertrags über DM 180.000,-- sowie die Darstellung der Klägerin bestritten, wonach die Klausel Nr. 5 im Anhang A der AGB bei den Vertragsverhandlungen am 13. Oktober 1975 erörtert worden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr zweitinstanzliches Begehren weiter.

In dem zur Verhandlung über die Revision anberaumten Termin vom 8. November 1978 sind die Beklagten trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten gewesen. Die Klägerin hat beantragt, durch Versäumnisurteil gemäß ihrem Revisionsantrag zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Auch wenn man den bestrittenen Vortrag der Klägerin über das Zustandekommen eines zweiten Kreditvermittlungsvertrags zugrunde legt, hat sie keinen Anspruch

auf Zahlung der Hälfte der vereinbarten Provision. Die unter Nr. 5 des Anhangs A der AGB wiedergegebene Abrede, die allein als Grundlage für den Anspruch der Klägerin in Betracht kommt, ist nicht rechtswirksam getroffen worden.

I.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann eine solche "Reuegeld"-Verpflichtung des Auftraggebers allein durch eine Klausel der in den Vertrag einbezogenen AGB des Maklers nicht wirksam begründet werden. Für dieses Ergebnis kommt es nicht darauf an, ob man den Inhalt der Klausel - wie das Berufungsgericht - als selbständiges Vertragsstrafenversprechen oder als sogenanntes erweitertes (erfolgsunabhängiges) Provisionsversprechen auslegt. Entscheidend ist, daß die Klägerin mit dieser Klausel ein Entgelt auch für den Fall verlangt, daß der Abschluß des zu vermittelnden Darlehensvertrags aus einem der in der Klausel genannten Gründe unterbleibt. Der Bundesgerichtshof hat bereits in dem in NJW 1967, 1225 (= LM BGB § 652 Nr. 23) veröffentlichten Urteil eine vergleichbare AGB-Klausel im Wege der richterlichen Inhaltskontrolle für unwirksam erklärt, durch die der Makler sich hatte ausbedingen wollen, daß ihm sein Auftraggeber auch dann Provision zahlen solle, wenn er es ablehne, das Geschäft mit dem ihm zugeführten Interessenten abzuschließen, oder wenn er den Fest- und Alleinauftrag während der Auftragsfrist kündige. Daran ist festzuhalten. An der Unwirksamkeit einer solchen AGB-Klausel ändert sich nichts dadurch, daß hier in den in der Klausel bezeichneten Fällen das zu zahlende Ent-

gelt nur die Hälfte der für den Erfolgsfall vereinbarten Provision beträgt. Denn auch dann weicht die Klausel - entgegen der Ansicht der Revision - vom gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags in dem entscheidenden Punkt ab, daß der Makler einen Lohn nur beim Zustandekommen des nachzuweisenden oder zu vermittelnden Vertrags (und bei einer Ursächlichkeit seiner Tätigkeit hierfür) verdient.

II.

Demnach kann die Klage nur dann begründet sein, wenn der Inhalt der erörterten "Reuegeld"-Klausel im vorliegenden Fall - wie die Klägerin geltend macht - individuell vereinbart worden ist. Das trifft indessen nicht zu.

1. Nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. Dezember 1976 - BGBl I S. 3317 - ist der Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach Entstehung und äußerem Erscheinungsbild unter die Begriffsbestimmung des Abs. 1 des § 1 AGB-Gesetz fallen, nur dann Gegenstand einer Individualabrede, wenn und "soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt sind". Da das AGB-Gesetz (von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) erst am 1. April 1977 in Kraft getreten ist, kann sein § 1 zwar auf den Streitfall noch nicht unmittelbar angewendet werden. Der Senat hat jedoch schon in seinem Urteil

vom 15. Dezember 1976 - IV ZR 197/75 - (NJW 1977, 624 = WM 1977, 287 = BB 1977, 715 = DB 1977, 488) die Ansicht vertreten, daß die Voraussetzungen, von denen § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz die individuelle Vereinbarung (das "Aushandeln") einer an sich für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingung abhängig macht, in der sachlich gleichliegenden Frage auch bei dem vor dem 1. April 1977 geltenden, im wesentlichen durch die Rechtsprechung geprägten Rechtszustand erfüllt sein mußten. Daran hält der Senat fest, weil das Schutzbedürfnis des Geschäftspartners des Klauselverwenders insoweit - wie der Senat schon im zitierten Urteil ausgeführt hat - vor wie nach dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes von gleicher Art ist.

2. a) In jenem Urteil vom 15. Dezember 1976 hat der Senat unter Hinweis auf den Schutzzweck des § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz, wie er der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des AGB-Gesetzes (BT-Drucks. 7/3919 S. 17) entnommen werden kann, ausgeführt: Von einer solchen Individualvereinbarung in Abgrenzung von einem durch AGB geprägten Vertrag (im folgenden: AGB-Vertrag) oder diesem gleichstehenden Formularvertrag könne nur dann gesprochen werden, wenn der Geschäftspartner auch hinsichtlich des Vertragsinhalts eine Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener berechtigter Interessen gehabt habe, wenn und soweit es ihm also möglich gewesen sei, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Es sei nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß ein Vertrag, dem die Parteien die nur von einer Seite verwendeten AGB äußerlich unverändert zugrunde gelegt hätten, doch hinsichtlich einzelner

oder gar aller vorformulierter Bedingungen individuell ausgehandelt worden sei. Andererseits sei zu berücksichtigen, daß der Vertragsteil, der sein Angebot unter Verwendung von AGB abgebe oder sonstwie das von ihm vielfach verwendete Klauselwerk in die Vertragsverhandlungen einführe, damit - vorbehaltlich anderslautender Erklärungen - nach allgemeiner Verkehrsanschauung zu verstehen gebe, er sei nicht bereit, von seinen vorgedruckten, abschließend formulierten Konditionen abzuweichen und sie eventuell den gegenläufigen Interessen des Partners anzupassen oder sie zu ergänzen; entweder werde der Vertrag zu seinen Bedingungen abgeschlossen, oder er komme überhaupt nicht zustande. Diesen objektiven Erklärungswert der Verwendung von AGB müsse der Verwender bei den Vertragsverhandlungen beseitigen, wenn er sich später darauf berufen wolle, der Vertrag sei entgegen dem äußeren Anschein doch ganz oder teilweise "ausgehandelt", also individuell vereinbart worden. Daß die AGB objektiv der individuellen Aushandlung fähig seien, genüge noch nicht. Für das Zustandekommen einer Individualvereinbarung sei erforderlich, daß der Verwender von AGB zur Abänderung seiner Bedingungen bereit sei und der Geschäftspartner dies bei den Vertragsverhandlungen wisse. Das werde insbesondere dann angenommen werden können, wenn der Verwender dem Partner seine trotz vorformulierten Klauseltextes vorhandene Änderungsbereitschaft hinreichend deutlich zu erkennen gegeben habe. Die Darlegungs- und Beweislast für diese im Einzelfall tatrichterlich festzustellenden Voraussetzungen lägen beim Verwender; strenge Anforderungen an eine substantiierte Darlegung seien gerade dann zu stellen, wenn das gesamte Klauselwerk des Verwenders tatsächlich unverändert in den Vertrag einbezogen worden sei.

b) Das Berufungsgericht hat im angefochtenen Urteil die Ansicht vertreten, die Behauptung der Klägerin, nach der Erläuterung ihrer AGB sei der Beklagte zu 1 gefragt worden, ob er mit den AGB einverstanden sei, sonst müsse man darüber sprechen, und der Beklagte habe sein Einverständnis damit erklärt, würde nach dem Senatsurteil vom 15. Dezember 1976 genügen, um den Inhalt der AGB als individuell ausgehandelt erscheinen zu lassen. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin als "allgemeine Erklärung, zur Änderung der Klauseln bereit zu sein" gewertet; es ist auch davon ausgegangen, daß sich der Beklagte zu 1 - nach dem Vortrag der Klägerin - dieser Änderungsbereitschaft bewußt gewesen sei. Dies reicht jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichts für eine Individualvereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz nicht aus: Dem Senatsurteil vom 15. Dezember 1976 könne es nicht folgen. Auf die Möglichkeit für den Kunden, den Vertragsinhalt zu beeinflussen, komme es nicht an, vielmehr darauf, ob er auf die Gestaltung der Vertragsbedingungen tatsächlich Einfluß genommen habe. Diese Ansicht hat das Berufungsgericht mit eingehenden Ausführungen begründet (vgl. die Veröffentlichung des Berufungsurteils in NJW 1978, 326 und WM 1977, 1389).

3. Außer im angefochtenen Urteil ist die zitierte Senatsentscheidung auch in einem Teil des Schrifttums auf Ablehnung gestoßen (Koch/Stübing, AGB-Gesetz § 1 Rdn. 33, 37; Löwe NJW 1977, 1328; Trinkner BB 1977, 717; Graf v. Westphalen DB 1977, 943). Sie hat jedoch auch vielfältige Zustimmung gefunden, zum Teil vorbehaltlos (MünchKomm/Kötz, AGBG § 1 Rdn. 18 ff; Stein,

AGB-Gesetz § 1 Rdn. 27, 28; im Ergebnis ebenso: v. Falkenhausen BB 1977, 1124, 1127 f; Pawlowski BB 1978, 161 Fn. 2 und 163), zum Teil mit mehr oder weniger erheblichen Einschränkungen (Garrn JZ 1978, 302; Heinrichs NJW 1977, 1505, 1507 ff; Palandt/Heinrichs, BGB 37. Aufl. AGBG § 1 Rdn. 4 c; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 3. Aufl. § 1 Rdn. 28 bis 35; Wolf NJW 1977, 1937 ff).

Der Streitfall nötigt indessen nicht dazu, sich mit diesen zu § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz und zum Senatsurteil vom 15. Dezember 1976 geäußerten Ansichten auseinanderzusetzen. Denn auch wenn man für die individuelle Vereinbarung einer vorformulierten Vertragsbedingung im Sinne des § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz von denjenigen Voraussetzungen ausgeht, die der Senat im zitierten Urteil dargelegt hat, und an sie keine strengeren Anforderungen stellt, ergibt sich - entgegen dem Berufungsurteil - aus dem Vortrag der Klägerin, daß ihre Vertragsbedingungen bei dem hier streitigen Vertragsabschluß im Januar 1976 weder ganz noch teilweise als individuelle Vertragsabreden ausgehandelt worden sind. Dabei braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob nicht schon rechtliche Bedenken gegen die Wertung des Berufungsgerichts erhoben werden müssen, daß die Klägerin bei den Verhandlungen über den ersten Maklervertrag am 13. Oktober 1975 - laut ihrem Vorbringen - deutlich und unmißverständlich ihre Bereitschaft zu erkennen gegeben habe, gerade auch die hier maßgebliche "Reuegeld"-Klausel abzuändern, obwohl sie bei der vorangegangenen Erläuterung dieser Klausel - wie sie selbst vorträgt - betont hatte, sie müsse sich in dieser Weise absichern. Entscheidend ist, daß die Klägerin nicht

schlüssig dargetan hat, die in den AGB enthaltene "Reuegeld"-Klausel sei bei dem zweiten Maklervertrag (wiederum) ausgehandelt worden. Eine solche Darlegung war aber erforderlich, selbst wenn der erwähnten Wertung des Berufungsgerichts für den ersten Maklervertrag zugestimmt werden könnte.

a) Die Klägerin hat vorgetragen, ihre AGB seien in die Vertragsverhandlungen im Januar 1976 in der Weise eingeführt worden, daß ihr Verhandlungs- und Abschlußvertreter Heyder dem Beklagten zu 1 erklärt habe, die Bedingungen der Klägerin für die Vermittlung von Krediten kenne er ja nun, was der Beklagte zu 1 bestätigt habe. Dagegen hat H. - nach dem eigenen Vortrag der Klägerin - nicht erneut die Bereitschaft bekundet, ihre Vertragsbedingungen, darunter gerade auch die "Reuegeld"-Klausel, zur Disposition zu stellen und eine aktive Einflußnahme der Beklagten mit dem Ziel einer Änderung des Inhalts der Vertragsbedingungen zu akzeptieren. Auch das Schreiben der Klägerin vom 20. Februar 1976, durch das die mündlich getroffenen Vereinbarungen bestätigt worden sein sollen, spricht nur von der "Zugrundelegung" der den Beklagten bekannten "Geschäftsbedingungen", läßt somit nicht erkennen, daß für die Beklagten insoweit eine Abänderungsmöglichkeit tatsächlich bestanden habe, daß also die den Beklagten bekannten Klauseln ihren Charakter als "Geschäftsbedingungen" infolge beiderseitigen Aushandelns verloren hätten und ihr Inhalt individuell vereinbart worden sei.

Diesem Vorbringen der Klägerin kann man nur entnehmen, daß die Parteien bei dem behaupteten Vertragschluß im Januar 1976 die Geltung der AGB der Klägerin

rechtsgeschäftlich vereinbart haben, nicht aber, daß sie deren Inhalt zugleich als Individualabreden ausgehandelt haben.

b) Sollte die hier maßgebliche "Reuegeld"-Klausel beim ersten Maklervertrag individuell vereinbart worden sein, so machte dieser Umstand, sofern die Klägerin das gleiche Ergebnis auch beim zweiten Maklervertrag erreichen wollte, eine erneute Individualabrede nicht entbehrlich. Wie der Senat schon in seinem Urteil vom 15. Dezember 1976 ausgeführt hat, kommt der Verwendung von AGB nach allgemeiner Verkehrsanschauung der objektive Erklärungswert zu, daß der Verwender damit zu verstehen gibt, er sei nicht bereit, von seinen vorgedruckten und abschließend formulierten Konditionen abzuweichen und dem Partner eine gleichberechtigte Einflußnahme auf die Gestaltung der Vertragsbedingungen einzuräumen. Dieser objektive Erklärungswert besteht auch dann, wenn der Verwender bei einem einige Monate zurückliegenden Vertragsabschluß seine Änderungsbereitschaft unmißverständlich bekundet hatte, nunmehr aber nur noch auf die dem Vertragspartner "bekannten Geschäftsbedingungen" mit dem Ziel Bezug nimmt, sie zum Vertragsinhalt zu machen. Der Klauselverwender kann im allgemeinen nicht erwarten, daß sein Partner von sich aus erkennt oder sich durch Nachfrage Gewißheit verschafft, ob er (der Verwender) nach wie vor zur Abänderung aller oder bestimmter Klauseln bereit sei, oder ob sich seine Geschäftspolitik generell geändert habe und er jetzt auf der unveränderten Anwendung seiner AGB bestehe, oder ob er sich nur bei diesem konkreten Vertragsabschluß absichtlich nicht zur Abänderung der AGB bereiterklärt habe, weil er hier besondere Gründe habe, von seinen AGB nicht

abzuweichen. Es ist vielmehr die Aufgabe derjenigen Vertragspartei, die ihre AGB in die Verhandlungen eingeführt hat, für klare Verhältnisse zu sorgen und beim jeweiligen Vertragsschluß eindeutig und unmißverständlich zu erkennen zu geben, ob und inwieweit in diesem Fall ihre vorformulierten Bedingungen durch gegenseitiges gleichberechtigtes Verhandeln abgeändert werden können, wenn sie sich später darauf berufen will, die Bedingungen seien entgegen dem äußeren Anschein individuell vereinbart worden. Ob bei engen laufenden Geschäftsbeziehungen der Vertragspartner dann etwas anderes gilt, wenn bisher die wichtigen Vertragsbedingungen immer im Sinne des § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz ausgehandelt worden sind, so daß der Partner nunmehr die selbstverständliche Gewißheit von der Änderungsbereitschaft auf seiten des Klauselverwenders haben kann, kann hier offen bleiben. Denn zwei Finanzierungsvermittlungsverträge im Abstand von rund 3 Monaten können noch nicht als laufende Geschäftsbeziehungen bezeichnet werden (vgl. auch BGH WM 1973, 1198, 1200; 1978, 978, 979).

Daß der AGB-Verwender grundsätzlich bei jedem Vertragsschluß erneut die Voraussetzungen für eine individuelle Vereinbarung aller oder zumindest der ihm wichtig erscheinenden Klauseln schaffen muß, wenn er sich später auf § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz berufen will, ergibt sich vor allem aus folgender Überlegung: Schon die Geltung der von einer Vertragspartei eingeführten AGB als solche bedarf auch unter denselben Partnern für jeden einzelnen Vertragsschluß der Vereinbarung. Diesen Grundsatz hat das AGB-Gesetz in § 2 Abs. 1 aufgestellt (mit der Möglichkeit einer Rahmenvereinbarung gemäß Abs. 2).

Er galt aber - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen (z.B. bei einer Anwendung kraft Handelsbrauchs, vgl. ferner Ulmer a.a.O. § 2 Rdn. 6, 7 m.w.N.) - nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch schon für den Rechtszustand vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes (vgl. BGH WM 1978, 978 m.w.N.); dabei konnte allerdings die rechtsgeschäftliche Einbeziehung der AGB in einen Vertrag je nach den Umständen des Einzelfalles - vornehmlich bei laufenden Geschäftsbeziehungen im kaufmännischen Handelsverkehr - auch in einem schlüssigen Verhalten der Geschäftspartner gesehen werden (vgl. BGH WM 1973, 1198, 1199; 1978, 978 m.w.N.). Ist aber unter denselben Geschäftspartnern im Grundsatz eine für jeden Einzelvertrag zu wiederholende rechtsgeschäftliche Einbeziehung der an sich schon bekannten AGB notwendig, um überhaupt die Geltung des Klauselwerks (als AGB) zu erreichen, so kann für das "Aushandeln" einer vorformulierten Vertragsbedingung als Individualabrede nichts anderes gelten. Denn eine solche Individualabrede setzt eine zusätzliche rechtsgeschäftliche Einigung der Vertragsparteien voraus; an ihr Zustandekommen müssen mindestens gleich hohe Anforderungen gestellt werden wie an die Vereinbarung der AGB selbst. Wenn daher - wie hier - nach Art, Umfang und Dauer der Geschäftsverbindung eine wirksame Einbeziehung der AGB in den konkreten Vertrag sich nicht mit der Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses begründen läßt, sondern ausdrückliche Erklärungen der Vertragspartner voraussetzt, gilt Gleiches für die darüber hinausgehende individuelle Vereinbarung der in den AGB enthaltenen Klauseln. Folglich reicht die ausdrückliche Bezugnahme einer Vertragspartei allein auf ihre AGB bei Abgabe ihres Angebots oder

bei den anschließenden Vertragsverhandlungen für das Zustandekommen einer Individualabrede im Sinne des § 1 Abs. 2 AGB auch insoweit nicht aus, als die AGB-Klauseln bei einem früheren Vertragsschluß als Individualabreden ausgehandelt worden sind. Ob für den Fall einer auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung, in der über einen längeren Zeitraum hinweg wichtige Klauseln immer ausdrücklich ausgehandelt worden sind, etwas anderes gilt, kann hier - wie schon ausgeführt - offen bleiben.

c) Daß nur diese Grundsätze zu einer sachgerechten Abgrenzung eines AGB-Vertrags von individueller Vereinbarung vorformulierter Klauseln bei mehrfachen Vertragsabschlüssen unter denselben Parteien führen, zeigen gerade die - aus dem Vortrag der Klägerin ersichtlichen - Umstände des Streitfalls:

Im vorgedruckten Alleinauftrag vom 13. Oktober 1975 hieß es im Zusammenhang mit den AGB der Klägerin: "Die Durchführung des Auftrages erfolgt nur auf der Grundlage der Geschäftsbedingungen." Diesen in einem Formular der Klägerin enthaltenen Satz konnte der Beklagte zu 1 so verstehen, daß die Klägerin ihre Maklergeschäfte im allgemeinen nur auf der Grundlage ihrer AGB zu tätigen gewillt war und das Angebot des Zeugen H., "über die Bedingungen zu sprechen", lediglich eine Ausnahme darstellte. Abgesehen davon, daß sich die Geschäftspolitik der Klägerin in Bezug auf ihre AGB in den drei Monaten bis Januar 1976 ohnehin generell geändert haben konnte, konnte der Beklagte zu 1 in diesem späteren Zeitpunkt auch aus folgenden Gründen nicht selbstverständlich davon ausgehen, daß die Klägerin - in gleichem Maße wie

im Oktober 1975 - zur Abänderung ihrer AGB-Klauseln bereit war: Die zu vermittelnden Darlehensgeschäfte waren nach ihrem Kreditvolumen nicht vergleichbar; das zweite Darlehen lag mit DM 180.000,-- , dem 4 1/2-fachen Betrag des ersten Darlehens, in einer völlig anderen Größenordnung. Vor allem aber war die Klägerin den Beklagten beim zweiten Finanzierungsauftrag schon mit der Provision entgegengekommen; sie verlangte nur 3 % statt 4 % der Darlehenssumme. Ein weiteres Nachgeben bei der Gestaltung der Vertragsbedingungen erschien demnach durchaus nicht selbstverständlich. Andererseits durfte auch die Klägerin nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß die Beklagten bei diesem Vertrag mit allen Geschäftsbedingungen, insbesondere mit der "Reuegeld"-Klausel, aus eigener Überzeugung von ihrer Angemessenheit einverstanden waren. Denn bei einem Kreditvolumen von DM 180.000,-- wirkt sich die Verpflichtung, auch ohne erfolgreiche Darlehensvermittlung praktisch immer mindestens die Hälfte der Provision zahlen zu müssen, sehr viel drückender aus als bei einer Kredithöhe von nur DM 40.000,--. Schon wegen der aufgezeigten Unterschiede in der Provision und dem Umfang der beiden Finanzierungsaufträge kann auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Auffassung der Klägerin nicht geteilt werden, beide Geschäfte bildeten - trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit - eine "Einheit". Die hierzu von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen tragen eine solche Schlußfolgerung nicht.

Die Klägerin hätte daher den Inhalt der "Reuegeld"-Klausel, um ihn als Individualabrede zu vereinbaren, bei Vertragsschluß im Januar 1976 mit den Beklag-

ten erneut aushandeln müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Klage unbegründet, ohne daß es auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene Grundsatzfrage ankommt, ob der Senat in seinem Urteil vom 15. Dezember 1976 bei der Abgrenzung von AGB-Verträgen und individuellen Vereinbarungen vorformulierter Klauseln zu geringe Anforderungen an das "Aushandeln" selbst gestellt hat.

Dr. Grell

Knüfer

Dr. Hoegen

Dr. Seidl

Dr. Blumenröhr