

Provisionsabrede im Finanzmaklervertrag: wirksam ?

- I. Zum Abschluss eines Maklerwerkvertrages und zum Vergütungsanspruch des Finanzmaklers.

- II. Zum Aufwendungsersatzanspruch des Finanzmaklers.

War es vor wenigen Jahren noch absolut üblich, bei (Filial-) Banken nach Krediten nachzusuchen, werden heute vielfach über das Internet „Finanzierungsvermittlungsbüros“ eingeschaltet. Diese sollen in Zusammenarbeit mit dem Kunden Kreditanträge fertig stellen und den „günstigsten Anbieter“ ermitteln. Nicht selten werden für diese Dienste Provisionen vereinbart. Oftmals stellt sich heraus, dass die Vereinbarungen über die Provision unwirksam ist und damit die Provision nicht fällig wird oder zurück zu zahlen ist. In einem gerade vom Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg¹ entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde.

Sachverhalt

Die Kläger verlangen von dem beklagten Finanzmakler die Rückzahlung einer Bearbeitungsgebühr. In einer Vereinbarung wurde die Beklagte beauftragt, ein Finanzkonzept zu entwickeln. Dafür sollte sie eine Bearbeitungsgebühr von 5,5% der Finanzierungssumme zzgl. Mehrwertsteuer erhalten. Weiter wurde vereinbart, dass die Kläger verpflichtet waren, mit Abschluss der Vereinbarung eine - im Erfolgsfall anzurechnende – Bearbeitungsgebühr in Höhe von 5.520,00 € brutto zu zahlen. Die Bearbeitungsgebühr sollte im Falle der fristlosen Kündigung bei der Beklagten verbleiben. Die Zusammenarbeit endete zum Jahreswechsel 2003/04.

Die Entscheidung des Eingangserichts

Das Landgericht wies die Klage ab. Es vertrat die Auffassung, dass die Beklagte aufgrund der Vereinbarung lediglich ein Tätigwerden schuldete.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts

Das OLG Oldenburg hob die Entscheidung des Landgerichtes auf und verurteilte die Beklagte zur Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr von 5.520,00 €. Es stellte fest, dass die Beklagte weder eine Provision, noch eine Vergütung verdient hätte und Aufwendungen von den Klägern nicht zu erstatten sein.

Das OLG befasste sich zunächst mit der rechtlichen Einordnung des geschlossenen Vertrages. Hierbei ging das Gericht davon aus, dass es sich bei dem abgeschlossenen Vertrag um einen Maklerwerkvertrag handele. Dieser, im Gesetz nicht geregelte Vertragstyp, enthalte sowohl Elemente des Maklervertrages, als auch solche des Werkvertrages. Zur Begründung führte das OLG aus, dass die Beklagte nicht nur ein Tätigwerden schulde, sondern auch einen Erfolg. Das OLG sah in dem Vertrag keine Vertragsgestaltung, bei der lediglich die Tätigkeit als solche vergütet werden sollte - bei der also das Entgelt unabhängig vom Erfolg der Bemühungen des Vermittlers zu zahlen war, sog. Maklerdienstvertrag. Das OLG befasste sich dann mit den möglichen Anspruchsgrundlagen für die Zahlung der Bearbeitungsgebühr und stellte fest, dass die Beklagte weder aufgrund von § 652 II BGB², noch aufgrund von § 670 BGB³ unter dem Gesichtspunkt der Erstattung erforderlicher Aufwendungen, noch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten verlangen könnte.

Das OLG stellte dann fest, dass die Bearbeitungsgebühr, die bereits mit Abschluss des Vertrages fällig war, ein erfolgsunabhängiger Aufwendungsersatzanspruch sei. Dieser könne zwar grundsätzlich gemäß § 652 II BGB individualvertraglich (im Einzelnen ausgehandelt) vereinbart werden. Die vorliegende Klausel sei allerdings Bestandteil des Formularsatzes, der unzweifelhaft als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) anzusehen sei. Um in AGB wirksam zu sein, müsse sich die Klausel wirklich und ausschließlich auf den Ersatz von konkretem Aufwand beziehen. Es dürfe nicht im Gewande des Aufwendungsersatzes in Wahrheit eine erfolgsunabhängige Provision vereinbart werden, denn dies liefe, weil es von dem gesetzlichen Leitbild des Makler- und des Werkvertrages erheblich abweicht und der Vertragspartner des Verwenders damit nicht zu rechnen bräuchte, dem Verbot der § 305 c, 307 BGB zuwider. Für den vorliegenden Fall stellte das OLG fest, dass es in der Vereinbarung heißt, dass die vereinbarte Bearbeitungsgebühr den Beklagten verbleibe, wenn das Vertragsverhältnis sein fristlose Beendigung finden würde. Ein Erstattungsanspruch seitens des Klägers solle nicht bestehen. Schon dieser Umstand würde belegen, dass mit der Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr jedenfalls auch die Zahlung einer erfolgsunabhängigen Provision vereinbart sei. Weiteres Indiz sei die Höhe der Bearbeitungsgebühr. Ein in AGB geregelter Aufwendungsersatz müsse sich auf den Ersatz des tatsächlichen Aufwandes im Rahmen des konkreten Auftrags beziehen. Es dürfe – ähnlich den Reisekosten und den Post- und Schreibgebühren des Rechtsanwaltes – einen mäßigen Höchstbetrag nicht überschreiten. Der vereinbarte Betrag in Höhe von 5.520,00 € brutto liege aber weit darüber. Eine Vergütung für Zeitaufwand und Bemühungen des Maklers gehöre nicht zu den in AGB zulässigerweise zu regelnden Aufwendungsersatzansprüchen, weil darin durchweg ein verschleiertes Provisionsversprechen liegen würde.

Das OLG verneinte einen Anspruch der Beklagten aus § 670 BGB und führte aus, dass die Beklagte zur Rückzahlung der Bearbeitungsgebühr dann nicht verpflichtet wären, wenn diese für Aufwendungen in Sachen von § 670 BGB (Post- und Schreibgebühren, Reise- und Veröffentlichungskosten, u.Ä.) verbraucht worden wären. Hierzu hätten die Beklagten jedoch nichts vorgetragen. Mithin entfiel auch ein Anspruch der Beklagten aus § 670 BGB.

Schließlich befasste sich das Gericht mit dem Einwand der Beklagten, dass die Kläger für das Scheitern der vertraglichen Vereinbarung verantwortlich seien, sie alsbald nach Vertragsschluss nicht mehr am Finanzierungskonzept interessiert gewesen seien und schließlich die erforderlichen Informationen nicht mehr erteilt hätten. Die Klausel, dass die vereinbarte Bearbeitungsgebühr auch bei fristloser Kündigung gelten solle, war nach Auffassung des Gerichts unwirksam. Sie würden gegen § 309 Nr. 5 BGB⁴ und gegen § 309 Nr. 6 BGB⁵ verstoßen.

Fazit

Es zeigt sich, dass die Klauseln in einem Vertrag über Provision/Bearbeitungsgebühr zunächst in Hinblick auf ihre rechtliche Einordnung geprüft werden müssen. In einem weiteren Schritt ist die Frage der Individualvereinbarung/der AGB zu klären. Hieraus folgt die Antwort auf die Frage, ob die fragliche Klausel wirksam vereinbart werden konnte.

Der Autor
Dr. Ernst-Michael Ehrenkönig ist als Rechtsanwalt und Notar in Berlin tätig. Der Tätigkeitsschwerpunkt im Anwaltsbereich liegt im Mietrecht und zivilen Baurecht.

¹ OLG Oldenburg, Urteil vom 19.05.2005 (Az: 8 U 10/05), NJW-RR 2005, 1287.

² § 652 BGB lautet: **Entstehung des Lohnanspruchs.**

(1) Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Maklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Maklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

(2) Aufwendungen sind dem Makler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt.

³ § 670 BGB lautet: **Ersatz von Aufwendungen.**

Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet.

⁴ § 309 Nr. 5 BGB lautet: **Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit.**

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

...

Nr. 5 (Pauschalierung von Schadenersatzansprüchen) die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadenersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn

a) ...

b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale.

⁵ § 309 Nr. 6 BGB lautet: **Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit.**

Auch soweit eine Abweichung von der gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

...

Nr. 6 (Vertragsstrafe) eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspätete Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird.