

31. August 1999/UK

Infobrief 41/99

## **Kreditvermittlung; Ablösung von Hypothekendarlehen; überhöhte Provisionen; Kloetzel Finanzierungsgesellschaft mbH Limburg**

### **Sachverhalt**

Es mehren sich Anfragen im Zusammenhang mit der Provisionshöhe bei der Vermittlung von Hypothekendarlehen. Nach Auskunft von Banken bewegt sich die Provision die ein Kreditvermittler bei Hypothekenkrediten von der finanzierenden Bank erhält im Bereich zwischen 0,5% bis 1%. Bei diesen Vermittlungen handelt es sich dazu häufig auch noch um Umschuldungen.

In einem Fall der Kloetzel Finanzierungsgesellschaft mbH in Limburg/Lahn wurde eine Maklercourtage von 6.9%, gerechnet auf den "Brutto-Darlehensbetrag der Bank" gefordert. Außerdem wurde laut Angabe der Betroffenen eine Gebühr von DM 2.100.- erhoben. Außerdem ist laut Vertrag die Gesellschaft berechtigt, zusätzlich noch "von der finanzierenden Bank eine Provision in Höhe von 1% des Darlehensbetrages entgegenzunehmen." Die abzulösende Kreditsumme betrug dabei DM 212.000.-. Während der Effektivzinssatz des vermittelten Darlehens mit 6.18% p.A. angegeben wird, was geringfügig günstiger gewesen sein soll als das bestehende Darlehen, wird der Effektivzins unter 4. Vergütung mit 7,96% p.a. angegeben. Darin dürfte schon die 1% Provision der Bank enthalten sein. Die zusätzliche Gebühr soll nach Angaben des Betroffenen nicht enthalten sein.

Das Darlehen war auf 5 Jahre fest und sollte über eine Kapitallebensversicherung getilgt werden.

### **Stellungnahme**

Es ist zwischen den Ansprüchen gegen den Vermittler und gegen die Bank zu unterscheiden.

### **Ansprüche gegen den Vermittler**

Während in der Regel bei Hypothekendarlehen der Vermittler seine Provision von den Banken erhält, sind (jedenfalls direkte) Provisionen des Kunden an den Kreditvermittler bislang unüblich aber nicht ausgeschlossen.

### **Grenze der Vertragsfreiheit: § 138 BGB**

Grundsätzlich gilt die Vertragsfreiheit: Wenn jemand bei einer Immobilienfinanzierung eine Provisionsvereinbarung mit einem Kreditvermittler eingeht, wird er sich grundsätzlich auch daran festhalten lassen müssen

In Anlehnung an die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung des BGH läßt sich aber einerseits argumentieren, daß mehr als das Doppelte des Üblichen (hier 0,75% Durchschnittsprovision der Banken für einen Vermittler) sittenwidrig sein könnte. Demnach ergäbe sich als Richtwert eine obere Grenze von 1,5%.

### **Parallele zur Maklercourtage bei der Vermittlung von Mietwohnungen**

Auch eine weitere Parallele stützt diesen Richtwert. Konsumenten- und Baufinanzierungskredite weisen Ähnlichkeiten zum Dauerschuldverhältnis der Miete auf: Für beide **Dauerschuldverhältnisse** ist es wesentlich, daß 1. das Entgelt (direkt oder indirekt) nach der (Nutzungs-)Zeit bemessen ist, 2. die Verträge entweder befristet sind oder durch Kündigung beendet werden, 3. ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht (§ 242 BGB) (und daher eine Kündigung aus wichtigem Grund [§ 626 BGB] wegen Zerstörung dieses Vertrauens immer möglich ist) und 4. ihre Auflösung in der Regel nur ex nunc erfolgt. Der Konsumratenkredit (ebenso wie der Hypothekenkredit für die eigene Wohnung) kann daher als **Geldmiete zu Konsumzwecken** bezeichnet werden. Die Nutzung von Geld- und Sachkapital unterscheidet sich allein dadurch, daß beim Sachkapital ein erst noch im Vertrag zu definierender Gebrauchswert festgestellt werden muß, der sich zudem während der (Ab-)Nutzung verändern kann und daher bei der Gegenleistung zu berücksichtigen ist. Da Geld als Information über Kaufkraft selber weder abnutzbar ist noch sich in der Regel verschlechtern kann, sind daher diejenigen Paragraphen des Wohnraummietrechts, die nicht den Gebrauchswert der Wohnung betreffen, unmittelbar für das Verständnis des Verbraucherkreditrechts heranzuziehen (vgl. Reifner, Handbuch des Kreditrechts § 4 Rn. 1 ff.).

Das Gesetz zur Regelung der Wohnraumvermittlung regelt u.a. das Vermittlungsentgelt. Hier ist als obere Grenze für eine Vermittlungsprovision die zweifache Monatsmiete in § 3 II 1 WoVermittG angesetzt. Übertragen auf ein durchschnittliches Hypothekendarlehen müßten in diesem Fall zwei Monatsraten als noch zulässige Provision zur Grundlage genommen werden und man dürfte damit in der Regel bei ca. 1% der Kreditsumme liegen.

Sicherlich sollte die Analogiefähigkeit der Vorschriften des WoVermittG hier nicht überschätzt werden. Dennoch gibt sie im Tatsächlichen sehr ähnlich die Situation insbesondere bei der Wohnungsfinanzierung in den Fällen wieder, wo zu eigenen Wohnzwecken Wohneigentum erworben wird und sich die monatlichen Zinszahlungen auf den Kredit an die Stelle der bisherigen monatlichen Zahlungen für den Mietzins darstellen.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß der "Richtwert" für eine Provision (wenn denn bei einem Hypothekendarlehen überhaupt sich ein Markt für Kreditvermittler entwickeln sollte) als Obergrenze 1,5% in keinem Fall überschreiten sollte.

Im vorliegenden Fall wird dagegen eine Courtage von  $1\% + (2100/215000)\% + 6,9\% = 9\%$  verlangt. Eine solche Courtage dürfte auf jeden Fall sittenwidrig überhöht sein.

### **Anspruch nur bei Abschluß aufgrund Nachweises § 16 S.1 VerbrKrG**

Auch bei Hypothekendarlehen bleibt im übrigen § 16 S.1 VerbrKrG anwendbar.

#### *§ 16 Vergütung*

*Der Verbraucher ist zur Zahlung der Vergütung nur verpflichtet, wenn infolge der Vermittlung oder des Nachweises des Kreditvermittlers das Darlehen an den Verbraucher geleistet wird und ein Widerruf des Verbrauchers nach § 7 Abs. 1 nicht mehr möglich ist.*

Danach entsteht ein Vergütungsanspruch nur bei effektivem Nachweis und Abschluß. Der Kreditvermittler trägt also für die Ursächlichkeit seiner Tätigkeit für den Abschluß des Hauptvertrages die Beweislast, was bei Vorkenntnissen des Verbrauchers zu einem Entfallen der Provision führen könnte.

### **Anspruch wegen ungünstiger Umschuldung**

§16 S.2 VKG begrenzt den Provisionsanspruch bei ungünstiger Umschuldung.

*Soweit das Darlehen mit Wissen des Kreditvermittlers der vorzeitigen Ablösung eines anderen Kredits (Umschuldung) dient, entsteht ein Anspruch auf die Vergütung nur, wenn sich der effektive Jahreszins oder der anfängliche effektive Jahreszins nicht erhöht, bei der Berechnung des effektiven oder des anfänglichen effektiven Jahreszinses für den abzulösenden Kredit bleiben etwaige Vermittlungskosten außer Betracht.*

Dieser Paragraph verfehlt jedoch seinen Zweck. Wenn im vorliegenden Fall das Darlehen deshalb erheblich teurer ist als das vorherige, weil die Provision so hoch ist, so müßte dies eigentlich zum Entfallen des Provisionsanspruch führen, weil ja die Vermittlung lediglich eine Schädigung bewirkte. So waise war aber der Gesetzgeber nicht. Er will beim Vergleich die Provision unberücksichtigt lassen.

§16 schließt aber nicht den allgemeinen Anspruch auf Schadensersatz wegen schädigender Umschuldung aus. Hier könnte aus Vermittlervertrag gegen den Vermittler vorgegangen werden.

### **Rückzahlung wegen treuwidrige Doppeltätigkeit?**

Soweit sich der Kreditvermittler sowohl von der Bank als auch von dem Kreditnehmer Provisionen zahlen läßt, ist an einen Ausschluß des Mäklerlohns gem. § 654 BGB zu denken. Zwar läßt die Rechtsprechung des BGH grundsätzlich eine Doppeltätigkeit des Maklers zu. Dennoch sprechen viele Anzeichen für eine vertragswidrige Interessenkollision, wenn sich der Darlehensnehmer mit der Zahlung seiner Provision nicht die Vermittlung eines besonders günstigen Kredites erkaufte, sondern voraussichtlich eines Kredites, bei dem die Bankprovision für den Kreditvermittler am höchsten ist. Die Voraussetzungen für einen Mäklerlohn wären dann entfallen.

### **Rückzahlung wegen falscher Berechnung**

Nach der Berechnung des IFF sind die 16.084,14 DM Provision nicht auf den Darlehensbetrag von 215.000.- DM berechnet. Dies würde nämlich 14.835.- DM ergeben. Vielmehr scheint die Provision auf einen Betrag gerechnet zu sein, der die 215.000.- DM um den Betrag von 14.835.- DM sowie zuzüglich 2.100.- DM erhöht wurde.

Dies bedeutet aber, daß eine Provision auf die Provision gerechnet wurde, was weder vereinbart noch zulässig sein dürfte. Dieses Verhalten trägt noch zum Urteil der Sittenwidrigkeit bei. Auf jeden Fall aber besteht ein Rückerstattungsanspruch in Höhe der Differenz.

## **Ansprüche gegen die Bank**

### **Schadensersatzanspruch**

Es käme noch evtl. ein Anspruch wegen schädigender Umschuldung gegen die neue Bank infrage, wenn die Umschuldung zu einem Schaden geführt hätte und der Kreditvermittler als Erfüllungsgehilfe der Bank anzusehen wäre.

Grundsätzlich wird im Verbraucherkredit davon ausgegangen das Vermittler der Bank bei der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten helfen. Da die Einbeziehung der Vermittlerprovision in den Effektivzins in §4 VKG vorgeschrieben ist, sollte dies auch ganz allgemein gelten.

Dem steht allerdings entgegen, dass im vorliegenden Fall die Initiative zur Umschuldung von den Kreditnehmern ausging. Trotzdem spricht die Provision der Bank an den Vermittler für eine enge Zusammenarbeit.

Da ein Schaden ganz offensichtlich eingetreten ist und sich die Bank das Vermittlerverhalten zuzurechnen hat, dürfte ein Schadensersatzanspruch gegeben sein.

### **Anspruch aus §6 VKG**

Gem. §4 Abs. 1 VKG ist der in Abs.2 definierte Effektivzinssatz anzugeben.

Danach ist

*Effektiver Jahreszins die in einem Vomhundertsatz des Nettokreditbetrages oder des Barzahlungspreises anzugebende Gesamtbelastung pro Jahr. Die Berechnung des effektiven und des anfänglichen effektiven Jahreszinses richtet sich nach § 4 der Verordnung zur Regelung der Preisangaben.*

In §4 PreisAngVO ist bestimmt:

*(3) In die Berechnung des anzugebenden Vomhundertsatzes sind die Gesamtkosten des Kredits für den Kreditnehmer **einschließlich etwaiger Vermittlungskosten** mit Ausnahme folgender Kosten einzubeziehen:*

Nach §6 VKG hat der Kreditnehmer einen Anspruch auf anteilige Herabsetzung des Nominalzinssatzes bei falscher Effektivzinsangabe.

Im vorliegenden Fall ergibt sich bei Einbeziehung der Vermittlercourtage ein effektiver Jahreszinssatz von 8,18% p.a. Dieser Zinssatz ist entsprechend höher als der angegebene Zinssatz.

## **Zusammenfassung**

Die ganze Angelegenheit scheint eher für die Staatsanwaltschaft als für die Zivilgerichte geeignet zu sein. Das Verhalten des Vermittlers ist in hohem Maße schädigend und zumindest objektiv wohl auch betrügerisch.

**Zusatz**

Am 20.2.2005 erreichte uns ein Abmahnschreiben der Kloetzel GmbH. Wir hätten davon auszugehen "dass sich meine Mandantschaft bei ihren Vertragswerken juristisch korrekt verhält." Wirklich? Wir hatten es sehr detailliert und ausführlich anders gesehen. Eine Provision von 6,9% bei einem Darlehen von 212.690.- DM sei in Ordnung. Warum? Weil es das Landgericht Limburg (Urt. v. 21.8.2000 4 O 177/99) so sieht? Das Gericht will "wissen", dass 5% Provision bei Hypothekenkrediten üblich sei. Erst bei 15% sei eine Sittenwidrigkeit anzunehmen. Das OLG Frankfurt (3 O 445/87) lässt in einem etwas schon betagten Urteil vom 28.5.1989 so eine Provision scheinbar auch dann zu, wenn es gar nicht zum Kredit gekommen ist. Kloetzel hat aber noch mehr "zufriedene" Kunden. Davon sollen wohl die beigelegten Urteile des AG Montabaur v. 4.12.1990, AG Rastatt v. 28.1.1991, LG Mainz v. 26.2.1991, LG Bonn v. 28.10.2004, LG Limburg v. 6.7.2001 u. 4.4.2002 zeugen.