



infobrief 14/08

Donnerstag, 17. April 2008

CR

Stichwörter

Darlehensvermittlung, Haustürgeschäft, vorherige Bestellung, Höhe des Maklerlohns

A Sachverhalt

Die Verbraucherzentrale Thüringen hat das iff um Stellungnahme zu den nachfolgenden Fragen gebeten:

1. Liegt eine die Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften ausschließende Bestellung zum Abschluss eines Kreditvermittlungsvertrages auch noch dann vor, wenn in der Einverständniserklärung die Höhe des zu vermittelnden Nettodarlehensbetrages weniger als die Hälfte des tatsächlich vermittelten Darlehens beträgt?
2. Kann ein Darlehensvermittler, der einem Verbraucher statt des ursprünglich gewünschten Darlehens eine Kombinationsfinanzierung vermittelt, seinen Maklerlohn auf der Grundlage der Darlehenssumme berechnen, wenn etwa 40 % des Darlehensbetrages zur Erfüllung des Bausparvertrages geleistet werden?

Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Verbraucherin hatte sich aufgrund einer Zeitungsannonce an eine Darlehensvermittlung gewandt. Sie wurde sodann von einer Mitarbeiterin der J.L. Finanzierungs- und Treuhandgesellschaft mbH in ihrer Wohnung aufgesucht. Bei diesem Besuch unterzeichnete die Verbraucherin eine vorformulierte Bestätigung über eine „Bestellung zu einem Hausbesuch“. Darin heißt es:

„In dem heute geführtem Gespräch wurde dem Kreditinteressenten (Name und Anschrift der Verbraucherin) aufgrund der von ihr gemachten Angaben angeboten, folgenden Kredit zu den üblichen Bedingungen einer Teilzahlungsbank zu beschaffen:

Nettokredit: ca. 30.000 € (...)

Da der Kreditinteressent nicht in der Lage ist, zur Aufnahme eines entsprechenden Antrages in die Geschäftsräume zu kommen, bat er um einen Hausbesuch. (...)

Dieser Teil wurde von der Vermittlerin mit Datum vom 22. Januar 2007 unterzeichnet. Daran schloss sich folgender von der Verbraucherin unterzeichneter Passus an:

„Die Richtigkeit der vorstehenden Angaben, insbesondere die Bitte um den Hausbesuch, wird hiermit ausdrücklich bestätigt. Ich bin davon unterrichtet worden, dass gemäß § 56 Abs. 1 Ziff. 6 der Gewerbeordnung der Abschluss und Vermittlung von Darlehensgeschäften außerhalb der Geschäftsräume nur gestattet ist, sofern der Vermittler vom Kunden zu einem Hausbesuch bestellt wurde.“

Am 2. Februar 2007 unterzeichnete die Verbraucherin, ebenfalls in ihrer Wohnung, sodann einen vorformulierten Makler-Allein-Auftrag, mit dem die Vermittlerin mit der Vermittlung eines Darlehens in Höhe von 73.000,- EUR beauftragt wurde. Darin war der Hinweis enthalten, die „Maklergebühr“ betrage „5,99 % oder 4.800,- EUR aus dem Darlehensbetrag“. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass sich der effektive Jahreszins „unter der Berücksichtigung der einmaligen Maklercourtage um 0,5 % auf insgesamt 5,7 %“ erhöhe und der Makler von dem Darlehensgeber eine Vergütung von 1 % aus dem Darlehensbetrag erhalte.

Tatsächlich wurde der Verbraucherin ein Bausparvertrag und ein Vorausdarlehen bei der Aachener Bausparkasse jeweils in Höhe von 73.000,- EUR vermittelt. Von dem Vorausdarlehen wurden 9.300,- EUR zur Ablösung eines Darlehens bei der Postbank verwandt und ein Betrag in Höhe von 32.552,25 EUR an die Darlehensvermittlerin ausgezahlt, die davon 28.000,- EUR an die Verbraucherin überwies. Der Restbetrag des Vorausdarlehens wurde dem Bausparkonto gutgeschrieben.

Die Verbraucherin sucht in der Folgezeit die Verbraucherzentrale Thüringen auf, da ihr die Vertragskonstruktion völlig unverständlich war. Diese widerrief namens und in Vollmacht der Verbraucherin den Maklervertrag gemäß § 312 BGB und verlangte die Rückzahlung der als Maklerlohn einbehaltenen 4440,25 EUR. Die Darlehensvermittlerin lehnte unter Hinweis auf den Ausschluss des Widerrufsrechts wegen vorheriger Bestellung zum Hausbesuch eine Rückabwicklung ab.

B Stellungnahme

B.I Inhalt der Finanzierungskombination

Bei der vermittelten Finanzierungskombination handelt es sich um eine „Bausparsofortfinanzierung“. Der Verbraucher, der eine bestimmte Darlehenssumme, wie etwa hier 30.000,- EUR benötigt, schließt einen Vertrag über ein „Vorausdarlehen“ mit einem höheren Betrag als 30.000,- EUR (hier waren es 73.000,- EUR, also mehr als das Doppelte!) und einem festen Effektivzins ab. Zugleich schließt der Verbraucher einen Bausparvertrag über dieselbe Summe ab.

Aus dem Darlehensvertrag erhält der Verbraucher in der Regel die ursprünglich benötigte Darlehenssumme ausbezahlt, hier hätten dies also 30.000,- EUR abzüglich der Vertragskosten sein müssen. Das Restdarlehen geht als Startguthaben in den Bausparvertrag. In den folgenden Jahren bleibt das Darlehen zunächst tilgungsfrei. Die Zins- und Tilgungsleistungen werden dem Bausparkonto gutgeschrieben. Erst bei Zuteilung des Bausparvertrages wird mit der Bausparsumme, die sich aus dem angesparten Guthaben und dem Bauspardarlehen zusammensetzt, das Vorausdarlehen zurückbezahlt, sodass der Verbraucher nur noch das (zinsgünstigere) Bausdarlehen abzahlen muss.

Dabei wird in der Regel nicht darüber aufgeklärt, dass bei den meisten Vertragskonstruktionen der tatsächliche Effektivzins meist deutlich über den von den Bausparkassen angegebenen Zinsen liegt, da nur die Effektivzinsen von Voraus- und Bauspardarlehen und nicht die der Darlehenskombination angegeben werden. Denn bei der Berechnung des Effektivzinses bleibt die

Sparphase des Bausparvertrags regelmäßig unberücksichtigt. Es ist also für den Verbraucher meistens teurer, auf die Tilgung des Darlehens zu verzichten und dafür einen Bausparvertrag anzusparen. Denn das Bausparguthaben wird oft nur mit 1 bis 2 % verzinst, sodass für den Verbraucher ein hoher Zinsnachteil entsteht, der durch das günstige Bauspardarlehen kaum wieder ausgeglichen werden kann. Zumal die Darlehenskombination erst nach Zuteilung der Bausparsumme billiger wird, da zuvor ja das Vorausdarlehen verzinst wird. Bei einer Sondertilgung vor Vertragsende erhöht sich darüber hinaus der Effektivzins.

Sinnvoll kann eine Bausparfinanzierung zwar dann sein, wenn Darlehen unter 50.000,- EUR benötigt werden, weil Hypothekenbanken in diesen Fällen Zinsaufschläge von bis zu einem Prozentpunkt verlangen. Dass aber in dem vorliegenden Fall die Aufnahme eines Darlehens über 73.000,- EUR günstiger war als der Abschluss eines Darlehensvertrages über 30.000,- EUR ist nur schwer vorstellbar. Dem iff liegen allerdings die für eine genaue Vergleichsrechnung erforderlichen Vertragsunterlagen nicht vor, sodass eine abschließende Stellungnahme nicht erfolgt.

B.II Widerrufsrecht gemäß § 312 BGB

Dass eine Haustürsituation iSd § 312 Abs. 1 BGB vorliegend bei Abschluss des Makleralleinauftrages bestanden hat, wird auch von der Vermittlungsgesellschaft nicht bestritten. Damit besteht grundsätzlich ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB. Fraglich ist jedoch, ob das Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 3 BGB ausgeschlossen war. Dies ist der Fall, wenn die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf eine vorherige Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind. Soweit der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich schriftlich, mündlich oder telefonisch zu Vertragsverhandlungen mit einem konkreten Vertragsangebot und nicht zur bloßen Information in seine Privatwohnung bestellt hat, ist das Widerrufsrecht danach ausgeschlossen (BGH NJW 2001,509, BGHZ 109, 127).

Von einer Bestellung zur bloßen Information ist etwa dann auszugehen, wenn der Verbraucher das konkrete Geschäft, das ihm angeboten wird, nicht kennt (BGH, Urteil vom 1. März, 1990 Az: VII ZR 159189). Da der Verbraucherin vorliegend ein Kombinationsprodukt vermittelt wurde, deren zugrunde liegende Vertragskonstruktion ihr bis heute unverständlich ist, könnte die Annahme einer vorherigen Bestellung bereits an diesem Umstand scheitern.

Die Bestätigung der Bestellung zu einem Hausbesuch, die von der Verbraucherin unterzeichnet wurde, jedenfalls genügt nicht, um die Voraussetzungen des Ausschlussstatbestands gemäß § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB bejahen zu können. Denn maßgeblich sind insoweit die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls (vgl. Nachw. bei Palandt-*Heinrichs*, 64. Aufl., § 312 Rn 25). Die formularmäßige Bestätigung einer Bestellung ändert hieran nichts (OLG Zweibrücken NJW-RR 1992, 565). Sie kann allenfalls zu einer Umkehr der Beweislast führen. Ob eine vorherige Bestellung vorliegt, ist nach allgemeinen Beweisgrundsätzen vom Unternehmer, hier vom Makler, zu beweisen, da es sich um einen für den Unternehmer günstigen Umstand handelt (OLG Köln MDR 2002, 751). Wird allerdings eine Bestätigung unterschrieben, so sind die Voraussetzungen für einen Urkundsbeweis gemäß § 416 ZPO gegeben, sodass nunmehr der Verbraucher die Beweiswirkung entkräften muss.

Festzuhalten ist zunächst, dass eine Bestellung hinreichend gegenständlich bestimmt worden sein muss (LG Heidelberg NJW-RR 1988, 824). Hieraus folgt zunächst, dass aus einer Bestätigungserklärung, wonach dem Hausbesuch eine Bestellung des Verbrauchers vorangegangen sein soll, entnommen werden muss, was Inhalt des zu vermittelnden Vertrages sein soll. Ausweislich der Bestätigungserklärung aber sollte die Vermittlung eines Darlehens über 30.000,- EUR zu üblichen Konditionen einer Teilzahlungsbank Gegenstand des Vermittlerauftrages sein. Da letztlich eine Kombinationsfinanzierung vermittelt wurde und die vermittelte Darlehenssumme die ursprünglich gewünschte Darlehenshöhe um mehr als das Doppelte übersteigt, deckt die Bestätigungserklärung das vorgenommene Haustürgeschäft (Erteilung des Alleinvermittlungsauftrages über eine Darlehenssumme iHv 73.000,- EUR) nicht.

Der BGH hat bereits in seinem Urteil vom 29. September 1994 (Az: VII ZR 241/93, WM 1994, 2206) festgestellt:

„Maßgebend dafür (für den Ausschluss bei vorheriger Bestellung) ist die Überlegung, dass nur eine freie Entscheidung es rechtfertigt, dem Kunden die bei Haustürgeschäften grundsätzlich bestehende Widerrufsmöglichkeit abzuschneiden.“

Berücksichtigt man, dass § 312 BGB dazu dient, einen solchen Überraschungseffekt, der sich offensichtlich vorliegend realisiert hat, zu vermeiden, so kann nicht angenommen werden, dass die Bestätigung eines Hausbesuches zum Abschluss eines Vermittlungsvertrages über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 30.000,- EUR noch den im Rahmen einer Haustürsituation abgeschlossenen Darlehensvermittlungsauftrag erfasst. Denn eine das Widerrufsrecht ausschließende Bestellung kann dann nicht vorliegen, wenn der Unternehmer in die Wohnung nicht zu dem Zweck des letztlich vermittelten Vertrages bestellt worden war (so auch BGH, Urteil vom 15. November 2007, Az: III ZR 295/06). Dementsprechend sind die mündlichen Verhandlungen, auf denen die Erteilung des Auftrags beruht, nicht auf vorherige Bestellung der Verbraucherin geführt worden. Dies aber bedeutet, dass der Ausschlussbestand des § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht erfüllt ist, sodass das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen war. Der von der Verbraucherzentrale erklärte Widerruf des Darlehensvermittlungsauftrages berechtigt daher die Verbraucherin zur Rückforderung des einbehaltenen Maklerlohns iHv 4440,25 EUR gemäß § 346 Abs. 1 iVm §§ 355, 357, 312 BGB.

B.III Verstoß gegen § 56 GewO

Fehlt es an einer vorherigen Bestellung, so folgt daraus nicht nur, dass dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zusteht, sondern es schließt sich sodann die Frage an, ob der Darlehensvermittlungsvertrag überhaupt wirksam ist. Gemäß § 56 Absatz 1 Nr.6 GewO ist die entgeltliche Vermittlung von Darlehensgeschäften im Reisegewerbe nämlich an sich verboten. Verstöße hiergegen sind nach § 145 Absatz 2 Nr.6 GewO ordnungswidrig oder auch als Straftat zu verfolgen (§ 148 Nr.1 bei beharrlichen Wiederholungen), sodass ein im Reisegewerbe abgeschlossener Maklerauftrag wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz eigentlich gemäß § 134 BGB nichtig ist. Ein Reisegewerbe betreibt nach der Legaldefinition in § 55 GewO, wer „... ohne vorherige Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung oder ohne eine solche zu haben ...

Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht ...". Da § 55 BGB bei der Schuldrechtsreform das Vorbild für die Schaffung von § 312 Abs. 3 BGB ist, sind die Vorschriften identisch auszulegen, sodass an sich nichts anderes gelten kann, als bereits im Rahmen der Anwendbarkeit von § 312 BGB diskutiert wurde.

Kein erlaubnispflichtiges Reisegewerbe betreibt allerdings gemäß § 55a Abs. 1 Nr. 6 GewO, wer Bausparverträge vermittelt. Zudem hat der BGH bereits 1996 die Regel, dass die Vermittlung von Darlehensgeschäften an der Haustür einen Verstoß gegen die Gewerbeordnung darstellt und damit aufgrund seiner Schutzwirkung gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit der Darlehensverträge führt, aufgehoben (BGH, Urteil vom 16. Januar 1996, Az: XI ZR 116/95, NJW 1996, 928). Das Widerrufsrecht des Kunden sei der Ausgleich dafür, dass seine Entscheidungsfreiheit bei Vertragsschluss beeinträchtigt worden sei. Dieser Schutz sei angemessener als die unabhängig vom Willen des Darlehensnehmers eintretende Rechtsfolge der Nichtigkeit.

B.IV Ausschluss des Maklerlohns

B.IV.a bei Umschuldung

Problematisch ist bereits, ob überhaupt ein Vergütungsanspruch besteht, denn § 655c Satz 2 BGB bestimmt, dass soweit der Verbraucherdarlehensvertrag mit Wissen des Darlehensvermittlers der vorzeitigen Ablösung eines anderen Darlehens (Umschuldung) dient, ein Anspruch auf die Vergütung nur entsteht, wenn sich der effektive Jahreszins oder der anfängliche effektive Jahreszins nicht erhöhen. In den effektiven Jahreszins des Umschuldungskredites sind die Kreditvermittlungskosten regelmäßig einzubeziehen (vgl. § 6 Abs. 3 S. 1 PAngV), während sie bei den abzulösenden Krediten gemäß § 655c S. 3 BGB nicht zu berücksichtigen sind. Vorliegend wurden 9.300,- EUR zur Ablösung eines Darlehens bei der Postbank verwandt. Ob sich der Effektivzins erhöht hat, kann nicht festgestellt werden, da dem iff die Vertragsunterlagen nicht vorliegen. Eine abschließende Beurteilung der Rechtslage, kann daher nicht erfolgen.

B.IV.b bei Bestehen eines Widerrufsrechts

Überdies hat der Gesetzgeber in § 655c Satz 1 BGB festgelegt, dass eine Vermittlervergütung bei einem Darlehensvermittlungsauftrag nur geschuldet wird, wenn ein Darlehen auch wirklich ausgezahlt und widerrufsfrei zurück gefordert werden kann. Selbstverständlich bedeutet dies nicht, dass die Verbraucherin tatsächlich hätte 73.000,- EUR erhalten müssen. Eine Leistung an den Darlehensnehmer im Sinne der Vorschrift liegt auch dann vor, wenn ein Teil des Darlehensbetrages auf seine Weisung an einen Dritten, also etwa an die Bausparkasse, gezahlt wurde (vgl. Palandt-*Sprau*, 64. Aufl. § 655c Rn 2). Soweit allerdings ein Widerruf nach § 495 oder § 312 BGB in Ansehung des Darlehensvertrages noch möglich ist, kann der Vermittler seinen Vergütungsanspruch nicht geltend machen, sodass auch insoweit ein Anspruch der Verbraucherin aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen die Vermittlerin in Höhe des einbehaltenen Maklerlohns von 4.440,25 EUR besteht.

B.IV.c bei Doppeltätigkeit

Gemäß § 654 BGB ist der Anspruch auf den Maklerlohn ausgeschlossen, wenn ein Vermittler auch für den anderen Teil tätig geworden ist und diese Tätigkeit dem Inhalt des Vertrages zuwider läuft. Hierbei handelt es sich um eine von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung des Auftraggebers. Aus dem Makleralleinauftrag folgt, dass die Vermittlerin in dem hier zu beurteilendem Sachverhalt auch für den Darlehensgeber tätig geworden ist, da sie eine Provision von diesem in Höhe von 1 % aus dem Darlehensbetrag erhält. Eine Verwirkung des Maklerlohnanspruchs nach § 654 BGB setzt voraus, dass bei oder nach Abschluss des Maklervertrages durch die Doppeltätigkeit eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung verursacht wurde. Ein Schaden ist nicht erforderlich. Der Vermittler muss allerdings in schwerwiegender Weise den Interessen seines Kunden zuwider gehandelt haben (vgl. m. w. Nachw. Palandt-*Sprau*, 64. Aufl., § 654 Rn 1 ff). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Vermittler seine Pflicht zur Unparteilichkeit verletzt.

Zwar lässt die Rechtsprechung des BGH grundsätzlich eine Doppeltätigkeit des Maklers zu. Eine Verwirkung des Provisionsanspruchs nach § 654 BGB ist aber in Betracht zu ziehen, wenn ein Makler einen Makleralleinauftrag erhält und den daraus resultierenden gesteigerten Beratungs- und Aufklärungspflichten nicht nachkommt. In diesem Fall ist von einer objektiv vorliegenden Interessenkollision auszugehen. Offensichtlich mangelte es vorliegend an einer umfassenden Beratung der Darlehensnehmerin, da ihr das vermittelte Finanzierungsprodukt völlig unverständlich war. Es ist nahezu offensichtlich, dass allein die Vermittlerin davon profitiert hat, dass statt eines einfachen Darlehensvertrages über 30.000,- EUR eine Bausparsofortfinanzierung mit einem Darlehensvertrag über 73.000,- EUR abgeschlossen wurde, da sich dadurch ihr Provisionsanspruch um $([5,99 \% \text{ von } 73.000,- \text{ EUR}] - [5,99 \% \text{ von } 30.000,- \text{ EUR}] = 4.372,70 \text{ EUR} - 1.797,- \text{ EUR} =) 2.575,70 \text{ EUR}$ erhöht hat. Es sprechen damit viele Anzeichen für eine vertragswidrige Interessenkollision, wenn sich der Darlehensnehmer mit der Zahlung seiner Provision nicht die Vermittlung eines besonders günstigen Darlehens erkaufte, sondern eines Darlehens, bei dem die Bankprovision für den Vermittler am höchsten ist, wie dies bei der Bausparsofortfinanzierung gegen über einem einfachen Hypothekarkredit der Fall ist. Voraussetzungen für einen Maklerlohn entfallen somit gemäß § 654 BGB, sodass auch aus diesem Grund ein Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB besteht.

B.IV.d wegen fehlerhafter Berechnung

Sofern der Darlehensvertrag und der Maklervertrag nicht wirksam widerrufen worden sein sollten, bleibt die Frage zu erörtern, ob obwohl vorliegend tatsächlich nur 28.000,- EUR an die Verbraucherin ausgezahlt wurden, der Vergütungsanspruch auf der Grundlage des Darlehensbetrages des Vorausdarlehens ermittelt werden darf. Aus § 655 BGB folgt, dass für den Fall, dass ein unverhältnismäßig hoher Lohn vereinbart worden ist, der Vergütungsanspruch des Vermittlers auf Antrag des Auftraggebers durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. Dies bedeutet, dass schon unterhalb der Sittenwidrigkeitsgrenze des § 138 BGB eine Begrenzung des Maklerlohns erfolgt. Die Formulierung „angemessen“ macht zugleich deutlich, dass sich der Vergütungsanspruch nach § 652 BGB am tatsächlichen Aufwand zu orientieren hat. Grundsätzlich muss daher gelten, dass sich die Angemessenheit anhand des Auf-

wandes des Maklers, also seiner Kosten und Mühen, und dem Umfang seiner Arbeitsleistung orientieren muss.

§ 655b Abs. 1 Satz 2 BGB schreibt außerdem vor, dass der Maklerlohn bei Abschluss eines Darlehensvermittlungsvertrages zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer in einem Prozentsatz des Darlehens anzugeben ist. Damit ist klargestellt, dass bei der Darlehensvermittlung der tatsächliche Aufwand des Vermittlers anhand der Darlehenshöhe zu ermitteln ist.

Allerdings verwendet der Gesetzgeber den Begriff des Darlehens in unterschiedlicher Weise. Der Gesamtbetrag als Berechnungsgrundlage scheidet jedoch aus, da er sich gemäß § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 BGB aus dem „Darlehen“ und den weiteren Kosten zusammensetzt. Unter Berücksichtigung von § 655b Abs. 1 Satz 2 BGB kann daher in § 655b BGB nur der Nettodarlehensbetrag gemeint sein. Aus § 491 Abs. 2 Nr. 1 folgt, dass es sich hierbei um die auszuzahlende Summe handelt. Der vereinbarte Prozentsatz in Bezug auf die Höhe der Maklergebühr im hier vorliegenden Maklerauftrag kann sich daher nur auf den Nettodarlehensbetrag beziehen, also auf den Betrag, den der Verbraucher nach Abzug der Gebühren und Kosten erhält. Hierzu zählt auch der Betrag, der auf das Bausparkonto eingezahlt wurde. Für eine andere Beurteilung fehlt der rechtliche Rahmen.

Auffällig ist allerdings, dass die Vermittlerin 4440,25 EUR einbehalten hat, die Maklergebühr mit 4800,- EUR im Makleralleinauftrag angegeben wird, obwohl ihr unter Zugrundelegung der im Makleralleinauftrag vereinbarten Höhe der Maklercourtage, tatsächlich nur 5,99 % von Nettodarlehensbetrag zustehen würden. Weichen vereinbarter Betrag und die Prozentangabe voneinander ab, so ist nach dem Rechtsgedanken in § 494 Abs. 2 Satz 3 BGB, der demselben Schutzzweck zugrunde liegt, nur der jeweils niedrigere Betrag geschuldet (Palandt-*Sprau*, 64. Aufl. § 655 b Rn 6).

C Fazit

Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Vermittlerin überhaupt keine Vergütung verlangen. Zum einen verstößt sie gegen das Verbot der Doppeltätigkeit in § 654 BGB, da eine Interessenkollision vorliegt, sodass ein Vergütungsanspruch verwirkt ist, zum anderen wurde das Darlehen zur Umschuldung verwendet, was nach § 655c Satz 2 BGB zum Ausschluss des Vergütungsanspruchs führen würde, wenn sich der Effektivzins erhöht hätte. Überdies wäre ein Vergütungsanspruch noch nicht fällig, wenn in Ansehung des Darlehensvertrages noch ein Widerrufsrecht gemäß § 312 BGB besteht. Der Verbraucherin steht daher ein Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt BGB aus Bereicherungsrecht zu.

Soweit man dieser Auffassung nicht folgt, hat die Verbraucherin zumindest ein Widerrufsrecht aus § 312 BGB, da die Bestätigung der Bestellung zu einem Hausbesuch allenfalls die Vermittlung eines Darlehens in Höhe von 30.000,- EUR nicht aber über 73.000,- EUR abdeckt, sodass sie die Rückzahlung der Maklercourtage aus § 346 Abs. 1 iVm §§ 355, 357 BGB verlangen kann. Überdies dürfte die Höhe der einbehaltenen Maklercourtage falsch berechnet sein, da

lediglich 5,99 % des Nettodarlehensbetrages als Provision vereinbart wurden, sodass jedenfalls die Differenz zwischen der einbehaltenen Maklercourtage und diesem Betrag nach § 812 BGB herausverlangt werden kann.

Denkbar wäre darüber hinaus ein Anspruch auf Schadensersatz wegen mangelnder Aufklärung mindestens in Höhe der Differenz zwischen einer auf der Grundlage eines Darlehensbetrages in Höhe von 30.000,- EUR und der einbehaltenen Maklercourtage gemäß § 280 Abs. 1 iVm § 241 Abs. 2 BGB. Die fehlerhafte Aufklärung über die Vor- und Nachteile der Bausparsofortfinanzierung hat die Verbraucherin veranlasst, einen Darlehensvertrag über mehr als die doppelte Höhe der ursprünglich von ihr benötigten Summe abzuschließen, sodass auch eine höhere Maklercourtage verlangt werden konnte als bei Abschluss eines Darlehensvertrages über 30.000,- EUR.