OLG München, Endurteil v. 21.01.2026 – 7 U 1249/23 e

Titel:

Vergütungsforderung aus beendetem Beratungsvertrag

Normenkette:

BGB § 307, § 310, § 628, § 652

Leitsätze:

1. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag besteht kein Anspruch auf Zahlung einer nachvertraglichen Transaktionsvergütung, wenn nach Beendigung des Vertrages unabhängig von einem Beitrag des Vertragspartners eine Transaktion erfolgte. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

2. Dass selbst bei einer vom zur Leistung verpflichteten Vertragspartner schuldhaft verursachten Kündigung des anderen Vertragspartners und einem Wegfall des Interesses an der Vertragsleistung eine (nachvertragliche) Transaktionsgebühr entsteht, stellt eine wesentliche Abweichung von der gesetzlichen Regelung nach § 628 Abs. 1 S. 2 BGB dar, die den Vertragspartner unangemessen benachteiligt. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Beratungsvertrag, Transaktionsvergütung, Unangemessene Benachteiligung, Nachvertragliche Vergütung, Kausalitätserfordernis, Transparenzgebot, nachvertragliche Vergütung, Beratervertrag

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 17.02.2023 – 3 HK O 17636/21

Fundstellen:

NZG 2026, 1282

LSK 2026, 15018

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 17.02.2023 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 22.02.2023, Az. 3 HK O 17636/21, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann eine Vollstreckung der Beklagten gegen Leistung von Sicherheit in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

1
Die Klägerin begehrt von der Beklagten als Vergütung für Finanzberatung 3,5 % der Finanzierungssumme einer Eigenkapitalfinanzierung, die die Beklagte sieben Monate nach Kündigung des zwischen der Beklagten und der Klägerin zuvor bestehenden Beratungsvertrages von einem Dritten als Investor erhalten hat.

A.

2
Die Beklagte betreibt Glasfasernetze und bietet Telekommunikations- und Internetdienstleistungen an. Sie wurde 2009 durch Herrn … als … gegründet. Im Mai 2021 änderte die Beklagte ihre Firma in …, im Mai 2023 vollzog sie einen Formwechsel zur GmbH. Die Klägerin entstand im August 2017 durch formwechselnde Umwandlung der …

3

Am 13./19.06.2017 schloss die Klägerin (damals als …) mit der Beklagten (damals als …) eine mit „Beratungsvertrag“ überschriebene schriftliche Vereinbarung (Anlage K8). Der Vertrag bezeichnet die Beklagte als „Mandant“ oder „Auftraggeber“ und die Klägerin als „Bafco“, „Auftragnehmer“ oder „Berater“. Er enthält auf der ersten Seite oben das Logo „… “ und lautet auszugsweise wie folgt:

„…

Die … ist eingebunden in die mehrheitlich im Besitz von Herrn … befindliche …. (…) Im Rahmen des weiteren Unternehmenswachstums sucht die Gesellschaft nach einem Investor, welcher sich an der Finanzierung des bestehenden sowie des künftigen Geschäftes beteiligt. Hierbei kommt in erster Linie eine Finanzierung über mezzanines Kapital in Betracht. Es könnten jedoch auch andere Möglichkeiten zur Beschaffung von Liquidität in Frage kommen (…).

1. Gegenstand des Vertrages

Gegenstand des Vertrages ist die prozeßbegleitende (sic.) Beratung auf der Suche nach einem Investor oder einer Investorengruppe für den angestrebten Liquiditätszuwachs.

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, ihn hierbei exklusiv zu beraten und ihm auf der Grundlage dieser Vereinbarung mögliche Investoren zu benennen sowie den Kontakt zu diesen herzustellen und die Vertragsgestaltung zu begleiten (“Mandat“). Die Erstellung einer Dokumentation für einen Investor (Infomemo) ist nicht Gegenstand dieser Beauftragung.

Da der Auftraggeber vor Abschluß (sic.) dieses Vertrages bereits mögliche Investoren angesprochen hat, kann der Auftraggeber auch weiterhin einen möglichen Einstieg in die Unternehmensgruppe mit diesen verhandeln. Der Auftraggeber wird dem Auftragnehmer die zum Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Vertrages bestehenden konkreten Ansprachen unmittelbar namentlich benennen. Weitere Ansprachen wird der Auftraggeber während der Laufzeit dieses Vertrages nicht tätigen.

2. Beratungsleistungen

Im Rahmen des Mandats wird der Auftragnehmer in Abstimmung und nach den Anforderungen des Auftraggebers:

(a) sich einen Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Mandanten verschaffen (…)

(b) den Auftraggeber bei der Auswahl und der Kontaktaufnahme zu möglichen Investoren beraten und entsprechende Kontakte durch eine qualifizierte Investorenansprache herstellen;

(…)

(d) einen Investorenprozess organisieren, in dessen Rahmen von den Interessenten Angebote eingeholt werden;

(…)

(g) das gesamte Projekt-Management einschließlich der Koordination aller externer Berater (die „Repräsentanten“) und der verschiedenen Workstreams (Due Diligence, Bewertung, Investorenansprache) übernehmen.

Darüber hinausgehende Leistungen von Bafco bedürfen der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung zwischen den Parteien (…).

3. Umfang der Dienstleistung

(a) Bafco schuldet weder den Abschluss entsprechender juristisch bindender Verträge, die Realisierung einer Finanzierung oder Unternehmensbeteiligung noch den Eintritt des mit der Vermittlung bzw. des mit der Unterstützung bei der Umsetzung der Investorensuche bezweckten Erfolges.

(…)

5. Vergütung

Bafco steht nach den Regelungen dieser Ziffer 5 eine Beratungsvergütung zu. Der Berater erhält insofern grundsätzlich:

- eine Basisvergütung (Ziffer 5.(a)), die sich gegebenenfalls um

- eine Transaktions- oder Mindestvergütung (Ziffer 5.(b)) oder Ziffer 5.(c)) erhöht.

Zwischen dem Mandanten und Bafco ist nachfolgende Vergütung vereinbart:

(a) Basisvergütung

Bafco erhält als Basisvergütung für jeden angefangenen Kalendermonat einen Betrag von EUR …. Die Basisvergütung wird jeweils am 3. Werktag eines Kalendermonats fällig, erstmals jedoch fünf Tage nach Unterschrift dieser Vereinbarung. Im Erfolgsfall wird die Basisvergütung an (sic.) die zu bezahlende Transaktionsvergütung angerechnet.

(b) Transaktionsvergütung

Die Basisvergütung erhöht sich im Falle des Abschlusses oder der Vornahme einer Transaktion um die Transaktionsvergütung ("Transaktionsvergütung"). Die Höhe der Transaktionsvergütung errechnet sich als ein Prozentsatz des nach Ziffer 5.(d) zu ermittelnden Transaktionswertes wie folgt:

„Der Provisionssatz beträgt 3,5 % auf den Transaktionswert."

- Für im Vorfeld der Transaktion bereits angesprochene und Bafco für diesen Zweck explizit benannte Investoren wird keine Transaktionsvergütung fällig.

(c) Mindestvergütung

Die Mindestvergütung aus der Transaktionsvergütung ("Mindestvergütung") im Erfolgsfall beträgt in jedem Fall mindestens EUR ….

(d) Transaktionswert

Der Transaktionswert ("Transaktionswert") im Sinne dieser Vereinbarung ist der Gesamtwert jeder Form einer direkten oder indirekten Leistung, die von einem Investor oder einem Dritten im Zusammenhang mit einer Transaktion als Geld- oder Sachleistung zu erbringen ist. (…)

(e) Abschluss einer Transaktion nach Vertragsbeendigung

Der Auftragnehmer hat auch dann einen Anspruch auf eine Transaktionsvergütung nach Ziff. 5.(b) bzw. 5.(c), sofern und soweit es innerhalb von 24 Monaten nach Beendigung dieser Vereinbarung zu einer Vereinbarung über den Abschluss, den Abschluss selbst oder die Vornahme einer Transaktion oder einer weiteren Transaktion kommt.

Der Berater erhält nach Abschluss dieser (weiteren) Transaktion(en) hierfür eine Transaktionsvergütung, die sich analog zu Ziffer 5.(b) berechnet (…).

(f) Break-up Klausel

Kündigt der Mandant vorliegenden Beratungsvertrag, obwohl ein durch Bafco initiiertes, bindendes und marktadäquates Angebot (Beispiel: Verzinsung mezzanines Darlehen über mindestens EUR 5 Mio mit 14%p.a.) vorliegt, hat der Mandant eine einmalige Break-up Fee von 1,0% des Transaktionswertes gemäß Ziffer 5.(d) an Bafco zu zahlen.

Gleiches gilt, falls der Mandant das Angebot des von Bafco vermittelten Investors nicht annimmt, da er auf ein Angebot eines von ihm im Vorfeld angesprochenen Investors zurückgreift. Sollte der Mandant innerhalb der ersten 8 Wochen nach Abschluß (sic.) dieser Vereinbarung ein Angebot eines von ihm selbst angesprochenen Investors annehmen und es liegt noch kein durch den Berater initiiertes Angebot vor, so erhöht sich die Basisvergütung nach 5 (a) auf EUR … rückwirkend [das Wort „rückwirkend" ist hierbei handschriftlich in den maschinenschriftlichen Vertrag eingefügt und mit zwei Paraphen gesondert gezeichnet].

Der Anspruch auf Zahlung der „Break-up Fee" entsteht ferner, wenn der Mandant den Prozess durch die Verweigerung von Zuarbeit, Untätigkeit sowie Zurückhalten notwendiger Informationen und Unterlagen unmöglich macht.

Die Regelungen der Ziffer 5.(e) bleiben hiervon unberührt und bestehen fort.

(…)

9. Sonstige Vereinbarungen (…)

(c) Die Einschaltung weiterer vergleichbarer Berater wirkt sich auf den Vergütungsanspruch von Bafco gemäß Ziffer 5, (sic.) nicht aus. Eine Haftung für ein Handeln oder Unterlassen eines weiteren Beraters und etwaige Konsequenzen hieraus trägt allein der Mandant und stellt Bafco vollumfänglich von jeglicher Haftung hierfür frei.

(…)

10. Vertragsdauer

(a) Das Beratungsmandat beginnt zum Datum der Vertragsunterzeichnung. Es endet in dem Monat, in welchem die unter Ziffer 1 angeführten Verträge rechtskräftig von allen Parteien unterzeichnet sind.

(b) Jede Partei kann den Beratungsvertrag mit einer Frist von 30 Tagen zum Monatsende schriftlich kündigen, erstmals zum 31.08.2017. Unberührt bleibt das beiderseitige Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grunde.

(c) Von der Kündigung bzw. einer Beendigung dieser Vereinbarung auf andere Weise unberührt bleiben die Regelungen der Ziffern 5 (Vergütung), 6 (Haftung), 7 (Freistellung) und 9 (Sonstige Vereinbarung), die auch über das Vertragsende hinaus ihre Wirksamkeit behalten.

(…)“

11. Schlussbestimmungen (…)

Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen worden. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung oder den Verzicht des Schriftformerfordernisses selbst.

(…)“

4
Die Klägerin sprach nachfolgend mögliche Geldgeber der Beklagten an, ohne dass durch die von der Klägerin angesprochenen möglichen Geldgeber eine unterschriftsreife Finanzierungszusage erfolgte.

5
Mit Schreiben vom 21.11.2017 (Anlage B 15) kündigte die Beklagte den Beratungsvertrag mit der Klägerin zum 31.12.2017. Am 23.11.2017 unterzeichnete die … einen Vertrag, (Anlage K12) durch den die I. Bank N.V. als „financial advisor“ der … GmbH mit dem Ziel beauftragt wurde, einen Eigenkapitalinvestor oder eine andere langfristige Finanzierung der … zu finden.

6
Im Dezember 2017 gründete Herr … die … Deutschland GmbH als Holdinggesellschaft der … Gruppe. Die … Deutschland GmbH wurde sodann Alleingesellschafterin der Beklagten. Im Juni 2018 beteiligte sich auf Vermittlung der I. Bank N.V. die I … Deutschland GmbH als Eigenkapitalinvestor an der … Deutschland GmbH. Die … Deutschland GmbH war nicht zuvor durch die Klägerin angesprochen worden und sie befand sich auch nicht auf einer Liste von zuletzt (Stand: 14.12.2017) 61 potenziellen Investoren (Anlage B 12), die die Klägerin für die Beklagte erstellt hatte.

7
Die Klägerin forderte die Beklagte nachfolgend auf, ihr Auskunft über den Wert dieser Transaktion zu erteilen. Mit Rechnung vom 17.07.2018 (Anlage K13) begehrte die Klägerin zudem auf der Grundlage eines Transaktionswertes in Höhe von Millionen Euro die Zahlung einer Transaktionsvergütung in Höhe von … € zuzüglich … € USt, gesamt … €. Eine Zahlung der Beklagten erfolgte nicht.

8
Die Klägerin trug in erster Instanz vor, die Beklagte schulde die nach dem Vertrag vereinbarte Transaktionsvergütung. Gegenstand des Beratungsvertrages sei die Neuordnung der Finanzierung der … -Gruppe insgesamt gewesen. Auch die Eigenkapitalfinanzierung der … Deutschland GmbH durch die …

Deutschland GmbH stelle daher eine Transaktion im Sinne von Ziffer 5 des Beratungsvertrages der Parteien dar. Das Volumen dieser Transaktion betrage mindestens … Millionen Euro. Dass diese Transaktion erst nach Beendigung des Beratungsvertrages abgeschlossen wurde, sei unschädlich, denn Ziff. 5 e des Vertrages sehe die Zahlung einer Transaktionsvergütung auch dann vor, wenn die Transaktion erst bis zu 24 Monate nach Beendigung des Beratungsvertrages vorgenommen werde.

9
Die vertragliche Vergütungsregelung sehe auch nicht vor, dass ein Investor unmittelbar durch die Klägerin vermittelt werden müsse. Es handle sich vorliegend nicht um einen Makler-, sondern um einen Beratervertrag, dessen Vergütungsregelung schon nach deren Wortlaut keine Kausalität vorsehe. Die Parteien hätten den Anfall der Transaktionsgebühr zudem explizit nur für den Fall ausgeschlossen, dass eine Transaktion mit einem bereits von der Beklagten vor der Mandatierung der Klägerin angesprochenen Investor abgeschlossen werde. Einer solchen Ausnahme habe es jedoch nicht bedurft, wenn die Transaktionsgebühr nur bei Transaktionen mit solchen Investoren anfiele, die die Klägerin selbst beigebracht hat. Der zwischen den Parteien geschlossene Beratungsvertrag sehe auch in Ziffer 9 ausdrücklich vor, dass sich das Einschalten weiterer Berater nicht auf den Vergütungsanspruch der Klägerin auswirke.

10
Die Vergütungsklausel sei keine AGB. Zwar habe die Klägerin ein erstes Angebot vorgelegt. Die Parteien hätten aber sodann den Vertragsinhalt ausgiebig diskutiert. Insbesondere die Vergütungsregelungen seien individuell ausgehandelt. Die handschriftliche Änderung der Klausel 5 f stamme von dem damaligen Mitarbeiter der Beklagten, Herrn …. Auch sei durch Ziffer 5 b, dort zweiter Spiegelstrich individuell die Vergütung für Transaktionen mit von der Beklagten benannten Investoren ausgenommen worden. Selbst wenn man von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgehe, sei die Vergütungsklausel wirksam. Sie sei insbesondere transparent, in sich klar und verständlich.

11
Unabhängig hiervon habe die Klägerin jedenfalls einen wesentlichen Beitrag zu dem Zustandekommen der Transaktion mit … geleistet. Hierzu hat die Klägerin in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 14.10.2022 ein Info-Memorandum der ING übergeben und im Termin ergänzend vorgetragen, dieses Memorandum beruhe auf Vorarbeiten der Klägerin. Mit dem Memorandum seien Investoren angesprochen worden und mit dessen Hilfe sei es letztlich zu dem Geschäft mit dem Investor gekommen (Bl. 145 d.A. des LG). In einem nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 28.10.2022 (dort S. 21 ff. = Bl. 167 ff. d.A. des LG), führt die Klägerin sodann aus, bei einem Vergleich des in Zusammenarbeit mit der Klägerin entstandenen Informationsmemorandums (Anlage K2) mit dem im Termin übergebenen, von der ING verwendeten Informationsmemorandum (Anlage K20), zeige sich, dass ein ursprünglich von der Klägerin erstelltes Schaubild zur Marktdurchdringung der … Gruppe (Schaubild Nr. 4 der Anlage K22) zunächst von der Beklagten als Schaubild Nr. 5 der Anlage K2 und sodann von der ING als Schaubild Nr. 6 und Nr. 7 der Anlage K20 weiterverwendet worden sei.

12
Zusätzlich habe die Klägerin gegen die Beklagte aus dem zwischen den Parteien zuvor bestehenden Beratungsvertrag einen Anspruch auf Auskunft. Gerade bei Transaktionen, die erst nach Beendigung des Beratungsvertrages vorgenommen würden, sei die Klägerin darauf angewiesen, von der Beklagten über den jeweils konkreten Transaktionswert unterrichtet zu werden.

13
Die Klägerin beantragte in erster Instanz:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von … € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 % p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2018 sowie in Höhe von 9 % p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte wird im Wege der Stufenklage verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Höhe des Transaktionswertes im Sinne von Ziff. 5 (d) des Beratungsvertrages vom 13./19.06.2017 des mit der … und/oder der … Deutschland GmbH im Juni 2018 geschlossenen Vertrages zu erteilen sowie eine Kopie dieses Vertrages mit allen Nachträgen vorzulegen.

3. Die Beklagte wird im Wege der Stufenklage verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Höhe des Transaktionswertes im Sinne von Ziff. 5 (d) des Beratungsvertrages vom 13./19.06.2017 wegen sämtlicher sonstiger Transaktionen im Sinne des zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrages vom 13./19.06.2017 zu erteilen, die im Zeitraum zwischen dem 19.06.2017 und dem 31.12.2019 abgeschlossen oder vorgenommen wurden sowie eine Kopie dieser Transaktionsverträge mit allen Nachträgen vorzulegen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, erforderlichenfalls die Richtigkeit der Auskunft durch Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern.

5. Nach Auskunftserteilung wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin eine sich aus der Auskunft ergebende, über die mit dem Antrag zu Ziff. 1. geltend gemachte Vergütung hinausgehende Transaktionsvergütung in Höhe von 3,5 % des Transaktionswertes im oben genannten Sinne zzgl. 19 % Umsatzsteuer zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 % p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

14
Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

15
Die Beklagte trug in erster Instanz vor, sie habe den Beratungsvertrag im November 2017 gekündigt, weil die Vermittlungsbemühungen der Klägerin keinen Erfolg gehabt hätten. Die Klausel 5e des Beratungsvertrags sei unwirksam. Es handle sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin, die nicht individuell verhandelt worden seien. Insbesondere seien die von der Klägerin erstellten und von dieser mehrfach verwendeten Klauseln 5 (b), (d) und (e) des Vertrages bereits in der von der Klägerin übersendeten ersten Vertragsfassung unverändert so enthalten gewesen, wie in dem unterzeichneten Vertrag. Die Klausel sei unklar, insbesondere werde das Verhältnis der Transaktionsvergütung zu einer break up fee nicht bestimmt. So verlange die Klägerin von der Beklagten aus dem hier streitgegenständlichen Vertrag neben der hier streitgegenständlichen Transaktionsvergütung zugleich in einem vor dem Landgericht Deggendorf geführten Verfahren eine break up fee. Eine erfolgsunabhängige, noch bis zu 24 Monate nach einer Vertragsbeendigung nachwirkende Vergütungspflicht benachteilige die Beklagte unangemessen.

16
Die Klägerin habe zu der im Juni 2018 zustande gekommenen Finanzierung auch keinen Beitrag geleistet. Der von den Parteien geschlossenen Vertrag enthalte sowohl dienstvertragliche, als auch maklervertragliche Elemente. Bei einem solchen Maklerdienstvertrag sei eine eigene Vermittlungsleistung des Auftragnehmers Voraussetzung eines Zahlungsanspruchs. Ergänzend wendet die Beklagte Verjährung ein und rügt den Vortrag der Klägerin aus deren Schriftsatz vom 28.10.2022 als verspätet.

17
Mit Urteil vom 17.02.2023, berichtigt durch einen Berichtigungsbeschluss, der das Datum 22.02.2024 aufweist, aber ausweislich der Akte im April 2023 ergangen ist, hat das Landgericht München I die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt das Landgericht aus, bei dem streitgegenständlichen Vertrag handle es sich um einen Maklerdienstvertrag. Hinsichtlich der durchgeführten Transaktion bestehe kein Vergütungsanspruch der Klägerin, da deren Tätigkeit für den Abschluss der Transaktion nicht kausal geworden sei. Bereits aus einer Auslegung des Vertrages selbst, jedenfalls aber aus dem ergänzend heranzuziehenden § 652 BGB ergebe sich, dass eine Transaktionsvergütung nur anfalle, wenn die Tätigkeit der Klägerin für das Zustandekommen der Transaktion mitursächlich geworden sei. Diese Voraussetzung habe die Klägerin bei der streitgegenständlichen Transaktion nicht erfüllt. Sie habe weder den Investor … GmbH benannt, noch sei sie an den Verhandlungen, die zu der Investition führten, beteiligt gewesen.

18
Ergänzend wird für weitere Einzelheiten auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 ZPO.

19
Die Klägerin hat gegen dieses Urteil am 17.03.2023 Berufung eingelegt und die Berufung innerhalb gerichtlich verlängerter Frist durch Schriftsatz vom 22.05.2023 begründet. Die Klägerin führt aus, das Landgericht habe die Voraussetzungen für das Entstehen der Transaktionsgebühr verkannt. Es handle sich bei dem von den Parteien geschlossenen Vertrag nicht um einen Maklerdienstvertrag, sondern um einen typischen M&A-Beratungsvertrag. Kern der vertraglich geschuldeten Tätigkeit der Klägerin sei die Beratung der Beklagten auf der Suche nach Liquidität für die Unternehmensgruppe gewesen. Voraussetzung für das Entstehen der Transaktionsvergütung sei lediglich die Erbringung der in dem Vertrag aufgeführten Beratungsleistungen und das Stattfinden einer Transaktion innerhalb des vertraglich vereinbarten Zeitraumes. Das von dem Landgericht zusätzlich angenommene Erfordernis eines Beitrags der Klägerin zur Vermittlung der letztlich durchgeführten Transaktion finde in dem Vertragstext keine Stütze. Eine Verknüpfung von Vermittlungs- oder Nachweisleistung und Transaktionsvergütung sei in dem Vertrag, der die Transaktionsvergütung als Erhöhung der Basisvergütung verstehe, gerade nicht vorgesehen. Das Recht allgemeiner Geschäftsbedingungen sei auf die Vergütungsklausel nicht anzuwenden. Zwar stamme der Vertragsentwurf von der Klägerin, die Beklagte habe aber Einfluss auf den Vertragstext nehmen können und Änderungen an dem Vertragsentwurf herbeigeführt.

20
Dessen ungeachtet habe die Klägerin umfangreiche Beratungsleistungen erbracht, die von der ING als nachfolgender Beraterin der Beklagten übernommen worden seien. Die Klägerin habe zudem den Finanzierungsprozess strukturiert und investorenfähige Unterlagen vorbereitet. Die Klägerin habe dadurch zu der letztlich durchgeführten Transaktion kausal beigetragen.

21
Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des am 17.03.2023 verkündeten Urteils des Landgerichts München I (Az. 3 HK O 636/21) – wie erstinstanzlich beantragt – zu verurteilen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von EUR … zzgl. Zinsen in Höhe von 8 % p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2018 sowie in Höhe von 9 % p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte wird im Wege der Stufenklage verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Höhe des Transaktionswertes im Sinne von Ziff. 5 (d) des Beratungsvertrages vom 13./19.06.2017 des mit der Infracapital und/oder der … Deutschland GmbH im Juni 2018 geschlossenen Vertrages zu erteilen sowie eine Kopie dieses Vertrages mit allen Nachträgen vorzulegen.

3. Die Beklagte wird im Wege der Stufenklage verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Höhe des Transaktionswertes im Sinne von Ziff. 5 (d) des Beratungsvertrages vom 13./19.06.2017 wegen sämtlicher sonstiger Transaktionen im Sinne des zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrages vom 13./19.06.2017 zu erteilen, die im Zeitraum zwischen dem 19.06.2017 und dem 31.12.2019 abgeschlossen oder vorgenommen wurden sowie eine Kopie dieser Transaktionsverträge mit allen Nachträgen vorzulegen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, erforderlichenfalls die Richtigkeit der Auskunft durch Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern.

5. Nach Auskunftserteilung wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin eine sich aus der Auskunft ergebende, über die mit dem Antrag zu I. geltend gemachte Vergütung hinausgehende Transaktionsvergütung in Höhe von 3,5 % des Transaktionswertes im o.g. Sinne zzgl. 19 % Umsatzsteuer zzgl. Zinsen in Höhe von 9 % p.a. über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

22
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

23
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Bei dem streitgegenständlichen Vertrag handle es sich um einen klassischen Maklerdienstvertrag. Die Parteien hätten in diesem Vertrag das Erfordernis eines kausalen Transaktionsbeitrags der Klägerin an der letztlich zustande gekommenen Investorenbeteiligung keineswegs abbedungen. Auch die Klägerin habe die Transaktionsvergütung vor dem Vertragsschluss ausdrücklich als Erfolgshonorar bezeichnet. Die Klägerin versuche nun, für eine Transaktion, die eine andere Beraterin mehr als 6 Monate nach Ende der Laufzeit des Vertrags der Klägerin vermittelt habe, selbst „Kasse“ zu machen.

B.

24
Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte mit Blick auf die im Juli 2018 durchgeführte Eigenkapitalbeteiligung der … Deutschland GmbH an der … Group GmbH keine Transaktionsvergütung im Sinne von Ziffer 5 des Beratungsvertrages zusteht. Die Beklagte war daher weder zur Zahlung einer Transaktionsvergütung an die Klägerin, noch zur Auskunft über den Transaktionswert verpflichtet. Im Einzelnen:

25
I. Die form- und fristgerecht erhobene und begründete Berufung ist auch im Übrigen zulässig.

26
II. Die Berufung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Zahlung der klageweise geltend gemachten Transaktionsvergütung zu und die Beklagte schuldet der Klägerin weder Auskunft über die Höhe des Transaktionswertes des mit der Infracapital und/oder der …Deutschland GmbH im Juni 2018 geschlossenen Vertrages oder über die Höhe des Transaktionswertes sämtlicher sonstiger Transaktionen im Sinne des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 13./19.06.2017, noch ist die Beklagte zur Vorlage entsprechender Verträge an die Klägerin verpflichtet.

27
1. Ein Vergütungsanspruch der Klägerin ist, wie das Landgericht zutreffend feststellt, nicht verjährt, denn die am 22.12.2021 anhängig gemachten Klage wurde am 27.01.2023 und damit noch „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO zugestellt.

28
2. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Transaktionsvergütung im Sinne von Ziffer 5 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 13./19.06.2017 (Anlage K8, nachfolgend: Beratungsvertrag) besteht entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht bereits auf der Grundlage von Ziffer 5 Buchstabe (e) in Verbindung mit Ziffer 5 Buchstabe (b) und Ziffer 5 Buchstabe (f), dort unterster Absatz, des Beratungsvertrags wegen der Vornahme einer (hier) Eigenkapitalinvestition innerhalb von 24 Monaten nach Beendigung des Vertrages und damit unabhängig von einem Beitrag der Klägerin für das Zustandekommen dieser Transaktion.

29
Insoweit ist zwar im Ausgangspunkt nicht zu verkennen, dass ein Kausalitätserfordernis entgegen der Begründung des Landgerichts nicht bereits aus einer Einordnung des streitgegenständlichen Vertrages als Maklerdienstvertrag folgt. Denn ob es sich bei dem Vertrag um einen Maklerdienstvertrag oder um einen anderen Vertragstyp handelt, ist nicht zuletzt auf der Grundlage des von den Parteien vereinbarten Pflichtenprogramms und der dafür vereinbarten Vergütung zu bestimmen und eine Auslegung des Vertrages dahingehend, dass im Falle einer nachvertraglichen Transaktion die in dem Vertrag vereinbarte Transaktionsgebühr auch dann entsteht, wenn die vorangegangene Tätigkeit der Klägerin zu dem Zustandekommen dieser Transaktion nicht beigetragen hat, ist zumindest möglich. Legt man Ziffer 5 Buchstabe (e) in Verbindung mit Buchstabe (b) des Beratungsvertrages in dem von der Klägerin geltend gemachten Sinn einer erfolgsunabhängigen nachvertraglichen Transaktionsvergütung unter (allein) der objektiven Bedingung einer Transaktion innerhalb von 24 Monaten nach Beendigung des Vertrages aus, so ist diese Bestimmung jedoch nach § 307 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 BGB wegen einer unangemessenen Benachteiligung der Beklagten und wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.

30
a) Auf den 2017 geschlossenen Vertrag ist § 310 BGB in der bis zum 15.12.2023 geltenden Fassung anzuwenden; eine Bereichsausnahme ist hier nicht einschlägig.

31
b) Der streitgegenständliche Beratungsvertrag trägt auf dessen Seite 1 das Logo der Klägerin. Der Entwurf des Vertrages wurde nach der von der Beklagten zur Akte gereichten E-Mail-Korrespondenz (Anlagen B02 und BB2) von der Klägerin der Beklagten vorgelegt. Die Beklagte hat vorgetragen, es handle sich um ein von der Klägerin für eine Vielzahl von Fällen vorformuliertes Vertragsmuster (Schriftsatz vom 28.01.2022, dort S. 9 f. = Bl. 40 f. der Akte des LG). Die Klägerin ist dem nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat in der Erwiderung hierzu nur ausgeführt, die Beteiligten hätten den Vertragsinhalt ausgiebig diskutiert und insbesondere die Vergütung individuell ausgehandelt (Schriftsatz der Klägerin vom 21.06.2022, dort S. 7 = Bl. 87 der Akte des LG). Die Vorformulierung der Klausel durch die Klägerin für eine Vielzahl von Fällen hat die Klägerin damit nicht substantiiert bestritten. Die mehrfache Verwendung, jedenfalls aber die zur Bejahung Allgemeiner Geschäftsbedingungen genügende Absicht zu mehrfacher Verwendung durch die Klägerin, steht damit zur Überzeugung des Senates fest.

32
c) Die hier maßgebliche Klausel nach Ziffer 5 Buchstabe (e) in Verbindung mit Ziffer 5 Buchstabe (b) wurde zwischen den Parteien auch nicht individuell ausgehandelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Klausel dann individuell ausgehandelt, wenn der Verwender den Kerngehalt seiner AGB inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner die reale Möglichkeit einräumt, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen und dadurch eigene Interessen zu wahren (s. BGH, Urteil vom 22.10.2015 – VII ZR 58/14, juris Rn. 25 und Urteil vom 23.01.2003 – VII ZR 210/01, juris Rn. 47; Rieländer in Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr, 2021, § 307 BGB Rn. 18).

33
Aushandeln erfordert daher mehr als ein Verhandeln und die für ein Aushandeln erforderliche Bereitschaft zur Änderung einzelner Klauseln schlägt sich in der Regel auch in entsprechenden Änderungen des vorformulierten Textes nieder (BGH, Urteil vom 23.01.2003 – VII ZR 210/01, juris Rn. 47). Ein Aushandeln der – nach Auslegung der Klägerin – kausalitätsunabhängigen Transaktionsvergütung für nachvertragliche Transaktionen kann daher insgesamt nicht angenommen werden. Die entsprechende Klausel findet sich textgleich bereits in dem ursprünglichen Entwurf der Klägerin und aus der Tatsache, dass es der Beklagten gelungen ist, die Regelung zu der „break-up-fee“ (Ziffer 5 Buchstabe (f) des Beratungsvertrages) für den Fall zu modifizieren, dass die Beklagte ein Angebot eines von ihr vor Abschluss der Vereinbarung bereits angesprochenen Investors annimmt (s. zu den textlichen Änderungen diesbezüglich Anlage B08), kann nicht auf eine Bereitschaft der Beklagten geschlossen werden, auch die hiervon völlig unabhängige Entstehung der Transaktionsgebühr bei nachvertraglichem Zustandekommen einer Transaktion zur Disposition zu stellen.

34
d) Die streitgegenständliche Klausel nach Ziffer 5 Buchstabe (e) in Verbindung mit Ziffer 5 Buchstabe (b) des Beratungsvertrages unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. § 307 BGB ist auch auf allgemeine Geschäftsbedingungen anzuwenden, die (wie vorliegend) von Kaufleuten gegenüber anderen Kaufleuten verwendet werden. Die Klausel enthält auch keine kontrollfreie Preisabrede, denn sie regelt auch in der hier zugrunde zu legenden, von der Klägerin zur Begründung ihrer Klageansprüche herangezogenen Auslegung nicht unmittelbar die Höhe des Entgelts, sondern sie bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine nachvertragliche Transaktionsgebühr dem Grunde nach anfällt (zur Abgrenzung Rieländer in Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr, 2021, § 307 Rn. 162; Grüneberg/ders. 85. Auflage 2026, § 307 Rn. 46 f.).

35
e) Die Klausel weicht von den gesetzlichen Regelungen ab und benachteiligt die Beklagte unangemessen. Geht man – wie das Landgericht – von einem Maklerdienstvertrag aus, so weicht die Klausel in der von der Klägerin bemühten Auslegung unmittelbar von § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB ab, denn nach dem Recht des Maklervertrages besteht ein Anspruch auf Maklerlohn nur dann, wenn der Vertrag gerade infolge der Tätigkeit des Maklers zustande gekommen ist. Eine Abweichung besteht aber auch dann, wenn man mit der

Klägerin von einem Beratervertrag mit dienstvertraglichen Pflichten ausgeht. Insoweit ist aus Sicht des Senats beachtlich, dass nach der Klausel in der Auslegung der Klägerin die Transaktionsgebühr auch dann entstünde, wenn der Beratungsvertrag zuvor von der Beklagten aus wichtigem Grund gekündigt worden wäre und an der Leistung der Klägerin infolge der Kündigung für die Beklagte kein Interesse mehr besteht. Dass somit selbst bei einer von der Klägerin schuldhaft verursachten Kündigung durch die Beklagte und einem Wegfall des Interesses der Beklagten an der Leistung der Klägerin nach der Klausel die Transaktionsgebühr entstünde, stellt eine wesentliche Abweichung von der gesetzlichen Regelung nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB dar.

36
Diese Abweichungen benachteiligen die Beklagte unangemessen. Die Erfolgsbezogenheit des Maklerlohns im Maklerrecht und das Freiwerden von der Vergütungspflicht im Falle einer schuldhaft herbeigeführten Kündigung im Dienstvertragsrecht stellen jeweils wesentliche Regelungen dar. Die hier streitgegenständliche Vertragsklausel enthält demgegenüber mit 24 Monaten eine Nachlaufzeit, die objektiv lange ist und die die in Ziffer 10 Buchstabe (b) des Vertrages vorgesehen Möglichkeit konterkariert, den Vertrag mit einer Frist von 30 Tagen zum Monatsende (erstmals zum 31.08.2017) und damit innerhalb kurzer Frist ordentlich zu kündigen. Dieser Effekt wird dadurch verstärkt, dass der Vertrag auch im Falle einer nur kurzen Vertragsdauer kein Abschmelzen einer nachvertraglichen Transaktionsgebühr vorsieht.

37
Beachtlich ist sodann, dass nach der Präambel des Vertrages die Beklagte einen Investor zur Finanzierung des bestehenden und des künftigen Geschäftes sucht und der Vertrag dazu dient, den aktuellen Liquiditätsbedarf der Beklagten zu decken. Der Vertrag geht somit davon aus, dass die Beklagte bereits auf mittlere Sicht eine Umschuldung und ein Erschließen neuer Finanzquellen benötigt. In der von der Klägerin zugrunde gelegten Auslegung würde die Klausel der Klägerin daher vorhersehbar selbst bei einer völligen Erfolglosigkeit der Tätigkeit der Klägerin allein durch den Finanzierungsdruck der Beklagten die neben die Grundvergütung der Klägerin tretende Transaktionsgebühr verschaffen, da die Beklagte allein aufgrund des Finanzierungsdrucks innerhalb der nächsten 24 Monate eine neue Finanzquelle erschließen und dadurch eine Transaktion im Sinne des Beratungsvertrages würde vornehmen müssen.

38
Eine Klausel, die in dieser Konstellation ohne jede Rückbindung an die Tätigkeit der Klägerin dieser eine prozentuale Beteiligung an dem Wert der absehbar erforderlichen künftigen Transaktion selbst dann zuspricht, wenn die Klägerin zuvor durch eigenes schuldhaftes Handeln eine Kündigung des Vertrages verursacht hätte, benachteiligt die Beklagte erkennbar unangemessen und kann daher auch im unternehmerischen Rechtsverkehr nicht durch allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart werden.

39
f) Zusätzlich und unabhängig hiervon ist die Klausel auch wegen fehlender Transparenz unwirksam. Die von der Klägerin herangezogene Rechtsfolge ist dem Wortlaut der Klausel nicht unmittelbar zu entnehmen, denn Ziffer 5 Buchstabe (e) des Vertrages sagt nicht ausdrücklich, dass bei einer Transaktion nach Beendigung des Vertrages die Gebühr auch dann entsteht, wenn die Klägerin zu dem Zustandekommen dieser Transaktion nicht beigetragen hat.

40
Hinzu kommt, dass trotz des untersten Absatzes von Ziffer 5 Buchstabe (f) nach dem Vertrag offen bleibt, wie sich eine nachvertragliche Transaktionsgebühr zu der in Ziffer 5 Buchstabe (f) geregelten break-up-fee verhält. Es ist ungewöhnlich und überraschend, jedenfalls aber intransparent, wenn nach dem Vertrag im Erfolgsfall neben der Grundvergütung die Transaktionsgebühr entsteht, im Misserfolgsfall aber, soweit eine von der Klägerin vermittelte Finanzierungsmöglichkeit nicht angenommen wird und eine andere, nach Beendigung des Vertrages ohne Zutun der Klägerin eröffnete Finanzierungsmöglichkeit innerhalb von 24 Monaten nach Beendigung des Vertrages genutzt wird, neben der Grundvergütung eine break-up-fee nach Ziffer 5 Buchstabe (f) und zusätzlich für die nachvertragliche Finanzierung die Transaktionsgebühr nach Ziffer 5 Buchstabe (e) in Verbindung mit Buchstabe (b) entstünde. Hier würde, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat (Urteil des Landgerichts vom 17.02.2023, dort S. 11), die Klägerin für eigene Erfolglosigkeit mehr erhalten, als im Erfolgsfall. Dies ist unangemessen.

41

g) Insgesamt ist Ziffer 5 Buchstabe (e) des Vertrages daher unwirksam, sodass die Klägerin aus dem Vertrag keine nachvertragliche Transaktionsgebühr verlangen kann.

42
3. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf eine Transaktionsgebühr als Erfolgshonorar für eigene Leistungen, denn die Tätigkeit der Klägerin hat nach der Überzeugung des Senats zu dem Zustandekommen der Eigenkapitalinvestition der … Deutschland in die Holdinggesellschaft der Beklagten im Juni 2018 nicht beigetragen. Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten war bereits ein halbes Jahr vor Abschluss dieser Transaktion beendet. Der spätere Investor wurde von der Klägerin weder benannt, noch angesprochen. Die Klägerin hat für die Gewinnung dieses Investors keine Verhandlungen geführt. Sie hat diesbezüglich keine Berater koordiniert und die Beklagte insoweit auch nicht beraten. Soweit die Klägerin nunmehr ausführt, die ING als nachfolgende Beraterin habe auf ihren Vorarbeiten aufgebaut und insbesondere von ihr gefertigte Schaubilder in deren Präsentation übernommen, reicht dies für eine relevante Mitverursachung der Transaktion schon deshalb nicht aus, weil die Erstellung einer Dokumentation für einen Investor nach Ziffer 1, dort zweiter Absatz, des Beratungsvertrages ausdrücklich nicht Gegenstand der Beauftragung der Klägerin war.

43
4. Die Klägerin hat daher hinsichtlich der nachvertraglichen Transaktion gegen die Beklagte weder einen Zahlungsanspruch, noch einen Auskunftsanspruch.

44
III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Da die Berufung insgesamt keinen Erfolg hat, schuldet die Klägerin als Berufungsführerin die Kosten des Berufungsverfahrens.

45
Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

46
Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Zulassungsgrund im Sinne von § 543 ZPO nicht besteht. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Zwar stehen allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin inmitten, diese sind jedoch nicht für eine Vielzahl von Verträgen maßgebend.

47
Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern vorliegend keine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat weicht mit der hier vorgenommenen Entscheidung zu der von der Klägerin konkret verwendeten AGB-Klausel nicht von den Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte ab. Sowohl der von der Klägerin herangezogenen Entscheidung des OLG Hamm (Urteil vom 14.12.2010 – 21 U 60/10 BeckRS 2011, 21963), als auch der Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. (Urteil vom 16.02.2023 – 1 U 311/20, NZG 2023, 528) lagen jeweils andere Klauseln zu Grunde. Zudem stellen sowohl das OLG Hamm als auch das OLG Frankfurt a. M. jeweils fest, dass in den dortigen Fällen das Tätigwerden des Beraters zu dem Zustandekommen der Transaktion kausal beigetragen hat, wobei das OLG Frankfurt am Main den dort streitgegenständlichen Vertrag, anders als es die Klägerin hier verstanden wissen will, als Maklerdienstvertrag einordnet. Beide Fälle unterscheiden sich damit maßgeblich von dem hier streitgegenständlichen Fall.