



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 369/08

Verkündet am:  
31. Mai 2011  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 138, 290

- a) Eine Prozesspartei hat nach § 138 Abs. 1 ZPO ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und wahrheitsgemäß abzugeben. Dass die Prozesspartei einen tatsächlichen Umstand für unerheblich hält, berechtigt sie nicht, insoweit falsche Angaben zu machen.
- b) Eine Prozesspartei, die ein Geständnis in dem Bewusstsein abgibt, den tatsächlichen Inhalt einer Urkunde, auf die sie sich bezieht, nicht zu kennen, nimmt diese Ungewissheit bewusst in Kauf und handelt auf eigenes Risiko. Ein zum Widerruf des Geständnisses berechtigender Irrtum im Sinne von § 290 ZPO ist in einem solchen Fall ausgeschlossen.

BGH, Urteil vom 31. Mai 2011 - XI ZR 369/08 - KG Berlin  
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg vom 29. September 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit dem von der Beklagten finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung durch die Klägerseite.
- 2 Die Klägerseite erwarb im Herbst 1998 zu Steuersparzwecken eine Eigentumswohnung im Objekt S. Straße in O. . Der Kaufpreis betrug 159.933 DM. Zur Finanzierung des Kaufs schloss die Klägerseite mit der Beklagten zu 1), die dabei zugleich für eine Rechtsvorgängerin der Beklagten

zu 2) auftrat, einen Darlehensvertrag über ein tilgungsfreies Vorausdarlehen in Höhe von 197.000 DM sowie zwei Bausparverträge. Die Vermittlung der Eigentumswohnung und der Finanzierung erfolgte durch die I.

GmbH (im Folgenden: I. ) und die B.

mbH (im Folgenden: B. ), zwei Unternehmen der H. Gruppe (im Folgenden: H. ), die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte zu 1) in Zusammenarbeit mit verschiedenen Banken finanzierte. Insbesondere unterzeichnete die Klägerseite unstreitig unter anderem einen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag. In mehreren, von der Klägerseite vorgelegten Mustern solcher Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträge heißt es: "Ich erteile hiermit den Auftrag mir das o.g. Objekt und die Finanzierung zu vermitteln. Der Auftrag soll durch die in Punkt 4 und 5 der nachfolgenden Aufstellung benannten Firmen zu den dort genannten Gebührensätzen ausgeführt werden." Nach ebenfalls unbestrittenem Vortrag der Klägerseite sollte ausweislich Punkt 4 des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages die B. eine Finanzierungsvermittlungsgebühr in Höhe von 2% der Finanzierungssumme und ausweislich Punkt 5 die I. eine Courtage in Höhe von 3,45% des Kaufpreises erhalten. Die Darlehensvaluta wurde in der Folge ausgezahlt.

3

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerseite - gestützt auf einen Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung - die Rückabwicklung des kreditfinanzierten Kaufs der Eigentumswohnung. Sie begehrt insbesondere die Rückzahlung geleisteter Zinsen und die Feststellung, dass aus dem Darlehensvertrag ihr gegenüber keine Zahlungsansprüche bestehen, Zug um Zug gegen Auflassung des Miteigentumsanteils, sowie die Feststellung, dass die Beklagtenseite ihr sämtlichen Schaden zu ersetzen hat, der im Zusammenhang mit dem finanzierten Erwerb der Eigentumswohnung steht. Ihre Ansprüche stützt die Klägerseite unter anderem darauf, dass sie durch den Ob-

jekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag arglistig über die Höhe der Vermittlungsprovisionen getäuscht worden sei. Die Beklagtenseite ist dem entgegengetreten und hat die Einrede der Verjährung erhoben.

- 4 Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerseite die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

- 5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

- 6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - ausgeführt: Ein vorvertragliches Aufklärungsverschulden der Beklagtenseite liege nicht vor, da die Beklagtenseite nicht verpflichtet gewesen sei, die Klägerseite auf die Höhe der Vertriebsprovisionen hinzuweisen. Insbesondere habe die Beklagtenseite keinen konkreten Wissensvorsprung über spezielle Risiken des zu finanzierenden Geschäfts gehabt, denn die Klägerseite habe nicht nachzuweisen vermocht, dass der Kaufpreis der Eigentumswohnung sittenwidrig überhöht gewesen sei. Im Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kaufpreis nur 60% über dem Verkehrswert gelegen habe. Auch eine Aufklärungspflicht wegen eines schwerwie-

genden Interessenkonflikts der Beklagtenseite habe nicht bestanden. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte zu 1) bereits bei Darlehensgewährung im Oktober 1998 habe erkennen können, dass ihr Engagement bei der H. notleidend werden würde. Nachdem sich durch ein Darlehen der Beklagten zu 1) im Mai 1998 die Liquiditätsslage der H. entspannt gehabt habe, sei im Oktober 1998 ein im Wesentlichen zufrieden stellender Geschäftsverlauf festgestellt worden. Die sich im Jahre 1999 verschlechternde wirtschaftliche Lage der H. , die erst Mitte 2000 zu deren Insolvenzzreife geführt habe, sei im Oktober 1998 noch nicht relevant gewesen.

## II.

7 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zu Recht rügt die Revision, dass sich das Berufungsgericht nicht mit der Frage eines möglichen Aufklärungsverschuldens im Zusammenhang mit den im Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag ausgewiesenen Vertriebsprovisionen befasst hat.

8 1. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass das einen Immobilienerwerb finanzierende Kreditinstitut den Darlehensnehmer grundsätzlich nicht von sich aus auf eine im Kaufpreis enthaltene und an den Vertrieb gezahlte Provision hinweisen muss, sofern diese nicht zu einer so wesentlichen Verschiebung des Verhältnisses zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der Immobilie beiträgt, dass das Kreditinstitut von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen musste (st. Rspr., zuletzt Senatsurteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 17 mwN). Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das Berufungsgericht eine solche sittenwidrige Übervorteilung hier nicht festgestellt hat.

9           2. Mit diesen Ausführungen lässt sich eine Haftung der Beklagtenseite für ein Aufklärungsverschulden im Zusammenhang mit den Vertriebsprovisionen aber nicht abschließend verneinen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein aufklärungspflichtiger Wissensvorsprung der Finanzierungsbank auch dann vor, wenn die Bank Kenntnis davon hat, dass der Kreditnehmer von seinem Geschäftspartner oder durch den Fondsprospekt über das finanzierte Geschäft arglistig getäuscht wurde (Senatsurteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 20 mwN). Wie der erkennende Senat bereits mehrfach zu ebenfalls die Beklagtenseite betreffenden vergleichbaren Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens entschieden hat (vgl. Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876 Rn. 56 und vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Rn. 26 mwN), wird die Kenntnis der Beklagten von einer solchen arglistigen Täuschung der Anleger durch den Vertrieb widerleglich vermutet, wenn die Unrichtigkeit der Angaben zum Anlageobjekt objektiv evident ist.

10           Ein solcher Fall ist nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt im Hinblick auf die Vertriebsprovisionen gegeben. Die Klägerseite hat sich zur Begründung eines Aufklärungsverschuldens der Beklagtenseite nämlich unter Beweisantritt auch darauf berufen, durch den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag sei bei ihr gezielt der unrichtige Eindruck erweckt worden, dass für die Vermittlung von Erwerb und Finanzierung der Eigentumswohnung lediglich die dort ausdrücklich ausgewiesenen und keine weiteren Vertriebsprovisionen zu zahlen seien, obwohl tatsächlich im Einvernehmen zwischen Vertrieb und Beklagtenseite wesentlich höhere Vertriebsprovisionen an die Vermittler geflossen seien.

11           Danach ist eine arglistige Täuschung der Klägerseite über die Höhe der Vertriebsprovisionen dargetan, über die die Beklagtenseite sie hätte aufklären müssen. Wie der erkennende Senat in seinem nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 29. Juni 2010 (XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 ff.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, ist der formularmäßige Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, von dem gemäß den nachstehenden Ausführungen unter 3. entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch im Streitfall auszugehen ist, angesichts des darin enthaltenen formularmäßigen Hinweises, der Auftrag solle durch die in Punkt 4 und 5 der nachfolgenden Aufstellung benannten Vermittlungsgesellschaften zu den dort im Einzelnen genannten Gebührensätzen ausgeführt werden, unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel des § 5 AGBG (jetzt § 305c Abs. 2 BGB) dahin auszulegen, dass es sich bei den als Finanzierungsvermittlungsgebühr und Courtage bezeichneten Provisionen um die Gesamtprovisionen handelt, zu denen die jeweilige Vermittlungsgesellschaft den Auftrag insgesamt ausführen sollte (Senatsurteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 28 ff.). Dies war aber nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Klägerseite eine bewusste Fehlinformation, da tatsächlich wesentlich höhere Provisionen an die Vermittler gezahlt werden sollten und wurden.

12           Das Berufungsgericht, das die nach dem Senatsurteil vom 29. Juni 2010 gebotene Auslegung des formularmäßigen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages und das sich daraus möglicherweise ergebende Aufklärungsver schulden der Beklagtenseite bei Abfassung seines Urteils noch nicht berücksichtigen konnte, hat den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt noch nicht geprüft und die für einen entsprechenden Schadensersatzanspruch erforderlichen weiteren Feststellungen noch nicht getroffen.

13           3. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung liegt ein Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, wie er Gegenstand des Senatsurteils vom 29. Juni 2010 gewesen ist, im Streitfall vor.

14           a) In den von der Klägerseite vorgelegten Mustern des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages gemäß Anlagen B 10/1 bis B 10/3 heißt es wie in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, der Gegenstand des Senatsurteils vom 29. Juni 2010 gewesen ist: "Ich erteile hiermit den Auftrag, mir das o.g. Objekt und die Finanzierung zu vermitteln. Der Auftrag soll durch die in Punkt 4 und 5 der nachfolgenden Aufstellung benannte Firma zu den dort genannten Gebührensätzen ausgeführt werden." Nach Punkt 4 der Aufstellung sollte die jeweilige Finanzierungsvermittlungsgesellschaft eine Finanzierungsvermittlungsgebühr, nach Punkt 5 die jeweilige Immobilienvermittlungsgesellschaft eine Courtage erhalten. Soweit die von der Klägerseite zu den Akten gereichte Anlage B 10/4 einen anderen Inhalt aufweist, handelt es sich nicht um einen "Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag", sondern um eine "Zahlungsanweisung".

15           b) Dass die Klägerseite einen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag mit dem vorgenannten Inhalt erteilt hat, hat die Beklagtenseite - wie die Revision zu Recht geltend macht - in den Vorinstanzen nicht bestritten, sondern ihrerseits zugestanden, die Klägerseite habe "ausweislich Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag ausdrücklich die Vermittlung auch einer Finanzierung gewünscht" (§ 288 ZPO). Hinsichtlich des Inhalts dieses Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags hat die Beklagtenseite wiederholt auf ihre dem Senat aus zahlreichen anderen Verfahren bekannte Anlage D 5 verwiesen, die ein Muster des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages mit entsprechendem Inhalt ist. Außerdem hat sie vorgetragen, ebenso wie in einem beim Bundesgerichtshof verhandelten Parallelverfahren habe es auch vorliegend "den

hier in Rede stehenden Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag gegeben". Hieran ist die Beklagtenseite festzuhalten, da eine Prozesspartei nach § 138 Abs. 1 ZPO ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben hat. Dies gilt unabhängig davon, ob sie die genannten Umstände für erheblich hält oder nicht. Dass sie einen Umstand für unerheblich hält, berechtigt eine Prozesspartei nicht, insoweit falsche Angaben zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 345/03, juris Rn. 15).

16           c) Auch die Voraussetzungen des § 290 ZPO für den Widerruf dieses Geständnisses liegen nicht vor. Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung insbesondere geltend, die Beklagtenseite sei erst im Verlauf des Revisionsverfahrens in den Besitz des tatsächlich abgeschlossenen und vom Wortlauf des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages abweichenden Immobilienvermittlungsvertrages gelangt; vorher habe sie von dessen Existenz keine Kenntnis gehabt, da ihr die Immobilienvermittlungsverträge nicht von Beginn des Verfahrens an zur Verfügung gestanden hätten. Dieser Vortrag ist nicht geeignet, einen Irrtum der Beklagtenseite im Sinne von § 290 Satz 1 ZPO zu begründen. Eine Partei, die - wie hier die Beklagtenseite - ihre Erklärung in dem Bewusstsein abgibt, den tatsächlichen Inhalt einer Urkunde, auf die sie sich beruft, nicht zu kennen, nimmt diese Ungewissheit bewusst in Kauf und handelt auf eigenes Risiko. Ein zum Widerruf eines Geständnisses berechtigender Irrtum ist in einem solchen Fall ausgeschlossen (OLG Düsseldorf, MDR 2000, 1211; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 290 Rn. 2; PG/Laumen, ZPO, 3. Aufl., § 290 Rn. 3; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 3. Aufl., § 290 Rn. 13, jeweils mwN).

17           d) Soweit die Revisionserwiderung behauptet, die Klägerseite habe statt des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages unter anderem einen Immobilienvermittlungsauftrag unterzeichnet, der keine Formulierungen wie der

Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag enthalte, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der nach § 559 ZPO in der Revisionsinstanz unzulässig ist.

III.

18 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

19 Dieses wird, nachdem die Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag erhalten haben, nach Maßgabe des Senatsurteils vom 29. Juni 2010 (XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 ff.) die erforderlichen Feststellungen zum Bestehen eines etwaigen Schadensersatzanspruchs wegen Aufklärungsverschuldens im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung der Klägerseite durch den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag zu treffen haben.

20 Zugleich wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, das Bestehen eines Schadensersatzanspruches wegen einer Aufklärungspflichtverletzung im Zusammenhang mit einem schwerwiegenden Interessenkonflikt der Beklagtenseite unter Berücksichtigung der Ausführungen der Parteien in der Revisionsinstanz sowie unter Berücksichtigung des Senatsbeschlusses vom 5. April 2011 (XI ZR 365/09, WM 2011, 876) erneut zu prüfen (vgl. dazu auch Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876 Rn. 50 mwN und vom

25. September 2007 - XI ZR 274/05, juris Rn. 30, vom 18. März 2008 - XI ZR 241/06, BKR 2008, 249 Rn. 37 und XI ZR 246/06, WM 2008, 971 Rn. 41 sowie vom 11. Januar 2011 - XI ZR 46/09, WM 2011, 449 Rn. 20).

Wiechers

Joeres

Mayen

Ellenberger

Matthias

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 15.12.2006 - 4 O 758/05 -

KG Berlin, Entscheidung vom 29.09.2008 - 26 U 20/07 -