



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 114/09

Verkündet am:
11. Januar 2011
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 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 Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg vom 10. März 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit dem von der Beklagtenseite finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung durch die Klägerseite.
- 2 Die Klägerseite erwarb im Jahre 1999 zu Steuersparzwecken eine Eigentumswohnung in dem Objekt R. in Z. . Der Kaufpreis zuzüglich Sanierungskosten betrug 140.450 DM. Zur Finanzierung des

Kauf schloss die Klägerseite mit der Beklagten zu 2., die hierbei von der Beklagten zu 1. vertreten wurde, einen Darlehensvertrag über ein tilgungsfreies Vorausdarlehen in Höhe von 173.000 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. Gruppe), die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagtenseite finanzierte. Insoweit unterzeichnete die Klägerseite nach den Feststellungen der Instanzgerichte, die auf dem unstreitigen Vortrag der Parteien beruhen, unter anderem einen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag. In von den Parteien vorgelegten Mustern eines solchen Auftrages 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 Firma zu den dort genannten Gebührensätzen ausgeführt werden. Ausweislich Punkt 4. der Aufstellung sollte die jeweilige Finanzierungsvermittlungsgesellschaft eine Finanzierungsvermittlungsgebühr und ausweislich Punkt 5. die jeweilige Immobilienvermittlungsgesellschaft eine Courtage erhalten, die nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerseite 2% des Darlehensbetrages bzw. 3,48% des Kaufpreises zuzüglich Sanierungskosten betragen. Die Darlehensvaluta wurde in der Folge ausgezahlt.

3 Mit der 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 Zu-

sammenhang mit dem finanzierten Erwerb der Eigentumswohnung steht. Ihre Ansprüche stützt die Klägerseite unter anderem darauf, dass sie durch den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag arglistig über die Höhe der Vermittlungsprovisionen getäuscht worden sei. Außerdem habe die Beklagtenseite das Risiko ihres Not leidenden Kreditengagements bei der H. Gruppe im Rahmen des finanzierten Geschäfts auf die Klägerseite abgewälzt. Die Beklagtenseite ist dem entgegen getreten und hat die Einrede der Verjährung erhoben.

- 4 Die Klage ist in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerseite ihr Klagebegehren weiter.

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, und zwar insbesondere auch kein aufklärungspflichtiger Wissensvorsprung über die Höhe der Vertriebsprovisionen. Die Beklagtenseite sei nicht verpflichtet gewesen, die Klägerseite auf die Höhe der Vertriebsprovisionen hinzuweisen, solange diese - wie hier - nicht zu einer sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises führten. Auch eine Aufklärungspflicht wegen eines schwerwiegenden Interessenkonflikts der

Beklagtenseite habe nicht bestanden. Zwar habe bei Vertragsabschluss im Juni 1999 die Insolvenz der H. Gruppe gedroht. Allein hieraus ergebe sich jedoch kein Interessenkonflikt der Beklagtenseite, denn der Erwerb der Eigentumswohnung durch die Klägersseite sei nicht gefährdet gewesen, da die Verkäuferin nicht insolvent gewesen sei und auch eine Insolvenz der Vermittlungsfirmen oder der Mietpoolverwalterin den Verkauf der Wohnung nicht gefährdet habe.

II.

7 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

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, WM 2010, 1451 Rn. 17 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). 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 Fi-

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, WM 2010, 1451 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 Beklagtenseite 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 a) 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, WM 2010, 1451 ff.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, ist der formularmäßige Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, der gemäß den nachstehenden Ausfüh-

rungen unter b) entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch im Streitfall zum Einsatz gekommen 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, WM 2010, 1451 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 b) Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung geltend, ein Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, wie er Gegenstand des Senatsurteils vom 29. Juni 2010 gewesen ist, liege im Streitfall nicht vor.

14 Nach dem vom Berufungsgericht gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Bezug genommenen unstreitigen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils unterzeichnete die Klägerseite am 25. Mai 1999 unter anderem auch einen "Objekt-

und Finanzierungsvermittlungsauftrag". Diese tatbestandliche Feststellung kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht mit der Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO bzw. mit einer entsprechenden verfahrensrechtlichen Gegenrüge des Revisionsbeklagten angegriffen, sondern allein mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO beseitigt werden (BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rn. 11 mwN). Einen solchen Antrag hat die Beklagtenseite nicht gestellt.

15 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 den vom Landgericht festgestellten "Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag", sondern um eine Zahlungsanweisung. Dass die Klägerseite einen "Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag" mit dem vorgenannten Inhalt erteilt hat, hat die Beklagtenseite bereits in der Klageerwiderung zugestanden (§ 288 ZPO), indem sie als Anlage D 5 selbst ein entsprechendes Muster vorgelegt hat. Die Voraussetzungen des § 290 ZPO für einen Widerruf dieses Geständnisses sind nicht dargetan. Soweit die Revisionserwiderung behauptet, die Klägerseite habe statt des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages 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.

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

17 Dieses wird, nachdem die Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag erhalten haben, nach Maßgabe des Senatsurteils vom 29. Juni 2010 (XI ZR 104/08, WM 2010, 1451 ff.) die erforderlichen Feststellungen zum Bestehen eines etwaigen Schadensersatzanspruchs wegen Aufklärungsverschuldens im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung der Klägerseite durch den bindend festgestellten Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag zu treffen haben.

18 Zugleich wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, das Bestehen eines Schadensersatzanspruches wegen einer Aufklärungspflichtverletzung im Zusammenhang mit einem schwerwiegenden Interessenkonflikt der Beklagten-seite unter Berücksichtigung der Ausführungen der Parteien in der Revisionsinstanz erneut zu prüfen (vgl. Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876 Rn. 50 mwN und vom 25. September 2007 - XI ZR 274/05, ZBB 2008, 119 Rn. 30).

Wiechers

Joeres

Mayen

Ellenberger

Matthias

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 29.08.2006 - 37 O 29/05 -

KG Berlin, Entscheidung vom 10.03.2009 - 4 U 241/06 -