



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 184/02

Verkündet am:
20. Februar 2003
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 138 Aa; 652

Zur Frage der Sittenwidrigkeit einer Vertriebsprovision von 30 v.H. im Verhältnis zu einer üblichen Maklerprovision von 3 bis 5 v.H. des Grundstücksverkaufspreises.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2003 - III ZR 184/02 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Mai 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hatte im Jahre 1993 ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück in Dresden erworben. Sie beabsichtigte, dieses Objekt zu sanieren und es, aufgeteilt in Eigentumswohnungen, zu veräußern. Mit dem Vertrieb beauftragte sie die Beklagte. Die Parteien schlossen am 16. Juni 1998 eine schriftliche Vertriebsvereinbarung, aufgrund deren die Beklagte "exklusiv in selbständiger und eigenverantwortlicher Weise den Vertrieb des Objektes" übernahm (§ 1). Die Tätigkeit der Beklagten sollte in der Vermittlung des Objekts an die Erwerber bestehen und die Herbeiführung der notariellen Beurkun-

derung eines Kaufvertragsangebotes oder der notariellen Beurkundung einer Vollmacht des Kunden zum Abschluß des Kaufvertrags für die vom Kunden gewünschte Immobilie sowie den Nachweis der Finanzierung gemäß Anforderungen des finanzierenden Bankinstituts umfassen (§ 2). Die Provision der Beklagten bestand in der Differenz zwischen dem Abgabepreis des Verkäufers in Höhe von 2.520 DM pro m² Wohnfläche und dem Vermittlungspreis in Höhe von 3.600 DM pro m² Wohnfläche. Diese Preise waren der Klägerin von der Beklagten vorgegeben worden; nach den ursprünglichen Vorstellungen der Klägerin hatte der Abgabepreis höher, nämlich bei 2.975 DM pro m², liegen sollen. Der Provisionsanspruch sollte entstehen und fällig werden: (1) nach notarieller Unterzeichnung des Kaufvertragsangebots, (2) nach Vorlage eines Darlehensvertrags des zu finanzierenden Kunden durch ein deutsches Kreditinstitut. Die Beklagte verpflichtete sich zur Rückzahlung erhaltener Provisionen, (1) wenn innerhalb von 14 Tagen vorliegende Darlehensverträge vom Kunden nicht unterschrieben würden, (2) wenn innerhalb von sechs Wochen nach Darlehensunterschrift des Kunden die Auszahlung auf das Konto des Verkäufers nicht erfolge, (3) bei Stornierung des Vertrages durch den Kunden, bevor der Kaufpreis auf das Konto des Verkäufers eingegangen sei (§ 3). Die Dauer des Vertriebs betrug maximal vier Monate (§ 5). Die Klägerin hatte den Verkauf des Objekts zu unterstützen. Sie hatte mit jedem vermittelten Interessenten, ohne Ansehen der Person, auf Verlangen der Beklagten den notariellen Kaufvertrag abzuschließen, sofern eine Käuferfinanzierung nachgewiesen werden konnte. Sie war nur nach Rücksprache und Bestätigung durch die Beklagte berechtigt, Zwischenverkäufe zu tätigen. Diese Bestätigung war nicht notwendig, sofern die Beklagte in der Vertriebszeit ihren Verkaufsstand nicht erreicht hatte (§ 6).

Die Beklagte brachte den Verkauf von 16 (von insgesamt 18) Wohneinheiten zustande. Sie erhielt dafür von der Klägerin nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung Provisionen von 816.663 DM.

Die Klägerin macht geltend, die gezahlten Provisionen seien sittenwidrig überhöht; die entsprechende Provisionsvereinbarung sei wegen Wuchers nichtig und von der Beklagten in verwerflicher Gesinnung und in Ausnutzung ihrer, der Klägerin, Notlage erzwungen worden. Die Klägerin verlangt daher von der Beklagten Rückzahlung der geleisteten Zahlungen, soweit diese den üblichen Satz von 3 v.H. überstiegen. Die Beklagte bestreitet die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Sittenwidrigkeit.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 369.990,22 € (entsprechend 723.637,99 DM) nebst Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der die Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hält die Vertriebsvereinbarung vom 16. Juni 1998 für einen Makler(dienst)vertrag und nimmt, ausgehend von für die Vermittlung von Grundstücksverkäufen üblichen Maklerprovisionen in Höhe von 3 bis

5 v.H. des Kaufpreises, hier ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung an. Es bejaht auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB und spricht der Klägerin einen Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der geleisteten Provisionen in der geltend gemachten Höhe zu.

Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

2. Ob der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsurteils zutrifft, der Vertrag vom 16. Juni 1998 sei ein Maklerdienstvertrag, braucht nicht abschließend entschieden zu werden.

a) Zu dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages gehört es, daß es sich bei der Tätigkeit des Auftragnehmers um eine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit handelt, eine Vergütungspflicht im Grundsatz an den erfolgreichen Nachweis oder die erfolgreiche Vermittlung anknüpft und daß der Auftraggeber frei ist, ob er das nachgewiesene Geschäft abschließen will oder nicht (BGH, Urteile vom 20. März 1984 - IVa ZR 223/83 = NJW 1985, 2477 f; vom 21. Oktober 1987 - IVa ZR 103/86 = NJW 1988, 967, 968; Urteil vom 17. April 1991 - IV ZR 112/90 = NJW-RR 1991, 914, 915).

b) Vorliegend hatte sich die Klägerin in § 6 Abs. 2 des Vertrages ihrer Abschlußfreiheit weitgehend begeben. Sie war vielmehr verpflichtet, mit jedem vermittelten Interessenten auf Verlangen der Beklagten den notariellen Kaufvertrag abzuschließen, sofern eine Käuferfinanzierung nachgewiesen werden konnte. Dies bedeutet, daß die Durchführung des Vertriebs weitgehend in die

Hände der Beklagten gelegt war. Dies wird auch dadurch unterstrichen, daß die Klägerin dem Geschäftsführer der Beklagten am 26. Juni 1998 eine umfassende notarielle Grundstücksveräußerungsvollmacht erteilt hatte. Außerdem war abweichend vom Leitbild des Maklervertrages vereinbart worden, daß nicht erst der Abschluß des Hauptvertrages mit den Käufern die Provisionspflicht auslöste. Die Provision war vielmehr schon fällig mit der Unterzeichnung des Kaufvertragsangebots und nach Vorlage eines Darlehensvertrages.

3. Bei der Beurteilung der Frage, ob die im vorliegenden Fall vereinbarte Provision der Beklagten von 30 v.H. der Verkaufspreise sittenwidrig überhöht war, können die üblichen Maklerprovisionen von 3 bis 5 v.H. nicht unbesehen zugrunde gelegt werden. Insbesondere erhebt die Revision in diesem Zusammenhang mit Recht die Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht der durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten nicht nachgegangen ist, eine Vergütung von 20 bis 30 v.H. sei bei den im Bereich steuerbegünstigter Kapitalanlagen tätigen Vermarktungsfirmen üblich und werde auf dem Markt auch bezahlt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Beklagte habe ihre Behauptung nicht substantiiert; vor allem habe sie trotz Nachfrage in der Berufungsverhandlung die von ihr ins Auge gefaßten Verträge inhaltlich nicht konkretisiert und solche auch nicht vorgelegt. Damit hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Beklagten überspannt. Im übrigen hat es nicht hinreichend berücksichtigt, daß nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen diejenige Partei die Darlegungs- und Beweislast für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 BGB trägt, die sich auf die Sittenwidrigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts beruft, hier also nicht die Beklagte, sondern die Klägerin (vgl. Senatsbeschuß BGHZ 53, 369, 379; BGHZ 95, 81, 85; Senatsurteil vom 29. Juni 1979 - III ZR 156/77 = NJW 1979,

2089). Das Übergehen des diesbezüglichen Vorbringens der Beklagten entbehrte hier auch insbesondere deswegen einer inneren Rechtfertigung, weil die erstinstanzliche Kammer für Handelssachen als ihr bekannt festgestellt hatte, daß bei Vertriebsvereinbarungen der vorliegenden Art Vergütungen weit über den Sätzen von Maklerprovisionen üblich seien (§ 114 GVG). Auch im wissenschaftlichen Schrifttum wird - worauf die Revision zutreffend hinweist - hervorgehoben, daß Vertriebskosten von 10, 15 oder 20 v.H. nicht schematisch einer Maklergebühr von 3 v.H. gegenübergestellt werden könnten und auch nicht angenommen werden dürfe, die Immobilie werde ohne Einschaltung eines solchen Vertriebes um die entsprechenden Beträge billiger (Loritz, WM 2000, 1831, 1836; vgl. dazu aber auch die Entgegnung von Gallandi, VuR 2000, 198 ff). Hinzu kommt, daß hier die Verknüpfung des Provisionsanspruchs mit der Darlehenszusage des finanzierenden Kreditinstituts und die vereinbarten Fälle der Rückzahlung der Provision bei Ausbleiben der Zahlung oder Scheitern der Finanzierung durch den Käufer ein die Klägerin begünstigendes Element enthielten, was bei der Bewertung eines etwaigen Mißverhältnisses berücksichtigt werden mußte.

4. Obwohl die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 BGB in sich folgerichtig sind und keine revisionsrechtlich relevanten Rechtsfehler erkennen lassen, kann das Berufungsurteil daher keinen Bestand haben. Andererseits ist es dem Senat nicht möglich, das landgerichtliche Urteil mit der Erwägung wiederherzustellen, daß auch bei Sittenwidrigkeit der Provisionsabrede ein Bereicherungsanspruch der Klägerin an § 814 BGB scheitern müsse. Dies hat das Berufungsgericht einge-

hend und zutreffend ausgeführt; die Revision setzt bei ihrer abweichenden Auffassung lediglich in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen der Tatrichters.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr