



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 178/08

Verkündet am:  
9. Oktober 2009  
Lesniak  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §138 Abs. 1 D

Die tatsächliche Vermutung, nach der von einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung auf die verwerfliche Gesinnung des hiervon begünstigten Vertragsteils zu schließen ist, erleichtert der davon nachteilig betroffenen Partei zwar die Darlegung und die Beweisführung für das Vorliegen des subjektiven Merkmals eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts, befreit sie aber nicht von ihrer Behauptungslast.

BGH, Urteil vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08 - KG Berlin  
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 1. Juli 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger und seine Ehefrau machten der Beklagten mit notarieller Urkunde vom 13. Februar 1998 das Angebot zum Kauf einer vermieteten, zu sanierenden Eigentumswohnung in B. zu einem Gesamtpreis von 135.500 DM (97.560 DM Kaufpreis für die Wohnung und 37.940 DM Werklohn für Bauleistungen), das die Beklagte mit notarieller Erklärung vom 24. Februar 1998 annahm. Die Vermarktung der Wohnungen der Beklagten erfolgte über eine von dieser beauftragte Vermittlerin.
- 2 Mit der Klage hat der Kläger aus eigenem und von seiner Ehefrau abgetretenem Recht die schadensersatzrechtliche Rückabwicklung des Kauf-

vertrags wegen falscher Beratung über die mit der Finanzierung zu übernehmenden Belastungen des Erwerbs verlangt. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Kammergericht hat sie unter Zurückweisung des Vorbringens des Klägers zu einem Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger diesen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht verneint Schadensersatzansprüche aus jedem in Betracht kommenden Rechtsgrund, weil der Kläger nach Würdigung der von dem Berufungsgericht erneut durchgeführten Beweisaufnahme nicht bewiesen habe, dass der Vermittler über die Kosten der Finanzierung des Erwerbs der Wohnung fehlerhaft beraten oder den Käufern andere falsche Auskünfte erteilt habe.

4 Dem Kläger stehe auch kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Er habe zwar in zweiter Instanz vorgetragen, dass der Kaufvertrag wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB oder als wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei. Dieses Vorbringen sei aber neu und stelle nicht lediglich eine Substantiierung erstinstanzlichen Vorbringens dar. Der Kläger habe zwar in erster Instanz behauptet, dass ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vorliege, er habe aber nicht zu den subjektiven Merkmalen des § 138 BGB vorgetragen. Das neue Vorbringen sei nicht zuzulassen, weil keiner der in § 531 Abs. 2 ZPO bestimmten Ausnahmegründe vorliege.

II.

5 Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Die Revision, welche die Abweisung des auf die Schlechterfüllung eines Beratungsvertrags gestützten Schadensersatzanspruchs (vgl. dazu Senat, BGHZ 140, 111, 117; Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1814) hinnimmt, rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB) nicht ohne eine sachliche Prüfung hätte verneinen dürfen.

6 1. Unbegründet ist allerdings die Sachrüge, dass das Berufungsgericht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB verkannt habe. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, dass ein Kaufvertrag, auch wenn der Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB nicht in allen Voraussetzungen erfüllt ist, als wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sein kann (vgl. Senat, BGHZ 146, 298, 301 m.w.N.). Es hat beide Tatbestände des § 138 BGB behandelt und auch die Voraussetzungen für die Feststellung der Sittenwidrigkeit eines Vertrags nach § 138 BGB richtig erkannt. Zu dem objektiv auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung muss stets ein subjektiver Umstand hinzukommen, damit der Vertrag sich als sittenwidrig darstellt. Das gilt für beide Tatbestände des § 138 BGB gleichermaßen. Zur Feststellung der Sittenwidrigkeit eines Vertrags als wucherähnlichen Geschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB ist das subjektive Merkmal eines Handelns des Begünstigten in verwerflicher Gesinnung unerlässlich (Senat, BGHZ 160, 8, 14; Urt. v. 19. Juli 2002, V ZR 240/01, NJW 2002, 3165, 3166).

7 2. Im Ergebnis begründet ist jedoch die auf eine Verletzung des § 531 ZPO gestützte Verfahrensrüge, dass das Berufungsgericht dem unter Beweis

gestellten streitigen Vortrag zum Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung hätte nachgehen müssen.

- 8 a) Das Berufungsgericht hat allerdings - entgegen der Ansicht der Revision - kein erstinstanzliches Vorbringen des Klägers zu den subjektiven Voraussetzungen des § 138 BGB übergangen. Die Rüge einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG ist unbegründet, weil der Kläger dazu in erster Instanz nichts vorgetragen hat.
- 9 Soweit die Revision auf die Behauptung in der Klageschrift hinweist, die Käufer hätten wegen ihrer Unerfahrenheit in immobilien- und steuerrechtlichen Dingen die Lücken in der durch den Vermittler erteilten Beratung nicht erkannt, kommt diesem Vortrag nicht die Bedeutung zu, die ihm die Revision beilegen möchte. Der erstinstanzliche Vortrag zur Unerfahrenheit der Käufer diene der Begründung des in der Klageschrift allein geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wegen Schlechterfüllung eines Beratungsvertrags. Aus dem Umstand, dass ein Käufer in Angelegenheiten der Finanzierung unerfahren ist, ergibt sich nicht zugleich, dass er auch keine Kenntnisse über die für vergleichbare Immobilien am Markt geforderten Preise hatte und der Verkäufer das ausgenutzt hat. Dieser darf vielmehr grundsätzlich davon ausgehen, dass sein künftiger Vertragspartner sich insoweit selbst im eigenen Interesse Klarheit verschafft hat (Senat, Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2002, 1811, 1812; Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, NJW 2005, 820, 821).
- 10 Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages nach § 138 Abs. 1 BGB ist erforderlich, dass der von einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung begünstigte Verkäufer in verwerflicher Gesinnung handelt. Das setzt voraus, dass diesem bewusst ist oder er sich grob fahrlässig der Einsicht verschließt, dass der Käufer nur unter dem Zwang der Verhältnisse

oder aus anderen, die freie Willensentschließung beeinträchtigenden Umständen, wie einem Mangel an Urteilsvermögen oder wegen einer erheblicher Willensschwäche, sich auf den für ihn ungünstigen Vertrag einlässt (Senat, BGHZ 146, 298, 302; Urt. v. 5. Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 432). Die Revision zeigt nicht auf, dass so etwas von dem Kläger in der ersten Instanz vorgebracht worden wäre.

11            b) Ein Vortrag zu den subjektiven Voraussetzungen des § 138 BGB war entgegen der Ansicht der Revision auch nicht angesichts dessen entbehrlich, dass schon in der Klageschrift (wenngleich ebenfalls in einem anderen Zusammenhang, nämlich zur Darlegung einer behaupteten Aufklärungspflichtverletzung zu ungewöhnlich hohen, 35 bis 40 % des Kaufpreises ausmachenden Innenprovisionen) das Vorliegen eines groben Missverhältnisses zwischen dem vereinbarten Preis und dem Wert der Wohnung behauptet worden ist.

12            Zwar trifft es zu, dass ein besonders grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung - wovon bei Grundstücksgeschäften bereits dann auszugehen ist, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung - den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten zulässt (Senat, BGHZ 146, 298, 305; Urt. v. 5. Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 432; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842). Zu Unrecht leitet die Revision jedoch daraus ab, dass - wenn ein solches Äquivalenzmissverhältnis dargelegt wird - es keines Vortrags mehr zu den subjektiven Voraussetzungen des § 138 BGB bedarf. Damit legt sie einer tatsächlichen Vermutung eine zu weitgehende, nämlich einer gesetzlichen Vermutung nach § 292 ZPO gleichkommende Wirkung bei.

13            aa) Bei einer gesetzlichen Vermutung hat die begünstigte Partei nur die diese begründenden Tatsachen (die Vermutungsbasis) darzulegen, muss je-

doch nicht (auch) die vom Gesetz vermutete Tatsache vortragen (MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Aufl., § 292 Rdn. 21; Musielak/Huber, ZPO, 6. Aufl., § 292 Rdn. 4; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl. § 292, Rdn. 14; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 3. Aufl. § 292, Rdn. 21). Eine solche Vermutung enthebt die Partei nicht nur von der Beweis-, sondern auch von der Darlegungslast für die vermutete Tatsache (BGH, Urt. v. 19. Januar 1977, VIII ZR 42/75, JR 1978, 18, 20; Urt. v. 4. Februar 2002, II ZR 37/00, NJW 2002, 2101, 2102). Der Gegner, zu dessen Lasten die Vermutung wirkt, hat nach § 292 Satz 1 ZPO das Gegenteil vorzutragen, einen Beweis dafür anzutreten und zu führen.

14           bb) Der Schluss von dem besonders groben Äquivalenzmissverhältnis auf eine verwerfliche Gesinnung der davon begünstigten Partei beruht hingegen auf einer tatsächlichen Vermutung.

15           (1) Auf tatsächliche Vermutungen, die nicht auf gesetzlicher Anordnung, sondern auf allgemeinen Erfahrungssätzen beruhen, findet § 292 ZPO nach ganz herrschender, wenn auch nicht völlig unbestrittener Meinung im Schrifttum keine Anwendung (MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Aufl., § 292 Rdn. 27; Musielak/Huber, ZPO, 6. Aufl., § 292 Rdn. 1; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 292 Rdn. 7; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 3. Aufl., § 292 Rdn. 13; Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., v. § 284 Rdn. 33; Baumgärtel, Festschrift für Karl Heinz Schwab, 43, 47; Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 57; a.A. Bruns, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Rdn. 171 c; Hirte, MDR 1998, 182, 185). Den tatsächlichen Vermutungen wird nur eine Bedeutung bei der Beweiswürdigung zugemessen, als sie einen Anscheins- oder Indizienbeweis für die behauptete Tatsache begründen können (MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Aufl., § 292 Rdn. 27; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 3. Aufl., § 292 Rdn. 13; Baumgärtel, aaO, 57; Prütting, aaO, 58).

- 16 (2) Das gilt auch für den aus einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu ziehenden Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des hiervon begünstigten Vertragsteils. Dieser Schluss leitet sich von dem Erfahrungssatz her, dass außergewöhnliche Leistungen in der Regel nicht ohne Not oder einen anderen den Benachteiligten hemmenden Umstand zugestanden werden und der Begünstigte diese Erfahrung teilt (Senat, BGHZ 146, 298, 302 f.; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841). Das trägt die den Beweis der subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB erleichternde tatsächliche Vermutung, die von dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden muss und nur dann nicht zur Anwendung kommt, wenn sie im Einzelfall durch besondere Umstände erschüttert ist (Senat, BGHZ 146, 296, 305; Urt. v. 5. Okt. 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 432; Urt. v. 19. Juli 2002, V ZR 240/01, NJW 2002, 3165, 3166; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842; ebenso BGH, Urt. v. 18. Dezember 2002, VIII ZR 123/02, NJW-RR 2003, 558).
- 17 Die tatsächliche Vermutung hilft der von einem groben Äquivalenzmissverhältnis nachteilig betroffenen Vertragspartei allerdings auch bei ihrem Vortrag zu den subjektiven Voraussetzungen des wucherähnlichen Geschäfts. Deren Darlegung wird wesentlich erleichtert, wenn hierfür der Hinweis auf das besonders grobe Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ausreicht, weil das in der Regel einen Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteils zulässt (vgl. Senat, Urt. v. 5. Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 430; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842).
- 18 Das ändert jedoch nichts daran, dass die Vermutung die von dem groben Missverhältnis nachteilig betroffene Partei nicht von der Behauptungslast für das Vorliegen des subjektiven Merkmals eines wucherähnlichen



Rechtsgeschäfts befreit. Ein bei der Beweiswürdigung anzuwendender Erfahrungssatz setzt streitiges Vorbringen zum subjektiven Tatbestand voraus.

19 An den Vortrag der benachteiligten Partei sind zwar keine hohen Anforderungen zu stellen. Diese muss die verwerfliche Gesinnung der anderen Vertragspartei nicht ausdrücklich behaupten; es genügt, wenn aus dem Kontext mit dem Vortrag zu einem groben objektiven Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ersichtlich ist, dass die davon benachteiligte Vertragspartei sich auf die daraus begründete Vermutung einer verwerflichen Gesinnung der anderen Vertragspartei beruft (Senat, Beschl. v. 2. April 2009, V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1236, 1237). Darauf kann aber nicht verzichtet werden, weil ein grobes Äquivalenzmissverhältnis allein nicht zur Nichtigkeit des Vertrags nach § 138 BGB führt und die tatsächliche Vermutung einer verwerflichen Gesinnung des davon begünstigten Vertragsteils durch den Vortrag besonderer Umstände erschüttert werden kann (Senat, BGHZ 160, 8, 15; Urt. v. 19. Juli 2002, V ZR 240/01, NJW 2002, 3165, 3166; Urt. v. 27. September 2002, V ZR 218/01, NJW 2003, 283, 284). Der von dem objektiven Äquivalenzmissverhältnis begünstigte Vertragsteil hat deshalb erst dann Anlass, auf den Vortrag der benachteiligten Vertragspartei zu erwidern, wenn diese zugleich ein die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB begründendes Handeln in verwerflicher Gesinnung behauptet.

20 c) Im Ergebnis hat die Revision jedoch Erfolg. Das Berufungsgericht durfte den neuen Vortrag des Klägers zum Vorliegen eines wucherähnlichen Tatbestands nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückweisen.

21 aa) Die Verweigerung der Zulassung neuen Vorbringens kann von dem Revisionsgericht nur auf eine Verfahrensrüge hin überprüft werden. Eine solche Rüge liegt hier - entgegen der Auffassung der Revisionserwidern - vor.

- 22 Richtig ist zwar deren Hinweis, dass die Revision den Verfahrensmangel nicht richtig begründet, indem sie - wie ausgeführt - zu Unrecht von einem bereits in erster Instanz vorgetragenen, in zweiter Instanz nur konkretisierten Vortrag ausgeht. Diese fehlerhafte Begründung bindet das Revisionsgericht jedoch nicht. § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO setzt allein die ordnungsgemäße Rüge des Verfahrensmangels nach § 551 Abs. 3 Nr. 2 ZPO voraus, verlangt jedoch keinen schlüssigen Vortrag des Revisionsklägers (vgl. BGH, Urt. v. 24. November 1980, VIII ZR 208/79, NJW 1981, 1453; Beschl. v. 26. Juni 2003, III ZB 71/02, NJW 2003, 2532, 2533).
- 23 Den förmlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rüge nach §§ 551 Abs. 3, 554 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO genügt das Vorbringen in der Revisionsbegründung, wenn die Verletzung des § 531 Abs. 2 ZPO durch die Zurückweisung des Vorbringens in zweiter Instanz gerügt wird und die den Verfahrensfehler ergebenden Tatsachen benannt werden, indem auf das Vorbringen in dem in zweiter Instanz eingereichten Schriftsatz (unter Angabe der Aktenstelle) hingewiesen wird, welches das Berufungsgericht zurückgewiesen hat. Die rechtliche Beurteilung, ob sich aus den angeführten Umständen die von der Revision geltend gemachte Verletzung des § 531 Abs. 2 ZPO ergibt, hat der Senat selbst vorzunehmen.
- 24 bb) Die Zurückweisung des neuen Vorbringens war rechtsfehlerhaft. Das neue Vorbringen des in erster Instanz siegreichen Klägers zu dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung war zuzulassen, weil das Berufungsgericht die Sach- und Rechtslage anders als das Gericht des ersten Rechtszuges beurteilt hat.
- 25 Nach ständiger Rechtsprechung darf der siegreiche Berufungsbeklagte darauf vertrauen, nicht nur rechtzeitig darauf hingewiesen zu werden, dass und

aufgrund welcher Erwägungen das Berufungsgericht der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will, sondern dann auch Gelegenheit zu erhalten, seinen Tatsachenvortrag sachdienlich zu ergänzen oder weiteren Beweis anzutreten (BVerfG NJW 2003, 2524; BGH, Urt. v. 21. Dezember 2004, XI ZR 17/03, Rz. 11, juris; Beschl. v. 15. März 2006, IV ZR 32/05, NJW-RR 2006, 937; Senat, Beschl. v. 26. Juni 2008, V ZR 225/07, Rz. 5, juris).

26

Das Gericht muss sachdienlichen Vortrag der Partei auf einen nach der Prozesslage gebotenen Hinweis nach § 139 ZPO zulassen (vgl. BGHZ 127, 254, 260; Urt. v. 27. November 1996, VIII ZR 311/95, NJW-RR 1997, 441). Die Hinweispflicht des Berufungsgerichts und die Berücksichtigung neuen Vorbringens gehören insoweit zusammen, woran auch die Vorschrift des § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO, die die Zulässigkeit neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz einschränkt, nichts geändert hat. Die Hinweispflicht auf eine von der ersten Instanz abweichende Beurteilung liefe nämlich leer, wenn ein von dem Berufungsbeklagten darauf vorgebrachtes entscheidungserhebliches Vorbringen bei der Entscheidung über das Rechtsmittel unberücksichtigt bliebe (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 2004, XI ZR 17/03, aaO). Neues Vorbringen des Berufungsbeklagten, das auf einen solchen Hinweis des Berufungsgerichts erfolgt und den Prozessverlust wegen einer von der ersten Instanz abweichenden rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht vermeiden soll, ist zuzulassen, ohne dass es darauf ankommt, ob es schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können (vgl. BGH, Beschl. v. 27. November 1996, VIII ZR 311/95, NJW-RR 1997, 441; Urt. v. 21. Dezember 2004, XI ZR 17/03, Rz. 11, juris; Senat, Beschl. v. 26. Juni 2008, V ZR 225/07, Rz. 5, juris).

III.

27 Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung auch unter Berücksichtigung des neuen Vorbringens des Klägers zu einem Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB zurückzuverweisen.

28 1. Für die neue Verhandlung wird darauf hingewiesen, dass der Kläger die Berechnung seiner Klageforderung im Hinblick auf einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 BGB zu überprüfen haben wird.

29 2. Für die Feststellung eines Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung bei dem zusammengesetzten Vertrag, aus dem Kaufvertrag über die Wohnung und dem Werkvertrag zu deren Modernisierung, verweist der Senat auf die Ausführungen in seinem Urteil vom 6. Juli 2007 (V ZR 274/06, Rz. 22 bis 24, juris).

Krüger

Stresemann

Lemke

Czub

Schmidt-Räntsch

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 28.06.2006 - 23 O 667/04 -

KG Berlin, Entscheidung vom 01.07.2008 - 4 U 190/06 -