



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZR 177/08

vom

2. April 2009

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 11. Juli 2008 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 102.936,23 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Kläger erwarben im Mai 1998 eine vermietete Eigentumswohnung von der Beklagten und traten zugleich in einen von dieser abgeschlossenen Generalübernehmervertrag über die Durchführung von Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten ein. Der Kaufpreis für die Wohnung betrug 118.440 DM, der von den Klägern zu übernehmende Werklohnanteil 46.060 DM.
- 2 Dem Vertragsabschluss vorausgegangen waren Beratungsgespräche, bei denen den Klägern anhand einer Beispielsrechnung unter Berücksichtigung

von Mieteinnahmen, Darlehenskosten und Steuervorteilen ihr monatlicher Eigenaufwand erläutert worden war.

3 Die Kläger, die sich falsch beraten fühlen, verlangen die Rückabwicklung des Kaufvertrages sowie die Feststellung, dass die Beklagte zum Ausgleich auch des weiteren aus dem Erwerb der Eigentumswohnung folgenden Vermögensschadens verpflichtet ist.

4 In erster Instanz haben die Kläger ferner vorgetragen:

"Der Kaufpreis war auch bereits im Zeitpunkt des Verkaufs an die Kläger sittenwidrig überhöht. Legt man ein Ertragswertverfahren zugrunde, so kommt man unter Berücksichtigung eines realistischen Vervielfältigers von 14 nach der Wertvermittlungsverordnung und unter Zugrundelegung des seinerzeitigen Mietzinses von DM 5,50 pro m<sup>2</sup> auf einen Wert von 60.600,00 und stellt man diesen Wert dem vereinbarten Kaufpreis zzgl. Werklohnanteil von insgesamt DM 164.500 gegenüber, dann kommt man zu einer 100 %igen Überhöhung des Verkaufspreises.

Beweis: wie vor [Sachverständigengutachten]

Bei einem auffälligen Missverhältnis von mehr als 100 %, wie hier, werden die subjektiven Merkmale des § 138 BGB vermutet (vgl. BGH WM 1980, 597; 1984, 874 f.; NJW-RR 1991, 589; BGH, V ZR 260/90, 08.11.1991; OLG Naumburg 11.U.122/01; OLG Oldenburg 15.U.15/02, 17.06.2002)."

5 Das Landgericht hat der Klage wegen Verletzung der aus einem Beratungsvertrag folgenden Pflichten überwiegend stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht sie insgesamt abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Kläger.

II.

6 Das Berufungsgericht, das Beratungsfehler für nicht gegeben hält, meint, den Klägern stehe auch kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß § 812 BGB zu. Sie hätten sich erstmals in zweiter Instanz unter Vorlage eines Sachverständigengutachtens darauf berufen, dass der Kaufvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei. Dieser Vortrag sei nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Es handele sich dabei nicht lediglich um die weitere Substantiierung einer bereits erstinstanzlich aufgestellten schlüssigen Behauptung. Der erstinstanzliche Vortrag der Kläger zum Wert der Wohnung sei vielmehr gänzlich un schlüssig gewesen. Zur Darlegung einer sittenwidrigen Kaufpreisüberhöhung gehöre zudem die Behauptung, dass die subjektive Tatbestandsseite erfüllt sei; eine solche sei in erster Instanz nicht aufgestellt worden.

III.

7 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht die Präklusionsvorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO, nach der neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen sind, offenkundig unrichtig angewendet und damit den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat.

8 Präklusionsvorschriften haben wegen ihrer das rechtliche Gehör beschränkenden Wirkung Ausnahmecharakter (vgl. BVerfGE 75, 302, 312). Die Auslegung und Anwendung solcher Vorschriften unterliegt deshalb in verfassungsrechtlicher Hinsicht einer strengeren Kontrolle, als dies üblicherweise bei der Anwendung einfachen Rechts geschieht. Art. 103 Abs. 1 GG ist jedenfalls dann verletzt, wenn die Anwendung einer Präklusionsvorschrift offenkundig un-

richtig ist (vgl. BVerfG NJW 2001, 1565 m.w.N. sowie BGH, Beschl. v. 23. Mai 2007, IV ZR 24/06, NJW-RR 2007, 1253). So liegt es hier.

9           1. Das Berufungsgericht geht im Ausgangspunkt zwar zutreffend davon aus, dass Vorbringen einer Partei neu im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO ist, wenn es einen sehr allgemein gehaltenen Vortrag der ersten Instanz konkretisiert und erstmals substantiiert, nicht jedoch, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus der ersten Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (BGH, Urt. v. 21. Dezember 2006, VII ZR 279/05, NJW 2007, 1531, 1532 m.w.N.). Seine Annahme, das zweitinstanzliche Vorbringen der Kläger zu einer sittenwidrigen Kaufpreisüberhöhung sei neuer Vortrag im Sinne des § 531 Abs. 1 ZPO, ist hingegen offenkundig unrichtig. Die Kläger haben die Voraussetzungen eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 138 Abs. 1 ZPO schon in erster Instanz schlüssig dargelegt.

10           a) Mit der erstinstanzlich aufgestellten Behauptung, die Wohnung sei im Zeitpunkt des Verkaufs nur 60.600 DM wert gewesen, haben die Kläger die objektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB dargetan. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vortrag schlüssig und ausreichend substantiiert, wenn die vorgetragenen Tatsachen in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht zu begründen (vgl. Senat, Beschl. v. 12. Juni 2008, V ZR 221/07, WM 2008, 2068 Rdn. 6 m.w.N.). Dies trifft auf die genannte Behauptung der Kläger zu. War die von ihnen erworbene Wohnung im Zeitpunkt des Erwerbs nur 60.600 DM wert, bestand ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, welches bei Hinzutreten einer verwerflichen Gesinnung des Begünstigten einen Verstoß gegen die guten Sitten begründet (Senat, BGHZ 146, 298, 301 f.; Urt. v. 5. Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 430).

11 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mussten die Kläger nicht näher begründen, wie sich der behauptete Verkehrswert von 60.600 DM errechnete. Eine Partei darf nämlich Tatsachen behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Kommt es auf den Verkehrswert einer Sache an, ist es deshalb grundsätzlich ausreichend, wenn die darlegungspflichtige Partei einen bestimmten Wert behauptet und durch Sachverständigengutachten unter Beweis stellt (vgl. Senat, Senat, Urt. v. 5. Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2001, 429, 431, r. Sp.; Urt. v. 13. Dezember 2002, V ZR 359/01, NJW-RR 2003, 491 f., r. Sp.). Unbeachtlich ist eine solche Behauptung nur dann, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich aufs Geratewohl, gleichsam "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist; bei der Annahme eines solch rechtmisbräuchlichen Verhaltens ist allerdings Zurückhaltung geboten (Senat, Urt. v. 13. Dezember 2002, V ZR 359/01, aaO, S. 491; Beschl. v. 12. Juni 2008, V ZR 221/07, WM 2008, 2068, 2069).

12 Die Kläger waren auch nicht deshalb gehalten, den behaupteten Verkehrswert der Wohnung näher zu begründen, weil die Beklagte ihn bestritten hat. Der Grundsatz, dass sich der Umfang der Darlegungslast nach der Einlassung des Gegners richtet, besagt lediglich, dass der Tatsachenvortrag der darlegungspflichtigen Partei der Ergänzung bedarf, sofern er infolge dieser Einlassung unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des Rechts oder der geltend gemachten Einwendung zulässt (vgl. Senat, Beschl. v. 12. Juni 2008, V ZR 221/07, aaO, m.w.N.). Die Angabe näherer Einzelheiten ist dagegen nicht erforderlich, wenn sie für die Rechtsfolge ohne Bedeutung sind. Entsprechendes gilt für Details, die die Plausibilität der Behauptung belegen sollen, denn der Grad der Wahrscheinlichkeit einer Sachverhaltsschilderung ist für den Umfang der Darlegungslast ohne Bedeutung (Senat, Urt. v. 5. Oktober 2001, V ZR 237/00, aaO).

13 Da die Kläger mit der Behauptung eines Verkehrswerts der Wohnung im Zeitpunkt des Verkaufs von 60.600 DM und der Gegenüberstellung mit dem Kaufpreis von 164.500 DM ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung schlüssig dargelegt haben, kommt es nicht darauf an, ob die von ihnen hinzugefügten, an sich nicht erforderlichen Erläuterungen zur Berechnung des Verkehrswerts richtig sind. Sie lassen auch nicht etwa den Schluss zu, der Betrag von 60.600 DM sei rechtsmissbräuchlich "ins Blaue hinein" genannt worden. Zwar dürfte der Mietzins von 5,50 DM/m<sup>2</sup>, den die Kläger für die überschlägige Ertragswertberechnung gewählt haben, angesichts einer von der Beklagten garantierten Nettomiete von 7 DM/m<sup>2</sup> zu niedrig angesetzt sein. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ergibt sich indes auch auf der Grundlage einer Nettomiete von 7 DM/m<sup>2</sup>. Die 14-fache Jahresnettomiete beläuft sich dann auf 77.380,80 DM; auch ein hieran orientierter Verkehrswert läge mithin noch unter der Hälfte des Kaufpreises. Ob sich der Verkehrswert der Wohnung tatsächlich auf diese Weise berechnen lässt, ist dabei unerheblich. Maßgeblich ist allein, dass keine Anhaltspunkte für eine jeder tatsächlichen Grundlage entbehrende und damit rechtsmissbräuchlich aufgestellte Behauptung der Kläger erkennbar sind.

14 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Kläger in erster Instanz auch ihrer Darlegungslast hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB genügt. Sie haben nämlich - zutreffend - darauf hingewiesen, dass die zur Begründung der Sittenwidrigkeit erforderliche verwerfliche Gesinnung des Begünstigten vermutet wird, wenn ein besonders grobes Missverhältnis vorliegt (vgl. Senat, Urt. v. 8. November 1991, V ZR 260/90, NJW 1992, 899, 900; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841 f., Rdn. 16 ff. m.w.N.). Da dies bei Grundstücksgeschäften bereits dann anzunehmen ist, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (Senat, Urt. v.

8. November 1991, V ZR 260/90, aaO; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, aaO) und die Kläger ein solches grobes Missverhältnis behaupten, konnten sie sich zur Darlegung des subjektiven Tatbestandes auf die tatsächliche Vermutung einer verwerflichen Gesinnung der Beklagten stützen.

15           2. Auf die von dem Berufungsgericht erörterten Ausnahmen zu § 531 Abs. 2 ZPO kommt es nicht an. Da die Kläger die Voraussetzungen eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB bereits in erster Instanz schlüssig vorgetragen haben, war weiterer Vortrag hierzu in der Berufungsinstanz weder erforderlich noch neu im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO.

16           3. Die fehlerhafte Anwendung von § 531 Abs. 2 ZPO ist entscheidungserheblich. Sollte sich der Kaufvertrag als sittenwidrig im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB erweisen, können die Kläger die erstrebte Rückabwicklung des Vertrages nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen (vgl. Senat, BGHZ 146, 298, 306). Zugleich kommt unter dem Gesichtspunkt des Verleitens zum Abschluss eines nichtigen Rechtsgeschäfts ein auf Ersatz des negativen Interesses gerichteter Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss in Betracht (vgl. BGHZ 99, 101 sowie Senat, BGHZ 160, 8, 10 f.; 146, 298, 303), der dem Feststellungsantrag ganz oder teilweise zum Erfolg verhelfen kann.

17           Das angefochtene Urteil kann daher insgesamt keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist mangels Feststellungen zu der behaupteten sittenwidrigen Kaufpreisüberhöhung nicht zur Endentscheidung reif und daher

gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger

Klein

Stresemann

RiBGH Dr. Czub ist wegen  
Urlaubs verhindert zu unter-  
schreiben.

Roth

Krüger

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.07.2006 - 23 O 718/04 -

KG Berlin, Entscheidung vom 11.07.2008 - 4 U 199/06 -