



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 324/06

Verkündet am:  
18. Dezember 2007  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB § 138 Abs. 1 Aa;  
VerbrKrG § 3 Abs. 2 Nr. 2, § 9 Abs. 1 (in der Fassung vom 27. April 1993)

- a) Zur Abgrenzung und zu den Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts nach § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 VerbrKrG.
- b) Zur Feststellung der Üblichkeit der Bedingungen für grundpfandrechtl. abgesicherte Kredite (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG).
- c) Zur Ermittlung des Verkehrswertes und zu den Voraussetzungen der verwerflichen Gesinnung des Verkäufers im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung nach § 138 Abs. 1 BGB.

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06 - OLG Köln  
LG Köln

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. September 2006 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 Kläger begehren von der Beklagten, einer Bank, Rückzahlung von Leistungen, die sie auf zwei Finanzierungsdarlehen erbracht haben.

2 Die Kläger wurden zum Jahresende 1994 von einer Mitarbeiterin des Vermittlungsunternehmens C. (im Folgenden: C.) geworben, eine Immobilienkapitalanlage in der Form eines PKW-Stellplatzes in einem Parkhaus in B. zu erwerben. C. war für die I. GmbH (im Folgenden: I.) tätig, die zum Vertrieb der PKW-Stellplätze durch die Eigentümerin und Verkäuferin, die G.

GmbH (im Folgenden: G.), beauftragt worden war. Der Nettokaufpreis betrug 28.405 DM, das Gesamtvolumen der Investition einschließlich aller Kosten belief sich auf 38.134,36 DM.

3 Am 9. Januar 1995 erteilten die Kläger der I. eine umfassende und unwiderrufliche notarielle Vollmacht, durch die diese bevollmächtigt wurde, neben dem Abschluss des Kaufvertrages auch "Verträge über die Mietverwaltung, Teileigentumsverwaltung, Finanzierungsvermittlung, Mittelverwendungstreuhandschaft/Steuerberatung, Mietvermittlung und Darlehen" abzuschließen sowie "die Mieten bzw. Pachtauszahlungsansprüche des Vollmachtgebers an die Bank zur Bedienung von deren Forderungen abzutreten und entsprechende Bankkonten zu eröffnen".

4 Die Beklagte erklärte sich gegenüber der für die G. handelnde I. im März 1995 bereit, die Finanzierung der Erwerber zu über-

nehmen, wobei die Bonitätsunterlagen und die Kreditverträge jeweils über die I. laufen sollten.

5 Am 19. Mai 1995 unterzeichneten die Kläger persönlich in ihrer Wohnung zwei Kreditanträge bei der Beklagten, die ihnen über die I. von einer Vertriebsmitarbeiterin der C. vorgelegt worden waren. Über die Vertriebsmitarbeiterin, die für die Beklagte die Identitätsprüfung vornahm, wurden die Verträge an die Beklagte zurückgeleitet, die sie jeweils am 11. Januar 1996 gegenzeichnete. Ein Darlehen über 4.700 DM, endfällig am 30. März 1996, diente der Finanzierung des Mehrwertsteuerbetrages und ist nach Rückerstattung der Mehrwertsteuer vollständig getilgt worden. Das zweite Darlehen lautete über einen Nettokreditbetrag von 32.500 DM zuzüglich einer mitzufinanzierenden Restschuldversicherungsprämie von 2.002 DM und sollte grundpfandrechtlich gesichert werden. Die Verzinsung betrug nominal 9,75% pro Jahr (effektiv 11,68%). Die Zinsbindung lief am 30. Juni 2000 aus.

6 Aufgrund der erteilten Vollmacht erwarb die I. für die Kläger mit notariellem Kaufvertrag vom 16. Juni 1995 von der G. einen 1/2008tel Miteigentumsanteil an dem Parkhausgrundstück verbunden mit dem Sondereigentum an dem Garagenstellplatz Nr. ....

7 Mit notarieller Urkunde vom 20. Dezember 1995 bestellten die Kläger, vertreten durch die I., der Beklagten eine Grundschuld in Höhe von 38.000 DM, übernahmen in dieser Höhe die persönliche Haftung und unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Die Valutierung der Darlehen erfolgte auf ein Notaranderkonto.

8 Auf beide Kreditverträge leisteten die Kläger bis September 2000 Zahlungen in Höhe von insgesamt 27.068,67 DM einschließlich der Mehrwertsteuerrückerstattung und erhielten als Pachtzinsen bzw. aus einer Mietgarantie Zahlungen von insgesamt 3.793,58 DM. Mit Schreiben vom 14. Februar 2002 widerriefen sie ihre auf Abschluss des Darlehensvertrages über 34.502 DM gerichtete Willenserklärung gegenüber der Beklagten unter Berufung auf das Haustürwiderrufsgesetz.

9 Mit ihrer Klage haben die Kläger Rückzahlung geleisteter Darlehensraten, hilfsweise Neuberechnung der Darlehen sowie weiter hilfsweise die Feststellung, dass der Darlehensvertrag über 34.502 DM wirksam widerrufen worden sei, begehrt.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, an die Kläger 9.497,29 € nebst Zinsen zu zahlen Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Stellplatz. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter und begehrt Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

12            Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13            Die Darlehensverträge seien wirksam zustande gekommen. Wenn die Beklagte die Darlehensanträge der Kläger verspätet angenommen haben sollte, so sei darin ein neues Angebot der Beklagten zu erblicken. Dieses hätten die Kläger konkludent durch Schweigen angenommen.

14            Der Zahlungsanspruch der Kläger folge aus § 9 Abs. 2 Satz 4, § 7 Abs. 4 VerbrKrG, § 3 HWiG jeweils in der bis zum 30. September 2000 gültigen Fassung (im Folgenden: nur noch VerbrKrG bzw. HWiG). Die Voraussetzungen für einen solchen Rückforderungsdurchgriff stünden nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Der Kaufvertrag vom 16. Juni 1995 und die Darlehensverträge vom 19. Mai 1995/11. Januar 1996 bildeten ein verbundenes Geschäft i.S. von § 9 Abs. 1 VerbrKrG, dessen Anwendbarkeit nicht durch § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausgeschlossen sei.

15            Ein verbundenes Geschäft i.S. von § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG werde vermutet, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bediene. So sei es nach der Beweisaufnahme hier gewesen. Die Beklagte habe bereits Ende März 1995 die Grundsatzzusage erteilt, Interessenten an dem Parkhausobjekt, Bonität vorausgesetzt, Kredite zu gewähren. Die auf der Grundlage dieser Finanzierungszusage von den Klägern abge-

schlossenen Darlehensverträge seien nicht auf ihre Initiative hin zustande gekommen. Der Vertragsschluss habe vielmehr darauf beruht, dass die Vertriebsbeauftragten der Verkäuferin, nämlich Mitarbeiter der von der I. beauftragten C. den Klägern die Darlehensurkunden zur Verfügung gestellt hätten. Das vom Bundesgerichtshof aufgestellte Kriterium, dass dem Anleger Darlehensantrag und Anlageunterlagen zugleich vorgelegt werden müssten, sei nicht so zu verstehen, dass der Vertriebsbeauftragte den Darlehensantrag am selben Tag übergeben müsse, an dem auch die Anlageunterlagen überreicht würden. Denn für die Frage, ob Kauf und Darlehen eine wirtschaftliche Einheit bildeten, sei letztlich entscheidend, ob auch die Anbahnung des Darlehensvertrages durch die Verkäuferin bzw. dem von ihr eingeschalteten Vermittler erfolge und die Entscheidung für die Inanspruchnahme des Darlehens in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Erwerb des Anlageobjekts gefallen sei. Das sei hier der Fall. Im Übrigen werde die Annahme, die Beklagte habe sich bei Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung der Verkäuferin bzw. ihres Vertriebs bedient, auch durch die weiteren Umstände des Vertragsschlusses gestützt. Die Kläger selbst hätten mit der Beklagten keine eigenen Verhandlungen geführt. Sämtliche Bonitäts- und Kreditunterlagen seien unmittelbar von der Beklagten zur I. und von dort zurückgereicht worden. Auch die Begleitschreiben der Beklagten zu den Kreditanträgen seien jeweils an den Vertrieb weitergegeben worden und zusammen mit den Kreditverträgen von diesem den Klägern vorgelegt worden. Der Vertrieb habe sogar die Unterschriften der Kläger auf den Kreditverträgen bestätigt.

16 Der Anwendbarkeit des § 9 VerbrKrG stehe auch die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht entgegen. Zwar sei der Kredit über

32.500 DM durch eine Grundschuld gesichert gewesen. Er sei aber nicht zu den für Realkredite üblichen Konditionen gewährt worden. Denn der vereinbarte effektive Jahreszins von 11,68% übersteige die in der amtlichen Statistik der Deutschen Bundesbank für Mai 1995 ausgewiesene Obergrenze der Streubreite für Hypothekarkredite mit fünfjähriger Zinsbindung (8,36%) um 3,32 Prozentpunkte bezogen auf den Zeitpunkt der Gegenzeichnung des Darlehensvertrages durch die Beklagte im Januar 1996 sogar um 4,71 Prozentpunkte.

17 Die Kläger könnten Ansprüchen aus dem Kreditvertrag die Sittenwidrigkeit des mit ihm verbundenen Vertrages über den Erwerb des Stellplatzes entgegenhalten. Der Kaufvertrag über den Stellplatz sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, weil der Verkaufspreis sittenwidrig überteuert gewesen sei. Aufgrund des eingeholten gerichtlichen Sachverständigen-gutachtens stehe fest, dass der Ertragswert des erworbenen Stellplatzes von 14.000 DM in einem krassen Missverhältnis zum Kaufpreis von 28.405 DM stehe. Die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit auf Seiten der Verkäuferin würden angesichts des objektiv krassen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung vermutet.

18 Rechtsfolge der Nichtigkeit des mit dem Darlehen verbundenen Kaufvertrages sei, dass die Kläger gegenüber der Beklagten die Rückforderung geleisteter Zahlungen von 27.068,67 DM abzüglich der Einnahmen aus Pacht und Mietgarantien in Höhe von 3.793,58 DM und der erstatteten Mehrwertsteuer von 4.700 DM, insgesamt also 9.497,29 €, Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Parkhausstellplatz verlangen könnten. Etwaige Steuervorteile der Kläger seien nicht zu berücksichtigen.

II.

19           Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. In mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Rückforderungsanspruch der Kläger gegen die Beklagte bejaht hat.

20           1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann ein solcher Anspruch nicht auf § 9 Abs. 2 Satz 4, § 7 Abs. 4 VerbrKrG (VerbrKrG nachfolgend immer in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) und § 3 HWiG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) gestützt werden. Wie der Senat mit Urteil vom 4. Dezember 2007 (XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 246, Tz. 30 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) - nach Erlass des Berufungsurteils - erkannt und im einzelnen begründet hat, ist für eine solche Analogie zu § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG kein Raum, weil der Verbraucher beim Vorliegen eines verbundenen Geschäfts nach § 9 Abs. 1 VerbrKrG gemäß § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB die auf den Finanzierungskredit geleisteten Beträge vom Kreditgeber zurückverlangen kann, wenn der Verbraucher gegenüber dem Verkäufer berechtigt war, die Kaufpreiszahlung zu verweigern. In diesem Fall steht wegen des möglichen Einwendungsdurchgriffs (§ 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG) dem Zahlungsanspruch des Kreditgebers eine dauernde Einrede des Kreditnehmers entgegen.

21           2. Auch die Anwendung des § 9 Abs. 1 VerbrKrG ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

22           a) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG zu Unrecht als gegeben angesehen. Nach dieser Vorschrift wird die wirtschaftliche Einheit zwischen dem Kreditvertrag und dem finanzierten Geschäft und damit das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers oder des von diesem eingeschalteten Vermittlers bedient. Von einer solchen Mitwirkung ist auszugehen, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, sondern weil der Vertriebsbeauftragte des Verkäufers dem Interessenten zugleich mit dem Kaufvertrag bzw. den Beitrittsunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich dem Verkäufer gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (st.Rspr., vgl. u.a. Senatsurteile BGHZ 167, 252, 257, Tz. 14; vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, 1458, Tz. 19 und vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 245 f., Tz. 21 m.w.Nachw.).

23           Das Berufungsgericht konnte nicht feststellen, dass die Anlageunterlagen zugleich mit dem Kreditantrag vom Vertrieb den Klägern vorgelegt worden sind. Entgegen seiner Ansicht ist diese Feststellung aber für die Annahme einer unwiderleglichen Vermutung der wirtschaftlichen Einheit nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG unverzichtbar und kann nicht durch andere Indizien ersetzt werden. Einen Indizienbeweis hat der Senat im Rahmen des § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG lediglich hinsichtlich der Finanzierungszusage für zulässig gehalten, wobei aber auch hier die Finanzie-

rungszusage selbst nicht durch andere Indizien ersetzt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, 1458, Tz. 19).

24            b) Indes sind hier die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG für eine wirtschaftliche Einheit von Kauf- und Kreditvertrag gegeben.

25            aa) Eine wirtschaftliche Einheit ist danach dann anzunehmen, wenn über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus beide Verträge derart miteinander verbunden sind, dass ein Vertrag nicht ohne den anderen abgeschlossen worden wäre. Die Verträge müssen sich wechselseitig bedingen bzw. der eine seinen Sinn erst durch den anderen erhalten. Dazu bedarf es der Verknüpfung beider Verträge durch konkrete Umstände (Verbindungselemente), die sich nicht wie notwendige Tatbestandselemente abschließend umschreiben lassen, sondern im Einzelfall verschieden sein oder gar fehlen können, wenn sich die wirtschaftliche Einheit aus anderen Umständen ergibt (Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Bearb. 2004 § 358 Rdn. 31 m.w.Nachw.).

26            Zu diesen Indizien gehören die Zweckbindung des Darlehens zur Finanzierung eines bestimmten Geschäfts, durch die dem Darlehensnehmer die freie Verfügbarkeit über die Darlehensvaluta genommen wird, der zeitgleiche Abschluss beider Verträge, das Verwenden einheitlicher Formulare mit konkreten wechselseitigen Hinweisen auf den jeweils anderen Vertrag (vgl. Senatsurteil vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2234), die Einschaltung derselben Vertriebsorganisation durch Kreditgeber und Verkäufer und das Abhängigmachen

des Wirksamwerdens des Erwerbsvertrages vom Zustandekommen des Finanzierungsvertrages mit einer vom Unternehmer vorgegebenen Bank (Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Bearb. 2004 § 358 Rdn. 32 m.w.Nachw.; Ott, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 51).

27

bb) Aus den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen ergibt sich eine die wirtschaftliche Einheit begründende Verknüpfung des Darlehensvertrages mit dem Kaufvertrag. Danach haben die Kläger selbst mit der Beklagten keine eigenen Verhandlungen geführt. Sämtliche Bonitäts- und Kreditunterlagen sowie die Kreditverträge sind unmittelbar von der Beklagten zur I. und weiter an die C. und auf demselben Weg zurückgereicht worden. Die Vertriebsgesellschaft, der die Beklagte zuvor eine allgemeine Finanzierungszusage erteilt hatte, hat zudem die Legitimationsprüfung im Auftrag der Beklagten durchgeführt. Vor allem aber wurde der Kaufvertrag erst abgeschlossen, nachdem die Beklagte die Bonität der Kläger geprüft, ihnen gegenüber die Bereitschaft zur Finanzierung des Stellplatzerwerbs erklärt hatte und die Kläger die Kreditverträge unterschrieben hatten. Hieraus ergibt sich, dass die I. den Kaufvertrag für die Kläger ohne die von ihr ausgehandelte Finanzierungszusage der Beklagten nicht geschlossen hätte und Kauf- und Kreditvertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dem steht nicht entgegen, dass die Kläger im Zeitpunkt der Finanzierungszusage der I. bereits eine Vollmacht zum Erwerb des Stellplatzes erteilt hatten. Selbst die nachträgliche Verbindung von Kauf- und Kreditvertrag kann eine wirtschaftliche Einheit begründen, wenn nur die Erfüllung des Kaufvertrages erst nach der Finanzierungszusage erfolgt (Senatsurteil vom 18. März 2003 - XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 917).

- 28           c) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG verneint. Durch diese Vorschrift wird die Anwendung des § 9 VerbrKrG bei einem Grundpfandkredit, der zu für solche Kredite üblichen Bedingungen gewährt wird, ausgeschlossen.
- 29           aa) Für die Frage, ob ein Kredit zu für Grundpfandkredite üblichen Bedingungen ausgereicht worden ist, kommt es nach der Rechtsprechung des Senats entscheidend auf die Zinshöhe an. Die für Grundpfandkredite marktüblichen Zinsen sind regelmäßig niedriger als die marktgängigen Zinsen für Konsumentenkredite. Die in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze bieten einen Anhaltspunkt für die Marktüblichkeit der vereinbarten Zinsen. Liegt der vereinbarte Zinssatz innerhalb der Streubreite oder nur geringfügig bis zu 1% darüber, ist von der Marktüblichkeit auszugehen. Liegt er mehr als 1% über der oberen Streubreitengrenze für vergleichbare Kredite, bedarf es einer genaueren Prüfung der Marktüblichkeit unter Berücksichtigung der vereinbarten Bedingungen im Einzelfall, ggf. unter Heranziehung geeigneter Beweismittel (Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 918 und vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1066, Tz. 50).
- 30           bb) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze seiner Entscheidung zwar zugrunde gelegt, sie aber rechtsfehlerhaft angewendet. Im Ausgangspunkt zutreffend hat es ausgeführt, die erhebliche Überschreitung des Vertragszinses zu den in der Bundesbankstatistik ausgewiesenen Hypothekarkrediten mit fünfjähriger Zinsbindung in Höhe von 3,32 Prozentpunkten im Mai 1995 und von 4,71 Prozentpunkten im Zeit-

punkt der Gegenzeichnung des Kreditvertrages durch die Beklagte im Januar 1996 sei ein Indiz gegen übliche Bedingungen für einen Grundpfandkredit. Die Revision weist aber zu Recht darauf hin, dass die Bundesbankstatistik nur das Zinsniveau erstrangiger Wohnungsbaukredite abbildet, die lediglich das beliehene Grundstück zu 60% finanzieren. Bei der vorliegenden 100%igen Finanzierung eines Gewerbeobjektes durfte das Berufungsgericht die Marktüblichkeit der Zinsen nicht allein deswegen verneinen, weil der Zinssatz des ausgegebenen Kredits bereits innerhalb der Streubreite von Personalkrediten liegt. Vorliegend musste das beantragte Sachverständigengutachten allein schon deswegen eingeholt werden, weil die Beklagte ihren Vortrag zur Marktüblichkeit der Kreditbedingungen durch Vorlage eines Privatgutachtens von Prof. Dr. H. untermauert hat, nach dem die übliche Streubreite für vergleichbare Kredite im fraglichen Zeitraum zwischen 10,46% bis 11,71% betragen hat.

31            3. Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Sittenwidrigkeit des Kaufpreises nach § 138 Abs. 1 BGB. Von einer Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages kann nach ständiger Rechtsprechung nur dann ausgegangen werden, wenn der Verkaufspreis rund doppelt so hoch ist wie der tatsächliche Wert des Verkaufsobjekts (vgl. BGHZ 146, 298, 302; Senatsurteil BGHZ 168, 1, 21, Tz. 47 m.w.Nachw.).

32            a) Die Auswahl der geeigneten Wertermittlungsmethode zur Feststellung des tatsächlichen Wertes einer Immobilie steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn das Gesetz nicht die Anwendung eines bestimmten Verfahrens anordnet, im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters (vgl. BGHZ 160, 8, 11 m.w.Nachw.). Die Methoden-

wahl ist unter Berücksichtigung der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten und sonstiger Umstände des Einzelfalles zu treffen; sie ist zu begründen. Lässt sich eine aussagekräftige Menge von Vergleichspreisen verlässlich ermitteln, wird die Vergleichswertmethode als die einfachste und zuverlässigste Methode angesehen; sie steht deshalb bei Wohnungseigentum im Vordergrund (BGHZ 160, 8, 12 f. m.w.Nachw.; in diesem Sinne auch Senatsurteil vom 23. Oktober 2007 - XI ZR 167/05, WM 2008, 154, 156, Tz. 16).

33 Indem das Berufungsgericht die Ertragswertmethode seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, hat es sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Der gerichtliche Sachverständige V. hat in seinem Gutachten vom 9. Dezember 2004 und in seinem Ergänzungsgutachten vom 4. Mai 2005 erklärt, dass er wegen des ausdrücklichen gerichtlichen Auftrags ein Ertragswertgutachten erstatte, obwohl er das Vergleichswertverfahren für geeigneter halte und der Ertragswert nicht identisch mit dem Verkehrswert sei. Angesichts dieser Äußerungen des Sachverständigen durfte das Berufungsgericht nicht an seinem beschränkten Gutachtenauftrag festhalten und seine Entscheidung nicht auf ein Gutachten stützen, das den Verkehrswert nach den eigenen Ausführungen des Sachverständigen nicht abbildet.

34 b) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur verwerflichen Gesinnung der Verkäuferin sind nicht frei von Rechtsfehlern.

35 aa) Die Rechtsprechung lässt zwar auf der objektiven Grundlage eines besonders groben Missverhältnisses zwischen dem Wert des Kaufobjekts und dem Kaufpreis den Schluss auf das - für das Unwerturteil

des § 138 Abs. 1 BGB unerlässliche - subjektive Unrechtsmerkmal der verwerflichen Gesinnung des Verkäufers zu (BGHZ 146, 298, 303 ff.; 160, 8, 14). Ein solcher Rückschluss ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn das grobe Missverhältnis durch einen direkten Vergleich mit dem maßgeblichen Markt gewonnen wird, weil nur dann der Vorwurf begründet ist, der Begünstigte habe sich leichtfertig der Erkenntnis eines besonders groben Missverhältnisses bzw. der Zwangslage seines Vertragspartners verschlossen. Eine Kontrolle der Marktergebnisse anhand prognostizierter Erträge schuldet der Begünstigte dem Vertragspartner nicht (BGHZ 160, 8, 15). Daher bedarf es, wenn sich das grobe Missverhältnis aus einer Wertermittlung nach dem Ertragswertverfahren ergibt, grundsätzlich besonderer Anhaltspunkte dafür, dass es dem Verkäufer auch subjektiv bekannt war oder er sich dieser Erkenntnis leichtfertig verschlossen hat. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellung getroffen und erweist sich deshalb auch aus diesem Grund als rechtsfehlerhaft.

36           bb) Das Berufungsgericht hat sich rechtsfehlerhaft auch nicht damit auseinandergesetzt, ob die - unterstellte - Vermutung der verwerflichen Gesinnung widerlegt ist. Nach der Rechtsprechung kommt eine solche Widerlegung insbesondere dann in Betracht, wenn der Verkäufer auf ein Verkehrswertgutachten vertraut hat, selbst wenn dieses sich später als fehlerhaft erweist (BGHZ 146, 298, 305). Die Beklagte hat vorgetragen, dass den Verkaufspreisen ein Verkehrswertgutachten des Sachverständigen S. von der A. bank vom 12. August 1994 zugrunde gelegen habe, welches umgerechnet für den klägerischen Stellplatz zu einem Wert von rund 26.500 DM gelangt sei. Erweist sich dieses Vor-

bringen als richtig, kann es den Vorwurf, die Verkäuferin habe in verwerflicher Gesinnung gehandelt, entfallen lassen.

III.

37 Das Berufungsurteil stellt sich entgegen der Ansicht der Revisi-  
onserwiderung auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561  
ZPO). Ohne weitere Feststellungen kann nicht davon ausgegangen wer-  
den, dass die Darlehensverträge nicht wirksam zustande gekommen sind  
und den Klägern deshalb ein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung  
erbrachter Leistungen zusteht. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die  
Darlehensverträge seien auch dann mit den in der Vertragsurkunde nie-  
dergelegten Konditionen wirksam geschlossen worden, wenn die Beklag-  
te das Darlehensvertragsangebot der Kläger verspätet angenommen ha-  
be, ist allerdings fehlerhaft.

38 1. Nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Vortrag der Klä-  
ger lagen zwischen dem Antrag der Kläger und der Annahme der Beklag-  
ten rund acht Monate. Die Annahme war, wie das Berufungsgericht zu-  
treffend ausgeführt hat, verspätet (§ 147 Abs. 2 BGB) und ist als ein neu-  
er Vertragsantrag zu werten (§ 150 Abs. 1 BGB). Ob die Kläger diesen,  
wie das Berufungsgericht gemeint hat, durch Schweigen angenommen  
haben, erscheint zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung. Jeden-  
falls liegt in der Erbringung der im Darlehensvertrag vorgesehenen Lei-  
stungsraten durch die Kläger ab Januar 1996 eine konkludente Annahme  
des Vertragsantrages der Beklagten.

39           2. Das Berufungsgericht hat aber rechtsfehlerhaft übersehen, dass es bei einer verspäteten Annahmeerklärung der Beklagten an der nach § 4 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG erforderlichen schriftlichen Erklärung der Kläger fehlt und die Darlehensverträge daher nach § 6 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG formnichtig sind.

40           a) Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG haben beide Willenserklärungen, die zum Abschlusstatbestand des Verbraucherdarlehensvertrages gehören, der gesetzlichen Schriftform zu entsprechen. Eine konkludente Annahmeerklärung entspricht dabei ebenso wenig wie die Annahme durch Schweigen der gesetzlichen Schriftform (vgl. OLG München ZIP 2005, 160, 162; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Bearb. 2004 § 492 Rdn. 8; Bülow/Artz, VerbrKrR 6. Aufl. § 492 BGB Rdn. 35).

41           b) Die Formnichtigkeit wäre allerdings nach § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG mit den Rechtsfolgen des § 6 Abs. 2 Satz 2 bis 6 VerbrKrG geheilt, wenn die Kläger die Darlehensvaluta erhalten haben. Nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden - streitigen - Vortrag der Kläger ist die Darlehensvaluta von der Beklagten auf Anweisung der I. direkt auf ein Notaranderkonto des beurkundenden Notars geflossen. Diese Anweisung ist den Klägern nur zuzurechnen, wenn die umfassende Vollmacht der I. wirksam ist, weil sie über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, oder aber - bei Nichtigkeit der Vollmacht - gegenüber der Beklagten gemäß §§ 171 ff. BGB als wirksam zu behandeln ist, weil der Beklagten bei der Ausführung der Überweisung eine Ausfertigung der notariellen Vollmacht vorlag (vgl. Nobbe WM 2007 Sonderbeilage Nr. 1 S. 4 ff. m.w.Nachw.). Feststellungen fehlen auch hierzu.

IV.

42            Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sollte ein Rückforderungsanspruch der Kläger unter

Berücksichtigung vorstehender Ausführungen nicht gegeben sein, wird das Berufungsgericht dem Vorbringen der Kläger nachzugehen haben, sie hätten ihre Darlehensvertragserklärungen nach § 1 HWiG wirksam widerrufen.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 04.09.2003 - 2 O 191/00 -

OLG Köln, Entscheidung vom 06.09.2006 - 13 U 193/03 -