BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 220/04

Verkündet am:
17. Juni 2005
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 138 Abs. 1 D

Ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten rechtfertigt, kann nicht allein deshalb verneint werden, weil mehrere Hundert Erwerber im Rahmen eines Steuersparmodells denselben oder einen annähernd gleichen Preis für ihre Immobilie bezahlt haben.

BGH, Urt. v. 17. Juni 2005 - V ZR 220/04 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2005 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Oktober 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Kläger zur Zahlung von Erbbauzinsen. Am 28. Oktober 1993/8. November 1993 schlossen die Kläger mit der Revisions- und Treuhand GmbH G. , M. & Partner (nachfolgend GMP genannt) im Rahmen eines Steuersparmodells einen Treuhandvertrag. Darin beauftragten sie die GMP mit dem Erwerb eines anteiligen Erbbaurechts an einem Grundstück in D. und des Sondereigentums an einer noch zu errichtenden Wohnung von der C. GmbH (Rechtsvorgängerin der

Beklagten, im folgenden: C.). Zugleich erteilten die Kläger der GMP die unwiderrufliche Vollmacht zur Vornahme aller nach Ansicht der GMP für den Erwerb erforderlichen und zweckmäßigen Rechtshandlungen, auch zu der Unterwerfung der Kläger unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Die GMP besaß keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz.

Die C. bestellte sich am 22. Dezember 1993 ein Eigentümererbbaurecht an dem Grundstück, legte den Erbbauzins auf 1.007.273,40 DM jährlich fest und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 3. März 1994 übertrug sie den von der GMP vertretenen Klägern Anteile an dem Erbbaurecht; der von ihnen für die Zeit bis zur Fertigstellung der Wohnung zu zahlende Erbbauzins war in der an den Bauträger zu zahlenden Vergütung enthalten. In der Urkunde ist vermerkt, daß die der GMP erteilte Vollmacht in Ausfertigung ohne Widerrufsvermerk vorlag.

Die Kläger, wiederum vertreten durch die GMP, und andere Erbbauberechtigte vereinbarten mit notariell beurkundetem Vertrag vom 15. November 1994 die Bildung von Wohnungs- und Teilerbbaurechten. In derselben Urkunde unterwarfen sie sich hinsichtlich des ab der Fertigstellung zu zahlenden Erbbauzinses von 3.354,75 DM pro Jahr gegenüber dem Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Der Erbbauzins ist durch eine in dem Wohnungserbbaugrundbuch eingetragene Reallast für den jeweiligen Eigentümer des Erbbaugrundstücks gesichert.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Später veräußerte die C. das Grundstück an die Beklagte. Nach der Fertigstellung von zwei Wohnanlagen mit insgesamt 232 Wohneinheiten vermieteten die Kläger ihre Wohnung und machten die Erwerbskosten und sonstige Aufwendungen steuerlich geltend. Seit dem Jahr 2001 zahlen sie keinen Erbbauzins mehr, weil er nach ihrer Meinung sittenwidrig überhöht ist. Die Beklagte betreibt die Zwangsvollstreckung wegen des rückständigen Erbbauzinses aus dem Aufteilungsvertrag vom 15. November 1994.

Die Kläger halten den Vertrag und die Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung für nichtig. Mit ihrer Klage erstreben sie, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und die Beklagte zur Herausgabe der ihr erteilten vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde vom 15. November 1994 zu verurteilen. Die Beklagte hat Hilfswiderklagen erhoben, mit denen sie die Verurteilung der Kläger zur Zahlung des rückständigen Erbbauzinses, die Rückabwicklung des Erbbaurechtsübertragungsvertrages und die Herausgabe der von den Klägern vereinnahmten Mieten erreichen will. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, es bestünden keine materiell-rechtlichen Einwendungen der Kläger gegen ihre Verpflichtung zur Zahlung des Erbbau-

zinses in der vereinbarten Höhe, denn der Vertrag vom 15. November 1994 sei wirksam. Zwar sei der zwischen den Klägern und der GMP abgeschlossene Treuhandvertrag einschließlich der darin erteilten Vollmacht wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot der unerlaubten Rechtsbesorgung nichtig. Aber die Beklagte könne sich auf den Rechtsschein einer wirksamen Bevollmächtigung der GMP bei dem Abschluß des Aufteilungsvertrags am 15. November 1994 unabhängig davon berufen, ob eine Ausfertigung der von den Klägern der GMP erteilten Vollmacht vorgelegen habe oder nicht; denn diese Ausfertigung sei bereits bei dem Abschluß des Übertragungsvertrags am 3. März 1994 vorgelegt worden, so daß die C. auf den dadurch erzeugten Rechtsschein auch noch am 15. November 1994 habe vertrauen dürfen. Die Nichtigkeit der Vollmacht und damit den Mangel der Vertretungsmacht habe sie weder gekannt noch kennen müssen. Der Vertrag vom 15. November 1994 sei auch nicht im Hinblick auf eine enge Zusammenarbeit zwischen der GMP und der C. wegen Verstoßes gegen das Verbot der unerlaubten Rechtsbesorgung nichtig, denn er habe lediglich dazu gedient, den Klägern ein Wohnungserbbaurecht zu verschaffen. Schließlich sei der Vertrag auch nicht wegen einer sittenwidrigen Überhöhung des von den Klägern geschuldeten Erbbauzinses nichtig. Es fehle an einem groben Mißverhältnis zwischen der Höhe des Erbbauzinses und dem Wert des Erbbaurechts. Nach der hier anzuwendenden Vergleichswertmethode sei der von den Klägern zu zahlende Erbbauzins mit den von den übrigen 231 Wohnungs- und Teilerbbauberechtigten zu zahlenden Erbbauzinsen zu vergleichen. Dabei komme man kaum auch nur in die Nähe eines groben oder auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Fehlerfrei - und von der Revision als für die Kläger günstig nicht gerügt - ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß der zwischen den Klägern und der GMP abgeschlossene Treuhandvertrag und die darin erteilten Vollmachten nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sind. Das entspricht der neueren ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der rechtlichen Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder Bauherrenmodells durch einen Geschäftsbesorger, der - wie hier die GMP - keine Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG besitzt (siehe nur BGH, Urt. v. 23. März 2004, XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223 mit umfangreichen Nachweisen). Nichts anderes gilt für den hier vorliegenden Fall, daß im Rahmen eines Steuersparmodells (Senat, Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352) ein Erbbaurecht nebst dem Sondereigentum an einer noch zu errichtenden Wohnung erworben werden soll. Die GMP durfte alle für den Erwerb erforderlichen Rechtshandlungen vornehmen; ihre Tätigkeit war somit auf eine unerlaubte Rechtsbesorgung gerichtet.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß die GMP gemäß §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB gegenüber der C. bei dem Abschluß des Vertrags am 15. November 1994 vertretungsbefugt war.

a) Die §§ 171, 172 BGB sind auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers - wie hier - unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und deshalb nach § 134 BGB nichtig ist (BGH, Urt. v. 23. März 2004, XI ZR 194/02, aaO.; Senat, Urt. v. 8. Oktober 2004,

V ZR 18/04, aaO; Urt. v. 17. Juni 2005, V ZR 78/04, Umdruck S. 5 ff.). Die Beklagte ist auch nicht gehindert, sich auf den Rechtsschein nach §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 2 BGB zu berufen, weil - wie die Kläger in anderem Zusammenhang behaupten - die C. an der verbotenen Tätigkeit der GMP mitgewirkt habe. Nach § 173 BGB wird der gute Glaube des Vertragspartners an den gemäß §§ 171, 172 BGB gesetzten Rechtsschein nur dann nicht geschützt, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß. Daran fehlt es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Parteien des Vertrags vom 15. November 1994 auf die bereits bei dem Vertragsschluß am 3. März 1994 in Ausfertigung vorgelegte Vollmacht vom 28. Oktober 1993 Bezug genommen hätten, so daß die C. sich nicht auf den Rechtsschein dieser Vollmacht habe verlassen können. Das übersieht den Hinweis im Eingang der Urkunde vom 15. November 1994 - auf die das Berufungsgericht durch Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen in dem erstinstanzlichen Urteil verwiesen hat -, daß die GMP für die Kläger aufgrund der Vollmacht vom 28. Oktober 1993 gehandelt hat. Das Erfordernis der Bezugnahme auf die dem Geschäftsgegner bereits früher einmal in Ausfertigung vorgelegte Vollmacht bei dem Abschluß eines weiteren Vertretungsgeschäfts (Bamberger/Roth/Habermeier, BGB, § 172 Rdn. 8; Erman/Palm, BGB 11. Aufl., § 172 Rdn. 7; MünchKomm-BGB/Schramm, 4. Aufl., § 172 Rdn. 8; Staudinger/Schilken [2004], § 172 Rdn. 5) ist somit erfüllt.

3. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Vertrags vom 15. November 1994 nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz verneint.

a) Ein Verstoß des Rechtsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBerG führt grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit der von ihm als Vertreter des Auftraggebers abgeschlossenen Verträge (BGH, Urt. v. 16. März 2004, XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1129). Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn die andere Vertragspartei in einer Weise mit dem Rechtsbesorger zusammenarbeitet, daß ihre Tätigkeit als Beteiligung an der unerlaubten Rechtsbesorgung angesehen werden muß (BGH, Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711; Urt. v. 23. März 2004, XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224). Das ist hier jedoch - auch wenn man den Vortrag der Kläger zu der Einbindung der C. in die Konzeption des Steuersparmodells als richtig unterstellt - nicht der Fall.

aa) Der Bundesgerichtshof hat in den sog. "Unfallhilfefällen" Darlehensverträge von Banken mit Unfallopfern für nichtig gehalten, bei denen die Darlehen gegen Abtretung aller Ersatzansprüche aus den Unfällen zur Finanzierung unfallbedingter Aufwendungen gewährt wurden und die Banken in organisiertem Zusammenwirken mit anderen Beteiligten (Mietwagenunternehmen, Rechtsanwälte) ein Verfahren betrieben, welches auf die vollständige Entlastung der Geschädigten von der gesamten Schadensabwicklung hinauslief. Dabei hat er entscheidend auf das Verhalten der Bank und auf das von ihr abgeschlossene Kreditgeschäft abgestellt (BGHZ 61, 317, 321 ff; Urt. v. 9. Oktober 1975, III ZR 31/73, WM 1976, 100, 102 f.; Urt. v. 29. Juni 1978, III ZR 174/76, WM 1978, 1062, 1063 f.). Auch in anderen Fällen, in denen die Rechtsprechung einen Vertrag wegen Beteiligung an einer unerlaubten Rechtsbesorgung

als nichtig angesehen hat (BGHZ 98, 330, 332 ff.; Urt. v. 24. Juni 1987, I ZR 74/85, WM 1987, 1263, 1264), kam es darauf an, daß in dem jeweils vertraglich geschuldeten Verhalten die Beteiligung an der Rechtsbesorgung lag.

bb) Im Zusammenhang mit der rechtlichen Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder Bauherrenmodells hat der Bundesgerichtshof dagegen - worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat - entschieden, daß die von dem Rechtsbesorger in Vertretung des Auftraggebers mit Banken abgeschlossenen Darlehensverträge nicht der verbotenen Rechtsbesorgung dienten, sondern allein dem zulässigen Zweck des Erwerbs einer Eigentumswohnung (BGH, Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713; Urt. v. 16. März 2004, XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1129). Eine organisatorische Zusammenarbeit zwischen dem Rechtsbesorger und den Banken sowie deren Einbeziehung in das Bauobjekt ändern daran nichts, sondern haben allenfalls zur Folge, daß die Banken in anderer Weise als durch den Abschluß des Darlehensvertrags an der verbotenen Rechtsbesorgung mitgewirkt oder zu ihr beigetragen haben (BGH, Urt. v. 16. März 2004, XI ZR 60/03, aaO.; Urt. v. 23. März 2004, XI ZR 192/02, WM 2004, 1221, 1224).

cc) Ebenso hat der Senat den Abschluß eines Immobilienkaufvertrags im Rahmen eines Steuersparmodells, der sich auf den kaufvertragstypischen Leistungsaustausch beschränkt, nicht als Teilnahme an der unerlaubten Rechtsbesorgung des in diesem Modell tätigen Treuhänders angesehen (Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2553).

dd) Gemessen an diesen Grundsätzen stellt sich der Abschluß des Vertrags am 15. November 1994 nicht als Beteiligung der C. an der unerlaubten Rechtsbesorgung der GMP dar. Der Vertrag diente nicht der Verwirklichung des verbotenen Gesamtzwecks des Treuhandvertrags. Der bestand entgegen der Auffassung der Revision nicht in dem Erwerb eines Wohnungserbbaurechts, sondern darin, die Kläger von allen mit diesem Erwerb und der Herstellung der Eigentumswohnung zusammenhängenden Handlungen einschließlich des Abschlusses der dafür erforderlichen Verträge zu befreien. Der Vertrag vom 15. November 1994 war jedoch allein auf den Erwerb der Eigentumswohnung gerichtet. Dieser Vertragszweck war zulässig.

b) Daran ändert die von den Klägern behauptete Einbindung der C.
in die Konzeption des Steuersparmodells nichts. Die etwa daraus folgende Mitwirkung an der verbotenen Rechtsbesorgung durch die GMP vollzog sich auf andere Art und Weise als dem Vertragsschluß am 15. November 1994. Aus diesem Grund kommt es auf die von der Revision angenommene sekundäre Darlegungslast der C. GmbH zu der Offenlegung der Innenverhältnisse zwischen den an dem Steuersparmodell beteiligten Unternehmen nicht an.

4. Schließlich ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß es den Klägern nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sei, sich gegenüber der Beklagten auf die Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung zu berufen, weil die Kläger sich zu der Abgabe der Unterwerfungserklärung verpflichtet hätten (vgl. BGH, Urt. v. 15. März 2005, XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830).

5. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch die Nichtigkeit des Vertrags vom 15. November 1994 nach § 138 Abs. 1 BGB verneint. Die bisherigen Feststellungen tragen diese Auffassung nicht.

a) Gegenseitige Verträge können nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sein, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung objektiv ein auffälliges Mißverhältnis besteht und außerdem ein weiterer Umstand hinzu kommt, der den Vertrag bei Zusammenfassung der subjektiven und objektiven Merkmale als sittenwidrig erscheinen läßt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten hervorgetreten ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des Senats, kann ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, von dem 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 rechtfertigen (siehe nur Senat, BGHZ 146, 298, 302 mit umfangreichen Nachweisen).

b) Dies hat das Berufungsgericht zwar nicht verkannt; es hat aber ein grobes oder auffälliges Mißverhältnis zwischen dem von den Klägern zu zahlenden Erbbauzins und dem Wert der dafür erlangten Gegenleistung fehlerhaft verneint. Indem es lediglich die anderen 231 Wohnungserbbaurechte als Vergleichsobjekte herangezogen und darauf abgestellt hat, daß für sie ein vergleichbarer oder sogar gleich hoher Erbbauzins vereinbart worden war, hat es das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung in Wahrheit nicht ermittelt. Denn diese Betrachtungsweise berücksichtigt nur den Wert der Leistung der Kläger, nicht aber den Wert der Gegenleistung der Beklagten. Sie besteht in der anteiligen Belastung des Grundstücks zugunsten der Kläger mit

dem Recht, darauf ein Bauwerk zu haben. Der objektive Wert dieser Nutzungsüberlassung bestimmt sich nach der marktüblichen Verzinsung des dem Anteil der Kläger an dem gesamten Erbbaurecht entsprechenden Grundstückswerts am 15. November 1994. Die Frage der Marktüblichkeit darf hier nicht ausschließlich danach beantwortet werden, welche Verzinsung bei der Bestellung der anderen 231 Erbbaurechte vereinbart wurde. Denn da sämtliche Rechte von einem einzigen Ausgeber zu dem von ihm einheitlich festgelegten Erbbauzins angeboten wurden, fehlte es seinerzeit mangels anderer Angebote an einem für die Preisbildung aussagekräftigen Markt. Diese Situation war insoweit vergleichbar mit der, daß Gemeinden Grundstücke in neu ausgewiesenen Gewerbegebieten zu einem weit geringeren Preis als sonst üblich verkaufen, um die Ansiedlung von Betrieben wegen der damit einhergehenden Vorteile für die Allgemeinheit zu fördern. Die unter solchen Umständen zustande gekommenen Kaufpreise sind für einen Vergleich zum Zweck der Bodenwertermittlung nicht geeignet (Simon/ Cors/Halaczinsky/Teß, Handbuch der Grundstückswertermittlung, 5. Aufl., B 2 Rdn. 3). Die Vorgehensweise des Berufungsgerichts hat - worauf die Revision zutreffend hinweist - zur Folge, daß bei der den örtlichen Markt prägenden Bestellung einer großen Zahl von Erbbaurechten die Möglichkeit einer Nichtigkeit der Geschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB wegen wucherähnlicher Sittenwidrigkeit aufgrund eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung von vornherein ausscheidet, die Bestellung eines einzelnen Erbbaurechts zu denselben Bedingungen aber dieser Nichtigkeitsfolge unterliegen kann. Ein solches unterschiedliches Ergebnis ist nicht gerechtfertigt. Deshalb durfte das Berufungsgericht den beweisbewehrten Vortrag der Kläger, der von ihnen zu zahlende Erbbauzins sei um nahezu 250 % überhöht, nicht als unschlüssig ansehen, sondern mußte ihm nachgehen. Das wird es nachzuholen haben und

dabei für die Wertermittlung auch auf die Bestellung von Erbbaurechten außerhalb von D. zurückgreifen müssen, damit es seiner Beurteilung eine ausreichende Zahl von geeigneten Vergleichsgeschäften zugrunde legen kann. Die so ermittelte marktübliche Verzinsung des Grundstückswerts - die, wie allgemein bekannt ist, bei der Neubestellung eines Erbbaurechts für den Geschoßwohnungsbau durchschnittlich zwischen 4 % und 5 % beträgt (Kleiber/ Simon/Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 4. Aufl., VII Rdn. 72) - ist für die Beurteilung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung mit dem mit den Klägern vereinbarten Erbbauzins zu vergleichen. Dabei muß das Berufungsgericht auch berücksichtigen, daß dem Erwerber bei einem Steuersparmodell der Erwerb der Immobilie und die sonstigen Leistungen nicht gesondert, sondern als einheitliches Gesamtpaket angeboten werden; deshalb kann auch nur ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen dem Gesamtaufwand und dem Wert des gesamten "Leistungspakets" (unter Berücksichtigung der erzielbaren Steuervorteile) für die Frage der Sittenwidrigkeit des gesamten Vertragswerks bedeutsam sein (Senat, Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2351).

c) Die Überlegung des Berufungsgerichts, daß die C. die verlangten Preise nur deshalb erzielen konnte, weil eine entsprechende Nachfrage bestand, also viele Anleger zur Zahlung des hohen Erbbauzinses freiwillig bereit waren, spielt für die Feststellung eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung keine Rolle. Spezielle Motive der Vertragsparteien erlangen jedoch für die Prüfung der subjektiven Seite der Sittenwidrigkeit Bedeutung. Denn die mit dem zulässigen Schluß auf die verwerfliche Gesinnung des Begünstigten begründete und von dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigende tatsächliche Vermutung kann dann nicht zur Anwendung

kommen, wenn sie im Einzelfall durch besondere, von dem Begünstigten darzulegende und zu beweisende Umstände erschüttert ist (Senat, BGHZ 146, 298, 305). Zu solchen Umständen gehört auch der Fall, daß den Vertragsparteien das Wertverhältnis der beiderseitigen Leistungen völlig gleichgültig war, weil der Erwerber zur (vermeintlichen) Steuerersparnis das Erbbaurecht auf jeden Fall erwerben wollte. Hierzu wird das Berufungsgericht gegebenenfalls die erforderlichen Feststellungen treffen müssen.

6. Falls das Berufungsgericht auch aufgrund der neuen Verhandlung den Vertrag vom 15. November 1994 als wirksam ansieht, wird es der Beklagten Gelegenheit geben müssen, zu ihrer Forderungsinhaberschaft vorzutragen. Daß sich diese nur aus einer Abtretungsvereinbarung mit der C. und nicht etwa aus der in dem Wohnungserbbaugrundbuch eingetragenen Reallast ergeben kann, ist bisher übersehen worden.

III.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Wenzel Krüger Lemke

Schmidt-Räntsch Czub