

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 11/89

URTEIL

Verkündet am:
7. November 1990
Küpferle
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Dezember 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide von Beruf Steuerberater und bis zum 12. Februar 1981 miteinander verheiratet, betrieben von 1971 bis 1975 in Sozietät eine Steuerberaterpraxis und unterhielten danach noch einige Jahre lang eine Bürogemeinschaft. Sie

- 3 -

waren je zur Hälfte Miteigentümer des Grundstücks S. Straße in M.. Zum Zwecke der Errichtung eines mehrstöckigen Wohn- und Geschäftshauses auf diesem Grundstück räumten sie daran mit notariell beurkundetem Vertrag vom 10. April 1973 der C. C.-, F.- und T. Aktiengesellschaft mit Sitz in St. G./Schweiz (fortan: C.), deren Stammkapital von 50.000 sfr sie zuvor je zur Hälfte aufgebracht hatten, ein Erbbaurecht ein. In § 14 des Erbbauvertrages wurde dem jeweiligen Grundstückseigentümer für jeden Fall der Veräußerung des Erbbaurechts gemäß § 504 BGB ein durch entsprechenden Grundbucheintrag zu sicherndes Vorkaufsrecht eingeräumt. Die entsprechenden Eintragungen sind erfolgt.

Zur Finanzierung des Bauvorhabens, das sie sodann durchführte, nahm die C. Bankkredit und ein Darlehen der Parteien auf. Über dieses Darlehen in Höhe von zunächst 350.000 DM, das später auf 618.891,93 DM erhöht wurde, verhält sich ein privatschriftlich geschlossener Vertrag vom 6. Juni 1975 zwischen den Parteien als Darlehensgebern und der C. als Darlehensnehmerin. Danach war das Darlehen erst ab 1. Januar 1986 zu tilgen und zu verzinsen, und zwar erstmals - im nachhinein - am 31. Dezember 1986. In Ziffer 4 des Darlehensvertrages räumte die C. den Parteien gemeinsam "für alle Verkaufsfälle für das in Erbbaurecht erstellte Gebäude" das - nach Ziffer 8 des Vertrages in das (Erbbau-) Grundbuch einzutragende - Vorkaufsrecht ein. In Ziffer 5 heißt es:

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

"Für den Fall, daß es zur Ausübung des Vorkaufsrechtes durch die Darlehensgeber kommt, werden auf den Kaufpreis die noch nicht getilgten Darlehensbeträge nebst evtl. offener Zinsen angerechnet.

Erfolgt der Verkauf des Gebäudes anderweitig, wird der zum Verkaufszeitpunkt noch nicht getilgte Darlehensbetrag nebst offener Zinsen sofort zur Rückzahlung fällig.

Die Darlehensnehmerin tritt bereits jetzt insoweit ihre Ansprüche auf Kaufpreiszahlung gegenüber Erwerber/n ab.

... "

In Erfüllung eines Ehevertrages aus dem Jahre 1978 übertrug der Kläger später seinen Miteigentumsanteil an dem mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstück auf die Beklagte. Diese wurde am 17. März 1987 als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 16. April 1987 erwarb die Beklagte ohne Wissen des Klägers "nach Maßgabe der Bedingungen" eines ihr durch die C. bereits im Jahre 1980 eingeräumten Ankaufsrechts von dieser das Erbbaurecht und damit das auf dem Grundstück errichtete Wohn- und Geschäftshaus. Dabei handelte sie sowohl für sich selbst als auch namens der C.; sie legte eine öffentlich beurkundete Vollmacht der C. aus dem Jahre 1978 vor, in der sie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist. Der Kaufpreis für

das Erbbaurecht betrug nach dem Vertrag 720.000 DM. In Anrechnung darauf stellte die Beklagte die C. von allen schuldrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Stadtsparkasse M. und dem S. Bankverein frei. Die Valutierung dieser Verbindlichkeiten ist in dem Kaufvertrag mit 260.000 DM und 172.000 sfr angegeben. Gegen den danach verbleibenden restlichen Kaufpreisanspruch rechnete die Beklagte "unter Anerkennung der Berechtigung durch die Verkäuferin mit zugunsten der Käuferin bestehenden Ansprüchen aus Darlehenshingabe ausfüllend" auf. Die Beklagte wurde im Erbbaugrundbuch als Erbbauberechtigte eingetragen.

Der Kläger sieht in der Veräußerung des Erbbaurechts an die Beklagte eine Verletzung des Darlehensvertrages durch die C.. Diese Vertragsverletzung habe den ihm zustehenden Teil des Anspruchs auf Rückzahlung des Darlehens sofort fällig gemacht, ihm zumindest ein Kündigungsrecht verschafft, von dem er Gebrauch gemacht habe. Den ihm gebührenden hälftigen Anspruch beziffert der Kläger einschließlich ab 1986 angefallener Zinsen auf 331.107,16 DM. Nach seiner Ansicht haftet die Beklagte ihm in dieser Höhe nach § 419 BGB, weil das Erbbaurecht das einzige nennenswerte Vermögen der C. gewesen sei und die Beklagte das gewußt habe. Der Kläger beansprucht den Klagebetrag ferner als Teil des in Ziffer 5 Absatz 3 des Darlehensvertrages im voraus abgetretenen Anspruchs auf Kaufpreiszahlung gegen den jeweiligen Erwerber des Erbbaurechts.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 122.500 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Dagegen richten sich die

Revisionen beider Parteien. Der Kläger verfolgt den abgewiesenen Teil des Klageanspruchs weiter, die Beklagte erstrebt die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit seine Klage abgewiesen worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger 122.500 DM als Hälfte des gemäß Ziffer 5 Abs. 3 des Darlehensvertrages vorab zu gleichen Teilen an die Parteien abgetretenen Kaufpreisanspruchs zugesprochen.

1. Der festgestellte Sachverhalt und das unstreitige Parteivorbringen tragen dem Grunde nach die Annahme dieses Anspruchs (§§ 433 Abs. 2, 398 BGB).

a) Die C. hat das Erbbaurecht und damit das Gebäude nicht an die Darlehensgeber verkauft, denen nach Ziffer 4 des Darlehensvertrages ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden sollte, sondern an die Beklagte. Darin ist ein "anderweitiger" Verkauf im Sinne von Ziffer 5 Abs. 2 des Vertrages zu erblicken. Infolgedessen ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ein Fall eingetreten, für den die C. in Ziffer 5 Abs. 3 des Vertrages "bereits jetzt insoweit ihre Ansprüche auf Kaufpreiszahlung" an die Darlehensgeber abgetreten hat.

b) Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagten zu der Zeit, als sie das Erbbaurecht erwarb, als - alleiniger - Grundstückseigentümerin ein Vorkaufsrecht gemäß § 14 des Erbbauvertrages vom 10. April 1973 zustand. Die Vorausabtretung in Ziffer 5 Abs. 3 des Darlehensvertrages diene dem Schutz der Darlehensgeber für jeden Fall eines Verkaufs an andere und damit auch für den Fall einer Veräußerung an den oder die Grundstückseigentümer, wenn und soweit diese nicht zugleich die Darlehensgeber waren.

c) Die Revision der Beklagten leitet rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vorausabtretung des Kaufpreisanspruchs daraus ab, daß die Bestellung des Vorkaufsrechts für die Darlehensgeber in Ziffer 4 des privatschriftlich geschlossenen Vertrages formnichtig und nicht anzunehmen sei, daß die Vorausabtretung ohne die Bestellung des Vorkaufsrechts vorgenommen sein würde. Auch damit dringt sie nicht durch.

Allerdings ist die Bestellung des Vorkaufsrechts formnichtig. Nach § 313 Satz 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung. Der damit angeordnete Formzwang gilt auch für die Bestellung eines Vorkaufsrechts, und zwar sowohl für das persönliche wie für das dingliche, und erstreckt sich auf die Bestellung selbst wie auch auf die Verpflichtung dazu (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1967 - V ZR 96/64 - DNotZ 1968, 93; RGZ 72, 385, 392 f.; 110, 327, 333; 148, 105, 108; MünchKomm/Kanzleiter BGB 2. Aufl. § 313 Rdn. 33; Palandt/Heinrichs BGB 49. Aufl. § 313 Anm. 4 a und § 504

Anm. 1 b). § 313 BGB wiederum findet als eine Vorschrift, die sich auf Grundstücke bezieht, nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbVO entsprechende Anwendung auf das Erbbaurecht (s. MünchKomm/Kanzleiter aaO § 313 Rdn. 11; Soergel/Stürner BGB 12. Aufl. § 11 ErbbauVO Rdn. 6; Staudinger/Ring BGB 12. Aufl. § 11 ErbbVO Rdn. 22). Die Einräumung des Vorkaufsrechts an dem Erbbaurecht bedurfte mithin der notariellen Beurkundung. Sie ermangelt dieser Form. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der nach § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit führende Formmangel gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden wäre.

Die Formnichtigkeit der Bestellung des Vorkaufsrechts gemäß Ziffer 4 des Darlehensvertrages führt jedoch, wie sich ohne weitere tatsächliche Feststellungen beurteilen läßt und daher vom Senat selbst entschieden werden kann, nicht auch zur Nichtigkeit der in Ziffer 5 Abs. 3 des Vertrages vereinbarten Vorausabtretung des Kaufpreisanspruchs (§ 139 BGB). Denn die Vorausabtretung war, ebenso wie die Absprache der sofortigen Fälligkeit des noch offenen Darlehensbetrages im Falle anderweitigen Verkaufs (Ziffer 5 Abs. 2 des Vertrages), eine weitere, zusätzliche Sicherung der Darlehensgeber neben der Bestellung des Vorkaufsrechts. Es ist daher anzunehmen, daß sie auch - und gerade - in dem Falle greifen sollte, daß das Vorkaufsrecht versagte. Die Vertragsschließenden hätten diesen Teil des Rechtsgeschäfts also auch ohne die nichtige Vorkaufsrechtsbestellung vorgenommen.

2. Zur Höhe des den Darlehensgebern im voraus abgetretenen Kaufpreisanspruchs, auf dessen Hälfte der Kläger

- nach im Revisionsverfahren nicht angegriffener und vom Senat geteilter Beurteilung - unmittelbar klagen könne, hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt, der Kaufvertrag sei dahin auszulegen, daß als Kaufpreis nur der Teil des vereinbarten Entgelts anzusehen sei, der die Gegenleistung für den Wert des Erbbaurechts darstelle. Daher hätten die auf dem Erbbaurecht lastenden Grundschulden in Höhe ihrer Valutierung von vornherein die Höhe des Kaufpreises bestimmt. Diese Beurteilung sei auch mit Rücksicht auf den von den Parteien mit der Vorausabtretung des Kaufpreisanspruchs verfolgten Zweck angezeigt. Im Falle der Veräußerung des letztlich der Sicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs dienenden Erbbaurechts habe an dessen Stelle die Kaufpreisforderung treten sollen. Die Sicherung habe in jedem Falle nur in Höhe des unbelasteten Teils des Erbbaurechts bestehen sollen. So ist das Berufungsgericht unter Ansatz von Valutierungen von 260.000 DM und 172.000 sfr, deren Höhe der Kläger prozessual unzulässig nur mit Nichtwissen bestritten habe und deren zweite (172.000 sfr) das Berufungsgericht mit 215.000 DM gleichgesetzt hat, zur Verurteilung der Beklagten in Höhe von (720.000 DM - 475.000 DM) : 2 = 122.500 DM gekommen.

a) Die Revision der Beklagten greift den Vorabzug der beim Kauf des Erbbaurechts noch valutierte Belastungen bei der Bestimmung der Höhe des abgetretenen Kaufpreisanspruchs als ihr günstig nicht an und erinnert auch nichts gegen deren - von der Beklagten selbst vorgetragene - Höhe. Daher setzt sie der Verurteilung zur Zahlung von 122.500 DM nebst Zinsen insgesamt Rechtserhebliches nicht entgegen. Die Revision der Beklagten ist somit zurückzuweisen.

b) Die Revision des Klägers wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht den abgetretenen Kaufpreisanspruch für von vornherein durch die in dem Kaufvertrag zugleich vereinbarte tilgende Anrechnung der Übernahme von Verbindlichkeiten durch die Beklagte begrenzt gehalten hat. Sie verlangt demgemäß eine Verurteilung der Beklagten über die vom Berufungsgericht zuerkannten 122.500 DM hinaus, jedoch nicht in voller Höhe des halben Kaufpreises von $(720.000 \text{ DM} : 2 =)$ 360.000 DM, sondern entsprechend dem Sicherungszweck der Vorausabtretung nur in Höhe des bereits in den Vorinstanzen mit der Klage verfolgten anteiligen Darlehensanspruchs.

Damit bleibt sie ohne Erfolg. Die Revision des Klägers muß die Auslegung des Kaufvertrages, aus der sich die Höhe des Kaufpreisanspruchs ergibt, sowie der Vorausabtretung durch den Tatrichter als zumindest möglich hinnehmen.

c) Die Revision des Klägers verweist weiter darauf, daß er die Höhe der Valutierung der von der Beklagten beim Erwerb des Erbbaurechts übernommenen Grundschulden bestritten habe. Sie macht geltend, für die Höhe der Valutierung sei die Beklagte beweispflichtig; auch habe der Kläger die Höhe entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts mit Nichtwissen bestreiten dürfen. Insoweit hat sie Erfolg. Dem Vorbringen des Klägers in den Vorinstanzen läßt sich nicht hinreichend sicher entnehmen, daß ihm die Höhe der Valutierung zum entscheidenden Zeitpunkt bekannt gewesen sein muß. Aus seinem Vortrag, die Vermögensverhältnisse der C. seien beiden Parteien genau bekannt gewesen (Klageschrift S. 9 und Schriftsatz vom 8. Januar 1988 S. 3, GA I 9 und 60), ergibt sich

derartiges nicht. Der Kläger hat damit - im Hinblick auf § 419 BGB - nur dartun wollen, die Beklagte habe gewußt, daß die C. außer dem Erbbaurecht nicht über nennenswertes Vermögen verfügt habe. Wenn die Stadtparkasse M. den Kläger nach der Tilgung durch die Beklagte aus einer für die Verbindlichkeiten eingegangenen persönlichen Bürgschaft entlassen hat (Schriftsatz der Beklagten vom 2. August 1988 S. 7, GA II 81), läßt dies nicht den Schluß zu, daß er die Höhe der zur Zeit des Kaufs des Erbbaurechts noch bestehenden Valutierungen gekannt haben muß. Daher bedarf es der Beweiserhebung über die Höhe der Valutierung und den - vom Kläger gleichfalls bestrittenen - Umrechnungskurs sfr/DM. Ergibt sich eine geringere Valutierung als bisher angenommen, so kommt - unter Würdigung der Klausel in Ziffer III Satz 3 des Kaufvertrages vom 16. April 1987, GA I 34 - die Verurteilung der Beklagten zu einer entsprechend höheren Zahlung in Betracht.

II. Das Berufungsgericht hat gemeint, auf den rechtlichen Gesichtspunkt des gesetzlichen Schuldbeitritts der Beklagten zu der Darlehensschuld der C. gegenüber dem Kläger wegen Vermögensübernahme könne der Klageanspruch nicht gestützt werden, weil § 419 BGB hier nicht zur Anwendung gelange.

1. Dem kann aus Rechtsgründen nicht zugestimmt werden. Vielmehr gilt zum Grunde dieses Anspruchs:

a) Dem Kläger steht ein Darlehensanspruch gegen die C. zu. Allerdings haben die Parteien dieser das Darlehen gemeinsam gegeben. Bei somit gemeinsamer Empfangszuständigkeit

kann der Teilhaber gemäß § 432 BGB Leistung nicht an sich allein, sondern nur an die Gemeinschaft fordern (vgl. BGHZ 106, 222, 226; BGH Urteile vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 108/57 - NJW 1958, 1723; vom 9. Februar 1983 - IVa ZR 162/81 - NJW 1983, 2020; s.a. Palandt/Heinrichs aaO § 432 Anm. 1, 1 a m.w.N.). Indessen gehen hier beide Parteien davon aus, daß jede von ihnen über ihren hälftigen Anteil an der Darlehensforderung allein verfügen kann; die Beklagte hält die Hilfsanträge des Klägers für einen überflüssigen Umweg. Dem ist unter den Umständen des Falles zuzustimmen. Das Verhalten beider Parteien ergibt, daß sie die Darlehensforderung bereits in Natur geteilt haben (§ 752 BGB). Die Beklagte hat mit ihrem Teil des Anspruchs schon gegen einen Teil des Anspruchs der C. auf Zahlung des Kaufpreises für das Erbbaurecht aufgerechnet. Damit hat sie eine Teilung der Darlehensforderung vorgenommen, und darauf ist der Kläger dadurch eingegangen, daß er seinerseits mit Anwaltschreiben vom 8. September 1987 der C. seinen Teil des Darlehens gekündigt und sodann insoweit die Beklagte gemäß § 419 BGB auf Erfüllung in Anspruch genommen hat.

b) Auch gegen die Fälligkeit des dem Kläger zustehenden Teils des Anspruchs auf Darlehensrückzahlung bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Sie ergibt sich aus Ziffer 5 Abs. 2 des Darlehensvertrages (der insoweit trotz der Formnichtigkeit der Bestellung des Vorkaufsrechts Bestand hat, s. oben I. 1. c).

c) Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 419 BGB, also dazu, ob die Beklagte mit dem Erbbaurecht das ganze oder doch das nahezu ganze Vermögen der C. übernommen und das auch gewußt hat, hat das Berufungsgericht

nicht getroffen. Weil der Kläger das unter Beweisantritt behauptet hatte, ist davon für das Revisionsverfahren auszugehen.

Allerdings macht die Revisionserwiderung der Beklagten geltend, der Kläger habe nicht substantiiert vorgetragen, daß das Erbbaurecht praktisch das ganze Vermögen der C. gebildet habe. Sie vermißt Vortrag dazu, was mit den Mieteinkünften der C. aus dem aufgrund des Erbbaurechts errichteten Wohn- und Geschäftshaus geschehen sei. Solche Einkünfte müsse es nach der Lebenserfahrung in beträchtlicher Höhe gegeben haben; daß sie - ebenso wie nach der Behauptung des Klägers das Stammkapital - restlos verbraucht worden seien, habe der Kläger nicht behauptet. Damit kann die Beklagte jedoch keinen Erfolg haben. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung, sein erstinstanzliches Vorbringen zu diesem Punkt ergänzend, unter Beweisantritt vorgetragen, die C. habe zur Zeit der Übertragung des Erbbaurechts (16. April 1987) neben dem Erbbaurecht über ein Bankguthaben von 80 sfr verfügt, dem Steuerschulden von ca. 3.000 sfr gegenüber gestanden hätten. Auf welche Weise es zu dieser Vermögenssituation gekommen sei, brauchte er nicht dazulegen; zudem waren seinem Sachvortrag und den dazu eingereichten Unterlagen bereits Hinweise auf die Verwendung der Mieteinnahmen der C. zu entnehmen (Bedienung von Bankverbindlichkeiten, Begleichung von Steuerforderungen, Zahlung von Erbbauzins, Vergütung des Verwaltungsrats K.).

d) Zur Begründung seiner Ansicht, § 419 BGB sei im Streitfall nicht anzuwenden, hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Bei der Veräußerung des Erbbaurechts sei lediglich ein Haftungs- und Vollstreckungsobjekt

gegen ein anders, gleichwertiges Befriedigungsobjekt ausgetauscht worden. An die Stelle des Erbbaurechts sei die gleichwertige Kaufpreisforderung getreten, die zudem noch im voraus an die Parteien als Mitgläubiger abgetreten gewesen sei. Die Darlehensgeber könnten sowohl die Erwerberin unmittelbar aus der abgetretenen Kaufpreisforderung in Anspruch nehmen als auch für den Fall, daß diese nicht zu realisieren sei, nach ihrer Titulierung in das Erbbaurecht vollstrecken. Bei der vorliegenden Konstellation könne § 419 BGB dazu führen, daß der Erwerber sowohl den Kaufpreis an die Darlehensgeber leisten als auch wegen der Vermögensübernahme für die weitergehenden Darlehensrückzahlungsansprüche mit dem von ihm in vollem Umfang bezahlten Erbbaurecht entstehen müsse. Derartige unbillige rechtliche Konsequenzen hätten zumindest zwischen den Parteien nicht eintreten sollen, wenn das Erbbaurecht an den Grundstückseigentümer falle. Nach dem insoweit noch geltenden § 8 des Erbbauvertrages habe der Grundstückseigentümer für das Erbbaurecht eine Entschädigung oder Vergütung zu leisten, was hier in Form der Zahlung des anteiligen Kaufpreises geschehe. Auf diese Entschädigung könne der Grundstückseigentümer alle Ansprüche und Forderungen gegen den Erbbauberechtigten in Anrechnung bringen. Das bedeute, daß die Beklagte die übernommenen Verbindlichkeiten der Erbbauberechtigten mit der zu leistenden Vergütung verrechnen könne, so daß der Kläger aus der Vermögensübernahme gegen die Beklagte keine weitergehenden Zahlungsansprüche habe, als sie ihm aus der abgetretenen Kaufpreisforderung zuständen.

Diese Darlegungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Daß der Vermögensübernehmer sowohl den vereinbarten Kaufpreis zahlt als auch für die Verbindlichkeiten

des Übergebers haftet, ist die regelmäßige Folge der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung bejahten Anwendung des § 419 BGB auf die entgeltliche Vermögensübernahme. Für die Frage, ob das ganze Vermögen des Schuldners übertragen worden ist, bleibt die Gegenleistung des Übernehmers außer Betracht, weil sie kein Bestandteil des veräußerten Vermögens ist, sondern neues Vermögen in der Hand des Veräußerers bildet (BGHZ 33, 123, 125; 66, 217, 219; 93, 135, 138). Ob hiervon eine Ausnahme zu machen ist, wenn die Gegenleistung die gleiche Sicherheit und die gleiche Befriedigungsmöglichkeit bietet wie das bisherige Vermögen, hat der Bundesgerichtshof allerdings bisher offengelassen (BGHZ 33, 123, 126; 66, 217, 220). Ein solcher Fall, der praktisch ohnehin kaum vorkommen dürfte (Palandt/Heinrichs aaO § 419 Anm. 3 b), liegt hier aber nicht vor. Denn die Kaufpreisforderung, die die C. gegen die Beklagte erworben hat, bot keineswegs die gleiche Sicherheit und die gleiche Möglichkeit der Befriedigung wie das Erbbaurecht. Sie wurde nach dem Inhalt des Kaufvertrages allein durch Lastenübernahme und Aufrechnung erfüllt, so daß eine Geldleistung darauf nicht zu erbringen war. Von gleicher Sicherheit und gleicher Befriedigungsmöglichkeit für den Darlehensgeber kann schon deshalb nicht gesprochen werden. Bei dieser Sachlage kommt es darauf, ob die Höhe des Kaufpreisansatzes mit 720.000 DM dem tatsächlichen Wert des Erbbaurechts entsprach oder hinter ihm zurückblieb, bereits nicht mehr an.

e) Soweit es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf einen Anspruch des Klägers aus Vermögensübernahme ankommt, bedarf es daher der vom Berufungsgericht bisher unterlassenen Prüfung, ob das Erbbaurecht das ganze oder jedenfalls nahezu ganze Vermögen der C. gebildet und die Beklagte das gewußt hat.

2. Die Höhe eines Anspruchs aus einem gesetzlichen Schuldbeitritt der Beklagten zu der Darlehensverbindlichkeit der C. gemäß § 419 BGB richtet sich nach derjenigen des Anspruchs aus Darlehen. Im angefochtenen Urteil vertritt das Berufungsgericht gegen Ende seiner Ausführungen zu § 419 BGB demgegenüber in einer wohl als Hilfsbegründung zu verstehenden Erwägung die Ansicht, dem Kläger stünden aus einer Vermögensübernahme keine weitergehenden Zahlungsansprüche als aus der abgetretenen Kaufpreisforderung zu, also nur solche in Höhe von 122.500 DM. Das entnimmt das Berufungsgericht dem "insoweit noch geltenden" § 8 des Erbbauvertrages, nach dem der Grundstückseigentümer für das Erbbaurecht eine Entschädigung oder Vergütung zu leisten habe, was "vorliegend in Form der Zahlung des anteiligen Kaufpreises" geschehe. Auf diese Entschädigung könne er alle Ansprüche und Forderungen in Anrechnung bringen. Das bedeute, daß die Beklagte die übernommenen Verbindlichkeiten der Erbbauberechtigten mit der zu leistenden Vergütung verrechnen könne. Diese Beurteilung findet, wie die Revision des Klägers mit Recht rügt, im festgestellten und vorgetragenen Sachverhalt keine Grundlage. § 8 des Erbbauvertrages bestimmt, daß der jeweilige Grundstückseigentümer auf die von ihm beim Heimfall zu leistende Vergütung und auf die von ihm bei Ablauf des Erbbaurechts zu leistende Entschädigung alle ihm gegen den Erbbauberechtigten zustehenden Forderungen in Anrechnung bringen kann. Diese Aufrechnungsvereinbarung betrifft also die

Erfüllung der darin genannten Ansprüche des Erbbauberechtigten. Sie schafft jedoch keine Aufrechnungsbefugnis für den Fall eines gesetzlichen Schuldbeitritts zu dessen Verpflichtungen. Die davon abweichende Auslegung durch das Berufungsgericht ist rechtlich nicht möglich.

Lohmann

Portmann

Krohn

Nonnenkamp

Knauber