BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 63/09

Verkündet am:
6. November 2009
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

VwVfG §§ 49 Abs. 3 Satz 2, 48 Abs. 4

Im Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts scheidet ein Rückgriff auf die Jahresfrist nach §§ 49 Abs. 3 Satz 2, 48 Abs. 4 VwVfG aus (Abgrenzung zu dem Senatsurteil v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, WM 2006, 2101, 2103).

BGH, Urteil vom 6. November 2009 - V ZR 63/09 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 5. März 2009 aufgehoben.

Auf die Berufungen der Parteien wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Schwerin vom 27. Dezember 2007 abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 50.000 € nebst Zinsen zu zahlen, und zwar für die Zeit vom 1. bis zum 31. Dezember 1998 in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, für die Zeit vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001 in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach dem Diskontsatz-Überleitungsgesetz, für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 19. Dezember 2006 in Höhe von 2 Prozentpunkten und für die Zeit danach in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB.

Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Rechtsmittel zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 26. Oktober 1994 verkaufte die Klägerin der beklagten Stadt ein Grundstück, das mit zwei nicht sanierten – von der Beklagten für Teile der Stadtverwaltung (Ämter) genutzten – Gebäuden bebaut war. Zum Kaufpreis vereinbarten die Parteien in § 4 des Vertrages:

> (1) Der Verkehrswert … beträgt DM 2.850.000…
>
> (2) Auf den Verkehrswert wird gemäß dem erweiterten Haushaltsvermerk im Haushaltsplan 1993 zu Kap. 0807 Titel 13101 unter der in § 4 a dieses Vertrags genannten Voraussetzung ein Abschlag von 75 % des vollen Wertes gewährt.
> Der Kaufpreis beträgt mithin DM 712.500…

Zur „Zweckbindung“ heißt es in § 4a u.a.:

> (1) Der Käufer verpflichtet sich, das Grundstück innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren nach Kaufvertragsabschluss für Zwecke der unmittelbaren Verwaltung herzurichten und für einen Zeitraum von 15 Jahren nach Erstellung für diesen Zweck zu nutzen…
>
> (3) Der Verkäuferin steht ein Wiederkaufsrecht gegen den Käufer zu, falls der Käufer die vorstehend genannten Verpflichtungen nicht einhält oder den vereinbarten Vertragszweck nicht erfüllt. Auf ein Verschulden des Käufers kommt es dabei nicht an … Der in § 4 … vereinbarte Kaufpreis gilt auch für den Wiederkauf. Verwendungen nach § 500 BGB hat die Verkäuferin allerdings nur insoweit zu ersetzen, als sie diese für sich nutzen kann…
>
> (4) Die Verkäuferin ist berechtigt, anstelle der Ausübung des Wiederkaufsrechts die Nachzahlung des bei der Kaufpreisbildung vorgenommenen Verbilligungsabschlages i. H. v. 2.137.500 DM nebst Zinsen von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, berechnet vom Tag des Kaufvertragsabschlusses an, zu verlangen. Hierbei ist der am ersten eines Monats geltende Zinssatz für jeden Zinstag dieses Monats maßgebend.

2 Der in § 4 Abs. 2 zitierte Haushaltsvermerk (Erlass des Bundesministers der Finanzen vom 26. März 1993, VI A 1 – VV 2400 – 1/93) lautet auszugsweise:

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

> Nach § 63 Abs. 3 Satz 2 BHO wird zugelassen, daß in den neuen Bundesländern bundeseigene bebaute und unbebaute Grundstücke für unmittelbare Verwaltungszwecke (z.B. Verwaltungsgebäude) an Länder, Kreise und Gemeinden um bis zu 75 % unter dem vollen Wert veräußert werden... Bei Kaufverträgen ist zu vereinbaren, dass der Bund berechtigt ist, die Nachzahlung des bei der Kaufpreisbildung vorgenommenen Verbilligungsabschlags, der im Kaufvertrag zu beziffern ist, nebst Zinsen von 2 v.H. über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, berechnet vom Tage des Kaufvertragsabschlusses ab, zu verlangen, falls der Käufer das gesamte Grundstück nicht dem vereinbarten Zweck zuführt und für einen Zeitraum von 15 Jahren zweckentsprechend nutzt... Durch die Haushaltsvermerke wird sichergestellt, daß die Länder und Gemeinden eine angemessene Erstausstattung an Grundstücken für unmittelbare Verwaltungszwecke erhalten, soweit der Bund dazu beitragen kann... Der Begriff „unmittelbare Verwaltungszwecke" ist eng auszulegen. Im wesentlichen kommen in Betracht: Verwaltungsgebäude für Landesministerien bzw. Kreishäuser, Rathäuser, Finanzämter und ähnliche Einrichtungen (Ämter).

3 Nach Zahlung des reduzierten Kaufpreises von 712.500 DM wurde die Beklagte als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Seit November 1998 werden die – baulich unverändert gebliebenen – Gebäude nicht mehr für die Unterbringung von Ämtern verwendet, wovon die Klägerin im November 1999 Kenntnis erlangte. Ob sie von der Beklagten als Lagerräume genutzt werden, ist streitig.

4 Im Dezember 1999 wies die Klägerin auf § 4a des Kaufvertrages hin, worauf die Beklagte mitteilte, künftig würden die Gebäude durch Unterbringung der Regionalbüros der Stadt genutzt. Eine Sanierung sei geplant. Darauf verständigten sich die Parteien auf eine Fristverlängerung bis zum 31. Dezember 2002. Auf mehrere Nachfragen der Klägerin in den Jahren 2002 und 2003 und nach einer Fristsetzung im Jahr 2004 stellte die Beklagte zunächst eine "Nutzungsaufnahme" und später – nach einer Mahnung der Klägerin im Mai 2006 und einer Besprechung der Parteien im Juli 2006 – eine Stellungnahme in Aussicht. Nach deren Ausbleiben forderte die Klägerin mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 die Beklagte mit Fristsetzung bis zum 19. Dezember 2006 zur Zahlung des sog. Verbilligungsabschlages von 1.092.886,30 € nebst Zinsen auf. Dem trat die Beklagte mit Schreiben vom 15. Februar 2007 entgegen.

5 Der auf Zahlung eines erstrangigen Teilbetrags von 50.000 € nebst Zinsen gerichteten und der Beklagten im Juli 2007 zugestellten Klage hat das Landgericht unter teilweiser Abweisung des Zinsanspruches stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage (vollends) abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat es – auch unter Berücksichtigung einer Klageweiterung hinsichtlich der Zinsen – zurückgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht meint, die Klage scheitere schon daran, dass es sich bei dem Verbilligungsabschlag um eine Naturalsubvention handele, deren Rückforderung öffentlich-rechtlichen Einschränkungen unterliege. Das gelte auch bei privatrechtlicher Qualifizierung des Vertrages, weil dann die Grundsätze des Verwaltungsprivatrechts eingriffen. Unter dem Blickwinkel des Übermaßverbotes sei die Klägerin gehalten gewesen, von dem milderen Mittel des Wiederkaufsrechts Gebrauch zu machen. Die Vertragsauslegung ergebe, dass dem Wiederkaufsrecht ein Vorrang vor dem Nachzahlungsanspruch zukomme. Schließlich sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin bei der erforderlichen Abwägung die Interessen der Beklagten berücksichtigt habe. Auf die weiteren Einwendungen gegen den Klageanspruch sowie auf die erhobene Einrede der Verjährung komme es nicht mehr an.

II.

7 Die Revision ist überwiegend begründet.

8 1. Mit der gegebenen Begründung kann der Klageanspruch nicht verneint werden.

9 a) Allerdings hat das Berufungsgericht zu Recht geprüft, ob die Forderung des Nachzahlungsanspruchs das Übermaßverbot verletzt. Zwar haben die Parteien mit der Vereinbarung vom 26. Oktober 1994 – auch wenn es sich bei dem Verbilligungsabschlag um eine Subvention handelt – mit Blick auf den Hauptgegenstand des Vertrages die Rechtsform eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts gewählt (vgl. auch Senat, BGHZ 153, 93, 97; Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, WM 2006, 2101, 2103; Stober, JZ 2007, 417, 418) und dieses folgerichtig als Kaufvertrag bezeichnet (vgl. auch den im Tatbestand zitierten Haushaltsvermerk). Das ändert jedoch nichts daran, dass in Konstellationen der vorliegenden Art die Grundsätze des Verwaltungsprivatrechts eingreifen (vgl. Senat, aaO), wonach die Normen des Privatrechts durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert werden (vgl. BGHZ 91, 84, 96; 93, 372, 381; 155, 166, 173 ff.; Senat, Urt. v. 15. Oktober 1993, V ZR 19/92, NJW 1994, 586, 589; Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, aaO, S. 2103) und deshalb u.a. auch das Übermaßverbot zu beachten ist (Senat, Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 252/05, NJW-RR 2006, 1452, 1453 m.w.N.; BGH, Urt. v. 17. Juni 2003, XI ZR 195/02, NJW 2003, 2451, 2453). Darüber streiten die Parteien denn auch nicht.

10 b) Keinen Bestand haben kann indessen die Annahme des Berufungsgerichts, ein Verstoß gegen das Übermaßverbot sei deshalb zu bejahen, weil dem vereinbarten Wiederkaufsrecht ein Vorrang vor dem Nachzahlungsanspruch zukomme. Dabei kann mit Blick auf die revisionsrechtliche Kontrolldichte offen bleiben, ob es sich bei der Klausel um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Denn auch wenn man dies verneinte, wäre die Auslegung des Berufungsgerichts darauf hin zu überprüfen, ob Parteivorbringen und alle sonst festgestellten wesentlichen Umstände und Interessen berücksichtigt und gewürdigt worden sind (std. Rspr., vgl. nur Senat, Urt. v. 14. Oktober 1994, V ZR 196/93, NJW 1995, 45, 46; Urt. v. 10. Juli 1998, V ZR 360/96, NJW 1998, 3268, 3270).

Das ist hier jedoch schon deshalb nicht der Fall, weil das Berufungsgericht nicht in den Blick nimmt, dass die Klägerin bei Annahme eines Vorrangs des Wiederkaufsrechts für den Fall von dessen Ausübung neben dem erhaltenen Kaufpreis zudem – wenn auch eingeschränkt durch § 4a Abs. 3 Satz 6 KV – Mittel für der Beklagten zu ersetzende Verwendungen bereitstellen müsste, was haushaltsrechtlich kaum darstellbar ist (vgl. Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 33/06, NotBZ 2007, 140). Vor allem aber lässt das Berufungsgericht außer Acht, dass § 4a KV der Umsetzung des ausdrücklich in § 4 Abs. 2 KV zugrunde gelegten Erlasses des Bundesministers der Finanzen vom 26. März 1993 dient, wonach ein Nachzahlungsanspruch gerade für den Fall zu vereinbaren ist, dass der Käufer das gesamte Grundstück nicht in einem Zeitraum von 15 Jahren zweckentsprechend nutzt. Daher konnte jedenfalls ein öffentlich-rechtlich organisierter Verwaltungsträger als typischer Adressat der Subvention nicht davon ausgehen, dass die Klägerin die ihr auferlegten haushaltsrechtlichen Vorgaben (vgl. auch § 63 BHO) durch vertragliche Abreden relativieren oder unterlaufen würde.

11 c) Vor diesem Hintergrund führt die gebotene Auslegung des Vertrages, die der Senat – da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu erwarten sind – selbst vornehmen kann, dazu, dass es im pflichtgemäßen Ermessen der Klägerin steht, ob sie bei einer Verletzung der Pflichten aus § 4a Abs. 1 des Kaufvertrages (im Folgenden KV) das Wiederkaufsrecht ausübt oder ob sie die Zahlung des Verbilligungsabschlags verlangt. Etwas anderes könnte nur dann in Betracht gezogen werden, wenn die Parteien ausdrücklich einen Vorrang des Wiederkaufsrechts vereinbart hätten oder sich ein solcher sonst aus der vertraglichen Abrede klar und unzweideutig ergäbe. Das ist jedoch nicht der Fall.

12 Von einem Vorrang des Wiederkaufsrechts ist in dem Kaufvertrag nirgendwo die Rede. Dass das Wiederkaufsrecht in Absatz 3 geregelt und erst im Anschluss daran in Absatz 4 niedergelegt ist, dass die Klägerin "anstelle" des Wiederkaufs die Nachzahlung des bei der Kaufpreisbildung vorgenommenen Verbilligungsabschlages verlangen kann, ist wenig aussagekräftig und deutet

eher auf die Einräumung eines in das (pflichtgemäße) Ermessen der Klägerin gestellten Wahlrechts als auf einen Vorrang des Wiederkaufsrechts hin. Ebensowenig lässt sich mit Rücksicht auf die Risiken der Verwendung und der Wertentwicklung sagen, dass die Nachzahlung des Verbilligungsabschlags für den Käufer stets oder typischerweise belastender wäre als ein Wiederkauf. Das kann zwar – etwa bei einem zwischenzeitlich eingetretenen Wertverfall des Grundstücks – so sein. Nur kann das Grundstück auch einen Wertzuwachs erfahren, so dass es für den Käufer günstiger sein kann, wenn er nur den Verbilligungsabschlag nachentrichten muss. Davon abgesehen hat es die Käuferin in der Hand, eine den subventionsrechtlichen Vorgaben entsprechende Nutzung des Kaufobjekts sicherzustellen, so dass es weder zu einer Nachforderung noch zu einem Wiederkauf kommt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Ermessensfehlgebrauch der Klägerin danach nicht auf einen vertraglich vereinbarten Vorrang des Wiederkaufsrechts gestützt werden.

13 2. Das Berufungsurteil ist auch nicht aus anderen Gründen richtig. Vielmehr steht der Klägerin auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts der geltend gemachte Nachzahlungsanspruch zu. Da es hierzu weiterer Feststellungen nicht bedarf, ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO).

14 a) § 4a Abs. 4 KV ist zumindest insoweit wirksam, als der Verbilligungsabschlag nachzuentrichten ist, wenn das Grundstück entgegen § 4a Abs. 1 KV nicht 15 Jahre lang für die Zwecke der unmittelbaren Verwaltung genutzt worden ist (vgl. auch Senat, BGHZ 153, 93, 103 f.; ferner Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 33/06, NotBZ 2007, 140).

15 aa) Ein zur Nichtigkeit nach § 134 BGB führender Verstoß gegen den auch bei dem Abschluss eines dem Verwaltungsprivatrecht unterliegenden Vertrages zu beachtenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. Senat, BGHZ 153, 93, 98; Stelkens/Bonk/Sachs/Bonk, aaO, § 56 Rdn. 57; Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, aaO, S. 232 f.) liegt nicht vor. Dem daraus folgenden Gebot einer angemessener Vertragsgestaltung ist genügt, wenn bei wirtschaftlicher

Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung des Vertragspartners der Behörde nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung und dem Wert der von der Behörde erbrachten oder zu erbringenden Leistung steht und die vertragliche Übernahme von Pflichten auch ansonsten zu keiner unzumutbaren Belastung für den Vertragspartner der Behörde führt (Senat, BGHZ 153, 93, 101; BVerwGE 124, 385, 391; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 56 Rdn. 14; Stelkens/Bonk/Sachs/Bonk aaO, § 56 Rdn. 54; Grziwotz, NVwZ 2002, 391, 394; v. Zezschwitz, NJW 1983, 1873, 1880), die gegenseitigen Rechte und Pflichten also insgesamt ausgewogen gestaltet sind (vgl. Senat aaO, 102; BVerwGE 42, 331, 345). So verhält es sich hier.

16 (1) Mit der Nachzahlungsvereinbarung sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Klägerin das Grundstück zu einem ganz erheblich unter dem Verkehrwert liegenden Kaufpreis veräußerte und dies unter dem haushaltsrechtlichen Vorbehalt stand, dass die zweckentsprechende Mittelverwendung durch vertragliche Abreden – hier u.a. durch die Vereinbarung eines Nachzahlungsanspruches – sichergestellt würde (vgl. auch Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 33/06, NotBZ 2007, 140 f.). Das ist schon deshalb nicht unangemessen, weil erst die Klausel einen verbilligten Verkauf ermöglichte, den die Beklagte sonst nicht hätte erreichen können (§ 63 Abs. 3 BHO). Davon abgesehen ist der Nachzahlungsbetrag von vornherein festgelegt. Die Klausel sieht lediglich vor, dass die Beklagte bei einem Verstoß gegen die mit dem Preisnachlass verfolgten Subventionszwecke den nur zur Erreichung dieser Zwecke erhaltenen Vorteil wieder verliert. Damit steht die Beklagte nicht schlechter, als wenn sie das Grundstück sofort zum vollen Verkehrswert erworben hätte (vgl. Senat, aaO, 141).

17 (2) Dass der Anspruch auf Nachzahlung des Verbilligungsabschlages verschuldensunabhängig besteht, stellt sich ebenfalls nicht als unangemessen dar. Der Nachzahlungsanspruch ist nicht als Vertragsstrafenregelung zu qualifizieren (vgl. OLG München MittBayNot 1994, 464, 465). Bei der gebotenen wertenden Betrachtung trägt die Klausel dem Umstand Rechnung, dass nicht nur

der reduzierte Kaufpreis, sondern auch die Erreichung der Subventionszwecke das Äquivalent für die Übereignung des Grundstücks darstellen. Da das Äquivalenzverhältnis bei Nichterreichen der Subventionszwecke unabhängig davon gestört wird, ob der Schuldner die Störung zu vertreten hat, erscheint es durchaus angemessen, den Nachzahlungsanspruch verschuldensunabhängig auszugestalten.

18 (3) Unbedenklich ist auch die Bindungsfrist von 15 Jahren. Vor dem Hintergrund einer Verbilligung von 75 % stellt sie keine unverhältnismäßige Beschränkung dar (vgl. auch Senat, BGHZ 153, 93, 105; Urt. vom 30. September 2005, V ZR 37/05, NJW-RR 2006, 298, 299 f.; BGH, Urt. v. 21. März 1990, VIII ZR 49/89, NJW-RR 1990, 816). Das gilt auch unter Berücksichtigung des Selbstverwaltungsrechts der Beklagten (Art. 28 Abs. 2 GG), die zwar bei Umstrukturierungen ihrer Verwaltung zur Meidung einer Nachentrichtung des Verbilligungsabschlages auch weiterhin eine zweckentsprechende Nutzung des Kaufobjekts sicherstellen musste. In Abwägung mit dem haushaltsrechtlichen Anliegen einer zweckentsprechenden Mittelverwendung wird dadurch das Selbstverwaltungsrecht jedoch nicht über Gebühr eingeschränkt.

19 (4) Ebensowenig ist es zu beanstanden, dass die Beklagte das Risiko des Wertverfalls trägt und die Vereinbarung keine anteilige Nachzahlung für den Fall einer zeitweisen zweckkonformen Nutzung vorsieht. Die zur Ausübung des Nachzahlungsrechts führenden Umstände sind durchweg der Sphäre des Käufers zuzuordnen, der es im Rahmen seiner Oragnisationshoheit nahezu uneingeschränkt in der Hand hat, dafür Sorge zu tragen, dass es weder zu einem Wiederkauf noch zu einer Nachzahlung kommt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass den Wert steigernde Aufwendungen sowohl im Fall der erlaubten Weiterveräußerung (§ 4a Abs. 2 Satz 4) als auch im Nachbewertungsfall infolge bauplanungsrechtlicher Werterhöhung (§ 5 Abs. 3) sowie eine Wertsteigerung infolge Zeitablaufs im Nachbewertungsfall (§ 5 Abs. 3) ebenfalls dem Käufer zugute kommen.

20 (5) Vor dem Hintergrund der beträchtlichen Kaufpreisreduzierung und der Verknüpfung des Preisnachlasses mit der Erreichung des Subventionszweckes kann schließlich auch bei Gesamtwürdigung des Vertrages keine unangemessene Vertragsgestaltung angenommen werden. Soweit die Klägerin geltend macht, sowohl die Herstellungsverpflichtung des § 4a Abs. 1 KV als auch die in Absatz 4 der Regelung getroffene Zinsvereinbarung seien unwirksam, führte dies wegen der in § 16 des Vertrages vereinbarten salvatorischen Erhaltungsklausel nicht zur Unwirksamkeit der Nachzahlungsklausel oder des Vertrages im Übrigen.

21 bb) Ob Verträge der vorliegenden Art nicht nur der soeben erörterten Angemessenheitskontrolle unterliegen, sondern daneben auch an den Vorgaben des AGB-Gesetzes (jetzt §§ 305 ff. BGB) zu messen sind (die Frage offen lassend für städtebauliche Verträge, Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 33/06, NotBZ 2007, 140, 141), braucht hier ebenso wenig entschieden zu werden, wie die weiteren Fragen, ob es sich bei der Nachforderungsklausel um eine von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung handelt und ob diese als Preisvereinbarung mit der Folge einzuordnen ist, dass sie einer Inhaltskontrolle nach den genannten Vorschriften entzogen wäre (§ 8 AGBG, nunmehr § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Denn die Klausel hielte auch einer Überprüfung nach dem hier noch anwendbaren AGBG (§ 229 § 5 Satz 1 EGBGB) unter Beachtung der sich aus § 24 AGBG (jetzt § 310 Abs. 1 BGB) ergebenden Einschränkung stand.

22 (1) Dass die Regelung nicht als überraschend im Sinne von § 3 AGBGB (nunmehr § 305c BGB) zu qualifizieren ist, liegt schon deshalb auf der Hand, weil durch den Vertrag der in Bezug genommene Haushaltsvermerk umgesetzt werden sollte. Das gilt umso mehr, als es sich bei den in Betracht kommenden Käufern typischerweise um Gebietskörperschaften handelt, die ebenfalls haushaltsrechtlichen Bindungen unterworfen sind. Eine erhebliche Abweichung vom dispositiven Recht, die ebenfalls zur Annahme einer überraschenden Klausel

führen kann (vgl. Senat, Urt. v. 26. Mai 2000, V ZR 49/99, NJW-RR 2001, 195, 196), ist nicht ersichtlich.

23 (2) Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot (vgl. dazu etwa Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 253 m.w.N.) liegt nicht vor, weil sowohl der Inhalt der Klausel als auch die mit der Regelung einhergehenden Nachteile und Belastungen so weit mit der gebotenen Deutlichkeit erkennbar werden, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Insbesondere besteht schon nach der sprachlichen Ausgestaltung des Kaufvertrages kein vernünftiger Zweifel daran, dass der Nachzahlungsanspruch auch auf die Nichteinhaltung der 15-jährigen Bindungsfrist gestützt werden kann. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt ein Verständnis dahin, der Anspruch könne nur dann geltend gemacht werden, wenn zudem – kumulativ – ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Herrichtung des Kaufobjekts und des Verbots der unberechtigten Veräußerung vorliege, für einen verständigen Vertragspartner nicht ernsthaft in Betracht.

24 Auch im Übrigen ist den Anforderungen des Transparenzgebots jedenfalls insoweit genügt, als die Nachforderungsregelung an einen Verstoß gegen die Bindungsfrist von 15 Jahren (§ 4a Abs. 1 KV) anknüpft. Insbesondere ist die vorgegebene Nutzung durch das Kriterium der unmittelbaren Verwaltung für einen verständigen Käufer hinreichend bestimmt. Die Bestimmung ließe sich kaum anders formulieren, außer durch eine abschließende Aufzählung von Nutzungsvarianten, wobei dann jedoch die Gefahr einer unangemessenen Beschränkung bestünde. Es kommt daher gar nicht mehr darauf an, dass über den in Bezug genommenen Haushaltsvermerk mit den dort aufgeführten Beispielen noch verdeutlicht wird, was unter einer zweckentsprechenden Nutzung zu verstehen ist. Vor diesem Hintergrund bleibt auch für die Anwendung der Unklarheitenregelung des § 5 AGBG (jetzt § 305 c Abs. 2 BGB) kein Raum.

25 Ob dasselbe – wozu der Senat entgegen der Auffassung der Beklagten im Ergebnis neigt – für die einen Verstoß gegen die ebenfalls in § 4a Abs. 1 KV enthaltene dreijährige Herstellungsverpflichtung gilt, braucht hier nicht ent-

schieden zu werden. Denn selbst bei einer Unwirksamkeit dieser Regelung, bliebe die – teilbare – Klausel im Übrigen davon unberührt (vgl. § 6 AGBG, jetzt § 306 BGB). Der Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion von Formularklauseln (vgl. hierzu Senat, BGHZ 114, 338, 342 f.) greift nicht ein, wenn die Klausel neben der unwirksamen Bestimmung einen insoweit unbedenklichen, sprachlich und inhaltlich abtrennbaren Teil enthält (vgl. BGHZ 145, 203, 212; BGH, Urt. v. 25. Januar 2006, VIII ZR 3/05, NJW 2006, 1059, 1060). So verhält es sich hier.

26 (3) Schließlich folgt aus den obigen Darlegungen zu § 134 BGB (II.2.a) aa)), dass die Nachzahlungsklausel auch keine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG (§ 307 Abs. 1 BGB) enthält. Zwar führt die Inhaltskontrolle einzelner Vertragsbestimmungen nach Maßgabe des öffentlich-rechtlichen Angemessenheitsgebots nicht stets zu denselben Ergebnissen wie eine Überprüfung nach den § 9 ff. AGBG, weil – weitergehend als nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – eine Kompensation von Vertragsklauseln, die für sich genommen unangemessen sind, durch andere – vorteilhafte – Vertragsbestimmungen möglich ist (Senat, BGHZ 153, 93, 102 f.). Da die hier in Rede stehende Klausel jedoch unabhängig von Kompensationsüberlegungen der öffentlich-rechtlichen Angemessenheitskontrolle standhält, ergibt sich kein Unterschied.

27 cc) Die Voraussetzungen für die Ausübung des der Klägerin zustehenden Auswahlermessens lagen vor.

28 (1) Die Klägerin hat das Grundstück entgegen § 4a Abs. 1 KV nicht 15 Jahre lang zweckentsprechend genutzt. Nach den in dem Vertrag in Bezug genommenen haushaltsrechtlichen Vorgaben ist der Begriff der unmittelbaren Verwaltungszwecke „eng auszulegen“. Danach kommen im Wesentlichen Verwaltungsgebäude, u.a. für Rathäuser und Ämter in Betracht. Die behauptete Nutzung als Lagerstätte entspricht dem nicht.

29 (2) Nach den Grundsätzen des Verwaltungsprivatrechts kann die Klägerin die an diese Vertragsverletzung anknüpfenden Rechtsfolgen allerdings nur geltend machen, wenn dadurch auch der Subventionszweck verfehlt worden ist (Senat, Urt. v. 4. Mai 2007, V ZR 162/06, NJ 2008, 43, 44; vgl. auch Senat, Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, WM 2006, 2101, 2103). Auch diese Voraussetzung ist indessen gegeben. Aus dem auf der Grundlage von § 63 Abs. 3 BHO ergangenen Erlass des Bundesministers der Finanzen vom 26. März 1993 folgt unzweideutig, dass der Subventionszweck nicht nur in der Ausstattung der Beklagten mit Gebäuden zum Zwecke der unmittelbaren Verwaltung zu erblicken ist, sondern auch darin dass das Kaufobjekt im Rahmen dieser Zweckbindung 15 Jahre lang genutzt wird. Soweit in dem Haushaltsvermerk von einer Erstausstattung die Rede ist, wird damit ersichtlich nur der Kreis der möglichen Subventionsempfänger eingeschränkt.

30 dd) Dass die Klägerin das ihr zustehende Ermessen unter Beachtung der im Verwaltungsprivatrecht geltenden Bindungen (vgl. dazu etwa BGHZ 93, 372, 381; 155, 166, 175; Senat, 153, 93, 106; Urt. v. 15. Oktober 1993, V ZR 19/92, NJW 1994, 586, 589; Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 252/05, aaO, 1453; Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 33/06, NotBZ 2007, 140, 142) überhaupt nicht oder rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Geltendmachung des Nachzahlungsanspruchs mit dem Übermaßverbot vereinbar.

31 (1) Auszugehen ist davon, dass haushaltsrechtliche Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit (vgl. § 6 Abs. 1 HGrG) das Interesse der Beklagten überwiegen, die Zuwendung ohne zweckentsprechende Nutzung behalten zu dürfen (vgl. BGHZ 155, 166, 176; Senat, Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, aaO; BGH, Urt. v. 28. April 2009, XI ZR 86/08, WM 2009, 1180, 1184; BVerwG NVwZ 2003, 221, 223). Das gilt umso mehr, als sich Behörden untereinander grundsätzlich nicht auf Vertrauensschutz berufen können (BVerwG, Beschl. v. 29. April 1999, 8 B 87/99, juris Rdn. 4), zumal ein Vertrauen der Beklagten vor dem Hintergrund, dass die Klägerin wiederholt auf die Wiederauf-

nahme einer subventionsgerechten Nutzung drängte, ohnehin nicht schutzwürdig wäre.

32 (2) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist es, dass die Klägerin die Nachzahlung des Verbilligungsabschlages und nicht den Wiederkauf des Grundstücks verlangt.

33 (a) Durch die Geltendmachung des Nachzahlungsanspruches wird verhindert, dass das dem Eigentümer einer Immobilie zugewiesene Verwendungs- und Wertrisiko auf den Subventionsgeber verlagert wird (vgl. Senat, BGHZ 77, 194, 198; 153, 93, 106), der für den Fall des Wiederkaufs zudem nicht nur den erhaltenen Kaufpreis, sondern zudem Mittel für nach § 4a Abs. 3 Satz 6 KV zu ersetzende Verwendungen bereitstellen müsste, was haushaltsrechtlich kaum darstellbar ist (vgl. Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 33/06, NotBZ 2007, 140). Ob anders zu entscheiden wäre, wenn das Kaufobjekt infolge des erheblichen Zeitablaufs einen gravierenden Wertverlust erlitten hätte und die Beklagte dadurch oder durch die Zahlung des Verbilligungsabschlages in ernsthafte fiskalische Schwierigkeiten geriete, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die Klägerin hat der Beklagten im Berufungsrechtszug vorgehalten, sie habe nicht vorgetragen, durch einen etwaigen Wertverfall übermäßig belastet worden zu sein. Die Beklagte verweist auf keinen Tatsachenvortrag, dass sie dem entgegen getreten wäre.

34 (b) Frei von Ermessensfehlern ist es schließlich, dass die Klägerin den Verbilligungsabschlag in voller Höhe verlangt. Die Beklagte konnte sich ohne weiteres auf die Nachzahlungsverpflichtung einstellen, die sich nach Grund und Höhe unmittelbar und zweifelsfrei aus dem Kaufvertrag ergab (vgl. auch Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, aaO, 142; vgl. auch die Wertung des § 44a Abs. 1 BHO). Zwar mag die Geltendmachung der vollen Höhe ermessensfehlerhaft sein, wenn eine zweckentsprechende Nutzung erst kurz vor Ablauf der 15-jährigen Bindungsfrist aufgegeben wird und damit die Subventionszwecke ganz überwiegend erreicht worden sind. So verhält es sich hier indessen nicht, weil die Klägerin ihre Ämter bereits nach vier Jahren aus dem Kaufobjekt abgezo-

gen hat. Diese Disposition liegt ebenso in ihrer Sphäre wie der Umstand, dass sie sich über die weitere Verwendung der Immobilie offenbar lange Zeit nicht klar wurde, stattdessen die Klägerin wiederholt mit der Ankündigung oder in Aussichtstellung der Wiederaufnahme einer zweckentsprechenden Nutzung vertröstete und zu keinem Zeitpunkt darauf hinwies, dass sie das Grundstück nicht mehr zur Unterbringung für Ämter benötigen würde.

35 ee) Entgegen der Auffassung der Beklagten scheitert der Klageanspruch nicht daran, dass er nicht innerhalb der Jahresfrist §§ 49 Abs. 3 Satz 2, 48 Abs. 4 VwVfG geltend gemacht worden ist. Ob diese Frist im Verhältnis zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung mangels Anwendbarkeit des Vertrauensschutzgrundsatzes (vgl. dazu BVerwGE 126, 7, 12) überhaupt Anwendung findet, ist zweifelhaft (ablehnend Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, aaO, § 48 Rdn. 202; vgl. auch BVerwGE aaO, S. 14; a.A. OVG Köln, Urt. v. 12. Juni 2007, 15 A 371/05, juris, Rdn. 22 ff.; Kopp/Ramsauer aaO, § 48 Rdn. 148), braucht indessen nicht allgemein entschieden zu werden. Sie ist jedenfalls im Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts zu verneinen.

36 Auszugehen ist davon, dass der Gesetzgeber den sachlichen Geltungsbereich des Verwaltungsverfahrensrechts in Kenntnis der sich aus dem Verwaltungsprivatrecht ergebenden Probleme auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden beschränkt hat und vor diesem Hintergrund bei der Heranziehung verfahrensrechtlicher Bestimmungen des öffentlichen Rechts Zurückhaltung geboten ist. Sie kommt zwar in Betracht, wenn eine Regelung Ausfluss eines allgemeinen Rechtsgedankens ist (vgl. BGH, Urt. v. 17. Juni 2003, XI ZR 195/02, NJW 2003, 2451, 2453), und auch dann, wenn für ihre Heranziehung ein besonderes Bedürfnis besteht (vgl. Senatsurteil v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, WM 2006, 2101, 2103). Sie scheidet jedoch aus, wenn das Privatrecht – wie hier mit den verjährungsrechtlichen Vorschriften und dem Rechtsinstitut der Verwirkung – gleichwertige Regelungen bereitstellt, die ebenfalls unter Berücksichtigung des Zeitmoments einen angemessenen Interessenausgleich sicherstellen, und es deshalb ausgeschlossen ist, dass sich ein

Verwaltungsträger durch Flucht in die Rechtsformen des Privatrechts dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (dazu etwa BVerwG DVBl. 2003, 1215) entzieht. Anders als bei der zu verneinenden Frage, ob eine Subvention zivilrechtlich zurückverlangt werden kann, obwohl der Subventionszweck erreicht worden ist (dazu Senatsurteil, aaO), besteht dann kein Bedürfnis für einen Rückgriff auf verwaltungsverfahrensrechtliche Normen.

37 ff) Die Einrede der Verjährung greift nicht durch. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, unterlag der Anspruch zunächst der dreißigjährigen Regelverjährung des § 195 BGB a.F. und ab dem 1. Januar 2002 mit neuem Fristlauf den Vorschriften des nunmehr geltenden Verjährungsrechts (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB). Einschlägig ist die zehnjährige Verjährungsfrist nach § 196 BGB, die bei Klagerhebung im Juli 2007 noch lief.

38 Von § 196 BGB erfasst werden Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts, also nach § 873 BGB zu erfüllende Ansprüche, sowie Ansprüche auf die Gegenleistung. Dabei ist anerkannt, dass unter die zuletzt genannten Ansprüche nicht nur synnallagmatische Ansprüche im engeren Sinne fallen – wie etwa der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises –, sondern auch andere Forderungen – wie etwa Rückabwicklungsansprüche aus nichtigem Grundstückkaufvertrag. Entscheidend ist, ob der Sache nach ein Gegenseitigkeitsverhältnis besteht (Senat, Urt. v. 25. Januar 2008, V ZR 118/07, NJW-RR 2008, 824, 826; vgl. auch Czub u. Schmidt-Räntsch, ZfIR 2007, 515, 521). Darauf, ob sich im Einzelfall die Schwierigkeiten ergeben, die den Gesetzgeber zur Schaffung der Vorschrift veranlasst haben, kommt es bei der Anwendung der Vorschrift nicht an (Senat, aaO).

39 Ein Gegenseitigkeitsverhältnis in dem oben beschriebenen Sinne ist hier zu bejahen. Bei wertender Betrachtung hatte die Beklagte als Gegenleistung für die Übereignung des Grundstücks nicht nur den Kaufpreis zu entrichten, sondern – gerade vor dem Hintergrund der Kaufpreisreduzierung – darüber hinaus

eine den vertraglichen Vorgaben entsprechende subventionsgerechte Nutzung sicherzustellen. Dann aber liegt es auf der Hand, dass das bestehende Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung auch durch die subventionswidrige Nutzung des Kaufobjekts gestört wurde. Der für diesen Fall – gleichsam ersatzweise – vereinbarte Nachforderungsanspruch tritt an die Stelle der ursprünglich vereinbarten Gegenleistung und stellt damit das Äquivalenzverhältnis wieder her. Das rechtfertigt es, ihn der Verjährung nach § 196 BGB zu unterstellen. Dass die Klägerin mit der Übereignung des Grundstücks die ihr obliegende Leistung bereits erbracht hat, steht der Anwendung der Vorschrift ebenfalls nicht entgegen (vgl. Senat, Urt. v. 25. Januar 2008, aaO).

40 gg) Der Klageforderung steht schließlich nicht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. Die Annahme einer Verwirkung scheitert schon daran, dass die Klägerin auf das Behaltendürfen der Subvention nicht vertrauen durfte (vgl. auch BVerwG NVwZ 2002, 485; Beschl. v. 29. April 1999, 8 B 87/99, juris Rdn. 4). Besondere Umstände, die die Geltendmachung des Nachforderungsanspruches sonst treuwidrig erscheinen lassen, liegen nicht vor. Dass die Beklagte zwischenzeitlich zur unentgeltlichen Rückgabe des Grundstücks bereit ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

41 3. Soweit die Klägerin – gestützt auf § 4a Abs. 4 KV – Zinsen auf die Hauptforderung von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank ab dem Tag des Kaufvertragsabschlusses verlangt, ist die Klage dagegen nur zum Teil begründet.

42 a) Die Zinsklausel verstößt gegen das aus dem Übermaßverbot herzuleitende Gebot einer angemessenen Vertragsgestaltung und ist deshalb nach § 134 BGB unwirksam. Die Anknüpfung an den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses für den Beginn der Verzinsung stellt eine unangemessene und die Beklagte unverhältnismäßig belastende Regelung dar. Wie bereits dargelegt, dient der Nachzahlungsanspruch, um dessen Verzinsung es hier geht, der Wiederherstellung des durch die Verfehlung des Subventionszwecks gestörten Äquivalenzverhältnisses. Mit der Ausübung der Nachzahlungsoption wird der

Käufer so gestellt, wie er bei einem Kauf ohne Kaufpreisnachlass gestanden hätte. Da der Kaufpreis jedoch nicht schon am Tag des Kaufvertragsschlusses zu zahlen war, sondern nach § 4 Abs. 4 KV erst drei Wochen nach Zustimmung der Stadtvertretung (spätestens aber am 15. Dezember 1994), fehlt für eine Verzinsung sogar vor Fälligkeit des Kaufpreisanspruches jede Berechtigung. Schon dies führt – da der Vertrag keine diese Belastung kompensierende Bestimmung enthält – zur Unwirksamkeit der vereinbarten Klausel.

43 b) Die durch die Unwirksamkeit der Zinsregelung entstandene Lücke ist bei Annahme einer Individualabrede durch Anwendung der salvatorischen Klausel (§ 16 KV) und ansonsten – die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes unterstellt – durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 307 Rdn. 7 m.w.N.). Diese Lückenfüllung kann der Senat, da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind, selbst vornehmen. Zwar scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung aus, wenn keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, für welche Gestaltungsmöglichkeit sich die Parteien redlicherweise entschieden hätten (dazu etwa Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254 m.w.N.). So liegt es hier jedoch nicht.

44 Vorliegend kommt unter Berücksichtigung der Interessenlage beider Parteien ernsthaft nur eine Ergänzung des Vertrages dahin in Betracht, dass die Parteien, hätten sie die Regelungslücke bedacht, für den Beginn des Zinslaufes – unter Beibehaltung des vereinbarten sachangemessenen Zinssatzes – an den Wegfall der subventionsgerechten Nutzung angeknüpft hätten. Denn erst ab diesem Zeitpunkt lag für die Beklagte als verständiger Vertragspartnerin auf der Hand, dass die Ausübung des Auswahlermessens durch die Klägerin zur Geltendmachung des Verbilligungsabschlages führen konnte und sie deshalb nicht mehr davon ausgehen durfte, dass ihr der in dem Abschlag liegende Vermögensvorteil erhalten bleiben würde. Dies legt es nahe, die Beklagte ab diesem Zeitpunkt auch mit der Verzinsung dieses Vermögensvorteils zu belasten. Dieser Zeitpunkt erscheint zudem deshalb sachgerecht, als ein Seitenblick auf die

§§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291 BGB erhellt, dass auch der Bereicherungsschuldner erst ab Kenntnis von dem Mangel des rechtlichen Grundes nicht gezogene Zinsen zu entrichten hat. Da sich die Parteien mit dem Kaufvertrag auf die Ebene des Privatrechts begeben haben, kommt es für die Beantwortung der Frage, welche Zinsregelung die Parteien redlicherweise getroffen hätten, nicht darauf an, ob der Klägerin bei Zuwendung der Subvention durch Verwaltungsakt weitergehende Zinsansprüche zugestanden hätten.

45 Dieser Lückenausfüllung steht nicht entgegen, dass die rückwirkende Verzinsung einer nicht fälligen Forderung unangemessen ist (vgl. BGH, Urt. v. 29. März 1994, XI ZR 69/93, NJW 1994, 1532, 1533). Zwar entstand der Nachforderungsanspruch bei isolierter Betrachtung erst mit der Ausübung des Auswahlermessens. Zu bedenken ist allerdings, dass das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung schon durch die Aufgabe der subventionsgerechten Nutzung gestört war und der Klägerin deshalb bereits das Recht zustand, zwischen der Wiederkaufs- und der Nachzahlungsoption auszuwählen. Vor dem Hintergrund dieser Besonderheit ist es unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben angemessen, wenn sich die Parteien für den Fall der Geltendmachung des Nachzahlungsanspruches schuldrechtlich so stellen, wie sie stünden, wenn der Anspruch bereits mit dem Wegfall des Subventionszweckes fällig geworden wäre, und sie hieran die Zinsverpflichtung anknüpfen.

46 c) Da die Klägerin die subventionsgerechte Nutzung im November 1998 beendet hat, stehen ihr vertragliche Zinsen ab dem 1. Dezember 1998 zu. Weitergehende Verzugszinsen kann sie wegen der in dem Nachforderungsschreiben vom 6. Dezember 2006 eingeräumten Zahlungsfrist erst ab dem 20. Dezember 2006 verlangen; nur insoweit hat die Berufung der Beklagten Erfolg. Die Höhe des zuerkannten Verzugszinses beträgt nach § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Fassung des seit dem 1. Mai 2000 geltenden Gesetzes 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, weil es für die Fälligkeit der Nachforderung im Sinne von Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB nicht auf die vereinbarte Rückwirkung ankommt, sondern mit Blick auf die Verzugsfolgen darauf, dass der Nachforde-

rungsanspruch tatsächlich erst mit der Ausübung des Auswahlermessens entstanden und fällig geworden ist.

47 Dagegen greift der für Rechtsgeschäfte unter Nichtverbrauchern geltende höhere Zinssatz des § 288 Abs. 2 BGB in der aktuellen Fassung nicht ein, weil die Vorschrift nicht für vor dem 1. Januar 2002 geschlossen Verträge gilt (Art. 229 § 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB; vgl. dazu auch MünchKomm-BGB/Krüger, 4. Aufl., EGBGB Art. 229 § 5 Rdn. 9; Palandt/Heinrichs aaO, EGBGB Art. 229 § 5 Rdn. 5). Der Sonderfall, wonach neues Recht anzuwenden ist, wenn das Schuldverhältnis maßgeblich geprägt wird durch neue, von außen herantretende, sich nicht aus seiner inneren Entwicklung ergebende Umstände (vgl. Senat, BGHZ 123, 58, 63), wie etwa durch einen Aufhebungsvertrag oder ein Schuldanerkenntnis (Palandt/Heinrichs, aaO, m.w.N.), liegt hier nicht vor.

III.

48 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Krüger Klein Schmidt-Räntsch

Czub Roth

Vorinstanzen:
LG Schwerin, Entscheidung vom 27.12.2007 - 4 O 237/07 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 05.03.2009 - 3 U 112/08 -