



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 144/03

Verkündet am:
14. November 2003
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

AGBG §§ 8, 9 Ba

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach der bei einem investiven Verkauf eines Grundstücks der Käufer nicht nur den fest vereinbarten Kaufpreis zu zahlen hat, sondern den Verkäufer auch von weitergehenden Entschädigungsansprüchen eines Restitutionsberechtigten freistellen muß, unterliegt der Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff AGBG.

BGH, Urteil v. 14. November 2003 - V ZR 144/03 - OLG Rostock

LG Schwerin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Dr. Lemke, Dr. Gaier und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 10. April 2003 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten kauften von der Klägerin mit notariellem Vertrag vom 9. April 1992 ein mit einem Mehrfamilienhaus bebautes Grundstück in der Innenstadt von Sch. zum Preis von 117.600 DM. Bei Vertragsschluß war für das Grundstück Eigentum des Volkes bei Rechtsträgerschaft des VEB KWV Sch. in das Grundbuch eingetragen. Die Urkunde enthält den Hinweis, daß für das Anwesen Ansprüche auf Rückübertragung gestellt sind. In dem mit "Kaufpreis" überschriebenen Abschnitt der Urkunde findet sich u.a. die nachfolgende Klausel:

Soweit die Stadt (scil. die Klägerin) als Veräußerer an einen etwaigen Rückübertragungsberechtigten Entschädigung in einer den vom Käufer

nach diesem Vertrag zu entrichtenden Kaufpreis übersteigenden Summe zu leisten hat, stellt der Käufer die Stadt von den sich hieraus ergebenden Zahlungsverpflichtungen frei.

Die Bemessung des Kaufpreises erfolgte auf Grund eines Gutachtens der zuständigen Fachabteilung der Klägerin vom 1. Februar 1991, das als Verkehrswert des Grundstücks 117.600 DM ergeben hatte.

Mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 17. Dezember 1993/14. Januar 1994 stellte das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen fest, daß der Rückübertragungsanspruch der Antragstellerin H. H. begründet, eine Rückübertragung tatsächlich aber nicht möglich sei und H. H. statt dessen von der Klägerin die Auskehr des Veräußerungserlöses von 117.600 DM verlangen könne. Dem kam die Klägerin nach, nicht aber dem darüber hinausgehenden Verlangen von H. H., die auf Grund eines gutachterlich festgestellten Verkehrswerts von 250.000 DM die Zahlung weiterer 132.400 DM forderte. Grund für die Weigerung der Klägerin war, daß die Beklagten die Erstattung dieses Differenzbetrages und auch einer von H. H. angebotenen Vergleichssumme in Höhe von 80.000 DM ablehnten. Auf eine von H. H. schließlich erhobene Klage wurde die Klägerin - auf der Grundlage eines Verkehrswertes von 245.000 DM - rechtskräftig zur Zahlung von 127.400 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Beklagten waren an diesem Rechtsstreit als Streithelfer der jetzigen Klägerin beteiligt.

Die Klägerin nimmt die Beklagten, soweit für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits noch von Interesse, auf Zahlung von 127.400 DM nebst 12.499,36 DM geleisteter Zinsen sowie weiterer 13.318,40 DM wegen

erstatteter und 7.637,73 DM wegen eigener Anwaltskosten in Anspruch. Die sich hieraus ergebende Summe von 160.855,49 DM (= 82.244,11 €) hat das Landgericht - unter Abweisung des weitergehenden Antrages - der Klägerin zugesprochen. Die Beklagten und die Klägerin haben dieses Urteil ohne Erfolg mit Berufung und Anschlußberufung angefochten. Mit ihrer von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten das Ziel vollständiger Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob es sich bei der Vertragsklausel über die Freistellung von Ansprüchen eines Restitutionsberechtigten, aus der die Klägerin ihre Forderungen herleitet, um eine Individualvereinbarung oder Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Es liege eine Preisnebenabrede vor, die auch bei einer Überprüfung nach dem AGB-Gesetz wirksam sei. Die Klausel führe nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Beklagten und enthalte wegen ihres unmißverständlichen Wortlauts auch keine unklare Regelung. Da den Beklagten die Rechtslage bekannt gewesen sei und sie das Risiko eingegangen seien, daß sich die Freistellungsklausel zu ihrem Nachteil auswirke, seien sie zudem nach Treu und Glauben gehindert, sich auf die Unwirksamkeit der Klausel zu berufen. Mit der Ablehnung des Vergleichsangebots habe die Klägerin nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen; denn sie habe nicht davon ausgehen können, daß die Beklagten bereit seien, die Vergleichssumme zu zahlen. Die Klägerin sei den Beklagten auch nicht

wegen eines schuldhaft zu niedrig ermittelten Verkehrswerts des Anwesens zu Schadensersatz verpflichtet.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

II.

1. Da das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat, ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß es sich bei der Vertragsklausel, die die Beklagten zur Freistellung der Klägerin von den Ansprüchen eines Restitutionsberechtigten verpflichtet, um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 1 AGBG (i.V.m. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) handelt. Als solche unterliegt die Klausel zwar der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 ff. AGBG, dies führt indessen entgegen der Ansicht der Revision nicht zu ihrer Unwirksamkeit.

2. Anders als die formularmäßigen Nachbewertungsvereinbarungen in Privatisierungsverträgen der früheren Treuhandanstalt (vgl. dazu Senat, BGHZ 146, 331; Urt. v. 22. Februar 2002, V ZR 251/00, VIZ 2002, 437) ist die vorliegende Freistellungsklausel nicht durch § 8 AGBG einer Inhaltskontrolle entzogen. In den Nachbewertungsklauseln wurde wegen des Fehlens eines funktionsfähigen Grundstücksmarkts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Erhöhung des zunächst vereinbarten Kaufpreises auf Grund einer Nachbewertung der verkauften Grundstücke vorgesehen. Im Unterschied dazu haben sich die Vertragsparteien hier nicht auf einen Preisvorbehalt geeinigt und den bezifferten Kaufpreis nicht etwa nur als "vorläufigen Wertansatz" gekennzeichnet (vgl.

zu diesem Merkmal Senat, Urt. v. 22. Februar 2002, V ZR 251/00, aaO, 438). Es wurde bei Vertragsschluß nicht auf eine Preisbestimmung (teilweise) verzichtet, sondern in Höhe der 117.600 DM der Kaufpreis fest vereinbart. Daß die Beklagten unter bestimmten Voraussetzungen über die Zahlung dieses Betrages hinaus noch eine zusätzliche Freistellungsverpflichtung treffen soll, ermöglicht es der Klägerin, eine insgesamt höhere Gegenleistung von den Beklagten zu verlangen. Es handelt sich daher nicht um einen Preisvorbehalt, sondern um eine Klausel, die zu einer nachträglichen Leistungsänderung führt und damit - trotz § 8 AGBG - auch dann an §§ 9 ff AGBG zu messen ist, wenn sich die Änderung auf eine Hauptleistungspflicht bezieht (vgl. Senat, Urt. v. 22. Februar 2002, V ZR 251/00, aaO, m.w.N.). Mit dem Inhalt eines formularmäßigen einseitigen Leistungsänderungsrechts der Verwenderin ist die Klausel nur dann wirksam, wenn sie dem Transparenzgebot Rechnung trägt (vgl. BGH, Urt. v. 19. November 2002, X ZR 253/01, NJW 2003, 746, 747), an schwerwiegende Änderungsgründe anknüpft und in ihren Voraussetzungen und Folgen erkennbar die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigt (vgl. BGHZ 124, 351, 362 m.w.N. für nachträgliche Änderungen des Händlerbatts).

a) Eine im Sinne von § 9 AGBG unangemessene Benachteiligung kann sich daraus ergeben, daß der Verwender in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners nicht möglichst klar und durchschaubar dargestellt hat (std. Rechtspr., s. nur BGHZ 106, 42, 49; 259, 264; 115, 177, 185). Für die Beachtung dieses - inzwischen in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. kodifizierten - Transparenzgebots ist es bei einer Klausel, die eine einseitige Leistungsänderung ermöglicht, von wesentlicher Bedeutung, daß der Vertragspartner des Verwenders den Umfang der auf ihn zukommen-

den Mehrbelastung bei Vertragsschluß aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer von dem Klauselverwender vorgenommenen Leistungsänderung an der Ermächtigungsklausel selbst messen kann (vgl. BGH, Urt. v. 19. November 2002, X ZR 253/01, aaO, für eine Preiserhöhungsklausel). Nach diesen Anforderungen begegnet die Wirksamkeit der Klausel keinen Bedenken.

aa) Zunächst war für die Beklagten bei Vertragsschluß die ihnen drohende Mehrbelastung aus der Formulierung der Klausel - soweit wie möglich - zu erkennen. Ihre zusätzliche Leistungsverpflichtung ist nämlich auf die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Verkehrswert des Grundstücks begrenzt. Für einen durchschnittlichen Vertragspartner, auf dessen Verständnismöglichkeiten für die Überprüfung einer Klausel am Maßstab des § 9 AGBG abzustellen ist (BGHZ 106, 42, 49; 115, 177, 185), wird entgegen der Ansicht der Revision hinreichend klar, daß sich die Freistellungsverpflichtung nicht auf sämtliche Zahlungsverpflichtungen der Klägerin gegenüber einem Restitutionsberechtigten erstrecken soll. Freizustellen ist die Klägerin nämlich ausdrücklich nur von den "sich hieraus ergebenden" Zahlungspflichten, womit die Verknüpfung zu der Einschränkung am Beginn der Klausel hergestellt ist. Nach dieser müssen die Beklagten die Klägerin nur freistellen, "soweit" diese "Entschädigung in einer den ... Kaufpreis übersteigenden Summe zu leisten hat." Daß der Umfang der Freistellungsverpflichtung nicht betragsmäßig ausgewiesen ist, schadet unter den gegebenen Umständen nicht. Es liegt in der Natur der Sache, daß für die Verpflichtung der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Betrag nicht genannt werden konnte; denn die Klausel soll gerade für den Fall gelten, daß der vereinbarte Kaufpreis entgegen den Erwartungen der Parteien nicht dem Verkehrswert des verkauften Anwesens entspricht.

bb) Die hier zu prüfende Vertragsklausel ist auch so gefaßt, daß die Beklagten die Berechtigung eines Freistellungsverlangens der Klägerin an der Klausel selbst messen können. Die weitergehende Leistungspflicht trifft die Beklagten nur dann und nur in dem Umfang, als die Klägerin ihrerseits an einen Restitutionsberechtigten "zu leisten hat." In der Klausel ist demnach - für die Beklagten überprüfbar - als Voraussetzung geregelt, daß die Klägerin von einem Restitutionsberechtigten zu Recht auf Entschädigung in Höhe eines Verkehrswertes in Anspruch genommen wird, der den vereinbarten Kaufpreis übersteigt.

b) Mit dem vorstehend genannten Erfordernis macht die Klausel einen schwerwiegenden Grund zur Voraussetzung für die Leistungsänderung.

aa) Die zusätzliche Verpflichtung der Beklagten steht nicht etwa im Belieben der Klägerin, sondern hängt dem Grunde und der Höhe nach von deren begründeter Inanspruchnahme durch einen Restitutionsberechtigten auf eine Entschädigung ab, die den vereinbarten Kaufpreis überschreitet. Auf diese Weise wird das Bestehen eines Anspruchs gegen die Klägerin aus § 3 Abs. 1 des Gesetzes über besondere Investitionen in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet (Investitionsgesetz - BInvG) auch zur Voraussetzung der veränderten Leistungspflicht der Beklagten. Die Inanspruchnahme der Beklagten auf Grund dieser Vorschrift, an deren Stelle erst nach Abschluß des Kaufvertrages zwischen den Parteien § 16 Abs. 1 Satz 3 InvOrG getreten ist, stellt einen schwerwiegenden Änderungsgrund dar. Denn nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BInvG mußte die Klägerin nach dem investiven Verkauf des Grundstücks einen Restitutionsberechtigten durch Zahlung des Verkehrswertes ent-

schädigen, wenn der durch den Verkauf erzielte Erlös den Verkehrswert des Grundstücks im Zeitpunkt der Veräußerung unterschritt. Die Klägerin konnte sich in diesem Fall also nicht allein durch die Auskehr des vereinnahmten Kaufpreises von ihren Verpflichtungen befreien, sondern mußte ihr sonstiges Vermögen heranziehen.

bb) Das Ziel, solche Verluste infolge des investiven Verkaufs zu vermeiden, rechtfertigt es auch bei objektiver Betrachtung, den Änderungsgrund als schwerwiegend anzusehen. Zwar hätte die Klägerin den Vorbehalt einer Leistungsänderung vermeiden können, wenn sie mit den Beklagten einen Kaufpreis vereinbart hätte, der exakt dem Verkehrswert des Grundstücks im Zeitpunkt der Veräußerung entsprach. Diese Möglichkeit bestand aber tatsächlich nicht. Abgesehen von den kaum überwindbaren praktischen Schwierigkeiten, den Verkehrswert auch mit Verbindlichkeit gegenüber einem Restitutionsberechtigten genau zu bestimmen, mußte die Ermittlung des Verkehrswertes unter den hier gegebenen Umständen schon daran scheitern, daß es einen funktionsfähigen Grundstücksmarkt im Beitrittsgebiet zum Zeitpunkt des Vertragschlusses zwischen den Parteien noch nicht gab (vgl. Senat, BGHZ 146, 331, 336). Der Klägerin blieb mithin kein anderer Weg, als in der geschehenen Weise durch Aufnahme einer Freistellungsklausel Vorsorge für den Fall zu treffen, daß der Kaufpreis hinter dem Verkehrswert des Grundstücks zurückblieb. Wäre für die Klägerin gleichwohl eine Leistungsänderung verstellt, müßte sie sich also an dem einmal vereinbarten Kaufpreis festhalten lassen, so wäre wegen der - mit Blick auf die Unsicherheiten der Verkehrswertbestimmung - drohenden Verluste des Verfügungsberechtigten zu befürchten, daß investive Verkäufe unterblieben. Dies hätte aber dem Allgemeininteresse an einer Angleichung der Lebensverhältnisse in allen Teilen Deutschlands, das

durch die Erleichterung investiver Maßnahmen bereits durch das Investitionsgesetz gefördert werden sollte, widersprochen (vgl. Schmidt-Räntsch, ZIP 1991, 125).

c) Schließlich trägt die Vertragsklausel in ihren Voraussetzungen und Folgen auch erkennbar den Interessen der Beklagten angemessenen Rechnung.

aa) Wie bereits ausgeführt, trifft die Beklagten eine weitergehende Leistungspflicht nur dann, wenn ein Restitutionsberechtigter von der Klägerin zu Recht die Zahlung des Verkehrswertes des Grundstücks verlangt. Durch dieses Erfordernis sind die Beklagten vor einer willkürlichen oder auch nur leichtfertigen Inanspruchnahme durch die Klägerin geschützt. Nichts anderes gilt für die vorgesehene Rechtsfolge, die ebenfalls in gebotener Weise Rücksicht auf die Belange der Beklagten nimmt. Sie trifft eine Freistellungsverpflichtung lediglich in dem Umfang, in denen ein Restitutionsberechtigter nicht bereits wegen der Auskehr des Kaufpreises durch die Klägerin hinsichtlich eines Teils des Verkehrswertes zufrieden gestellt ist. Durch die Freistellungsverpflichtung in diesem Umfang wird zugleich verhindert, daß die Klägerin zu Lasten der Beklagten Gewinne aus dem investiven Verkauf erläßt; erreicht wird lediglich, daß sie in diesem Zusammenhang keine Verluste hinnehmen muß.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision steht die Freistellungsverpflichtung zudem nicht in Widerspruch zu einer gesetzlichen Risikoverteilung, die den Veräußerer des restitutionsbelasteten Grundstücks mit der Gefahr belastet, daß der erzielte Erlös hinter dem Verkehrswert des Grundstücks zurückbleibt. Eine solche Verteilung des Risikos läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Zwar ist der Veräußerer im Verhältnis zum Restitutionsberechtigten mit

dem Bonitätsrisiko aus dem investiven Geschäft belastet (vgl. Senat, Urt. v. 6. Juli 2001, V ZR 82/00, VIZ 2001, 602, 604 für § 16 Abs. 1 InVorG), dies besagt jedoch nichts darüber, wer im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber das Risiko eines nicht auskömmlichen Kaufpreises zu tragen hat. Dem Umstand, daß das Gesetz auf eine gesamtschuldnerische Haftung von Veräußerer und Erwerber gegenüber dem Restitutionsberechtigten verzichtet, kann ebenfalls kein Hinweis auf eine bestimmte Risikoverteilung entnommen werden. Daß allein der Veräußerer verpflichtet ist, erklärt sich vielmehr daraus, daß der Zahlungsanspruch das Erfüllungssurrogat des infolge der investiven Veräußerung entfallenen (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 BlnVG) Anspruchs auf Naturalrestitution ist (Senat, BGHZ 142, 111, 114 für § 16 Abs. 1 InVorG), der ebenfalls nur gegen den Verfügungsberechtigten gerichtet war. Schließlich rechtfertigt auch der mit dem Investitionsgesetz verfolgte Förderzweck nicht die von der Revision erstrebte Risikoverteilung. Dieser erschöpft sich nämlich darin, den Restitutionsanspruch zurückzudrängen und durch einen Entschädigungsanspruch zu ersetzen, um auf diese Weise ein Hindernis für dringend benötigte Investitionen im Beitrittsgebiet zu beseitigen (vgl. Schmidt-Räntsch, ZIP 1991, 125). Den Erwerbern bei einem den Verkehrswert nicht deckenden Kaufpreis Planungssicherheit durch Verzicht auf einen Rückgriff des Veräußerers zu geben, wäre ein darüber hinausgehender Förderzweck, der im Gesetz nicht angelegt ist und mit Blick auf das EG-Beihilferecht auch nicht unproblematisch erscheint.

cc) Die hier vereinbarte Regelung auch nicht etwa - wie die Revision meint - deshalb unangemessen, weil die Beklagten bei Erfüllung der Freistellungsverpflichtung für den Erwerb des Grundstücks nicht nur dessen Verkehrswert aufwenden mußten, sondern darüber hinaus auch noch mit den Kosten der übernommenen Arbeitsplatz- und Investitionszusagen belastet waren.

Abgesehen davon, daß ihnen ohnehin kein Recht auf Erwerb zum Verkehrswert zustand (Senat, Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812) und § 9 Abs. 2 AGBG schon deshalb nicht heranzuziehen ist, können die Aufwendungen der Beklagten für die genannten investiven Maßnahmen keine Unangemessenheit der Leistungsänderung begründen, weil sie erforderlich waren, um den Beklagten überhaupt erst den Erwerb des Grundstücks zu ermöglichen. Selbst dann, wenn der Kaufpreis in Höhe des tatsächlichen Verkehrswertes von Anfang an vereinbart worden wäre, hätten die Beklagten daneben noch die Kosten der investiven Maßnahmen getroffen; diese Aufwendungen haben lediglich im weiteren Sinne kaufpreiseretzende Funktion (vgl. Senat, Urt. v 6. Dezember 2002, V ZR 184/02, ZOV 2003, 96, 97). Die Beklagten lassen außer acht, daß sie das Anwesen nur deshalb von der Klägerin erwerben konnten, weil mit Blick auf die besonderen Investitionszwecke des § 1 Abs. 2 BInvG die Voraussetzungen für die Erteilung einer Investitionsbescheinigung nach § 2 BInvG gegeben waren. Da andernfalls die Veräußerung des Grundstücks im Interesse der Restitution praktisch blockiert gewesen wäre (vgl. Schmidt-Räntsch, ZIP 1991, 125), sind die investiven Maßnahmen der Beklagten gewissermaßen der Preis dafür, daß zu ihren Gunsten und zum Nachteil des Restitutionsberechtigten der in Art. 41 Abs. 1 des Einigungsvertrages niedergelegte Grundsatz "Rückgabe vor Entschädigung" durchbrochen wurde. Hierbei war die Aufnahme der geschuldeten investiven Maßnahmen in den Kaufvertrag wegen der entsprechenden Auflage in der Investitionsbescheinigung (§ 1 Abs. 3 Satz 3 BInvG) erforderlich (Schmidt-Räntsch, ZIP 1991, 125, 127 f).

d) Zu einem anderen Ergebnis führt es selbst dann nicht, wenn mit der Revision für den vorliegenden Fall die Grundsätze herangezogen werden, die

die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Freizeichnungsklauseln entwickelt hat. Bei Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann es eine unangemessene Benachteiligung begründen, wenn der Verwender von ihm beherrschbare Risiken auf seinen Vertragspartner abwälzt (vgl. etwa BGHZ 103, 316, 330 f). Im vorliegenden Fall war das Risiko eines im Vergleich zum Verkehrswert geringeren Kaufpreises für die Beklagten aber in gleicher Weise wie für die Klägerin beherrschbar. Die Beklagten waren durch nichts gehindert, den Kaufpreis, den die Klägerin in Höhe des vermeintlichen Verkehrswerts forderte, durch einen von ihnen beauftragten Sachverständigen überprüfen zu lassen.

3. Die Beklagten können gegenüber dem Freistellungsverlangen nicht den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten. Diese Einwendung ergibt sich insbesondere nicht aus einem unredlichen Erwerb des Freistellungsanspruchs durch die Klägerin (vgl. BGHZ 57, 108, 111). Das gilt selbst dann, wenn der Klägerin bei der Ermittlung des Verkehrswerts aus Anlaß des investiven Verkaufs an die Beklagten ein Verschulden vorzuwerfen wäre. Eine fehlerfreie Bestimmung des Verkehrswerts hätte nach dem eigenen Vortrag der Beklagten zu einem höheren Betrag und damit zu einem Kaufpreis führen müssen, der sich auf die Summe ihrer Aufwendungen für den tatsächlich vereinbarten Preis und die Freistellung der Klägerin von dem weitergehenden Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 2 BlnVG beläuft. Es fehlt jeder Hinweis dafür, daß die Beklagten zu dem höheren, "korrekten" Preis nicht gekauft hätten; ihrem Vortrag ist lediglich zu entnehmen, daß ggf. ihre Investitionen in das Gebäude geringer ausgefallen wären. Unter diesen Umständen schulden die Beklagten trotz der zusätzlichen Freistellungsverpflichtung im Verhältnis zur Klägerin nichts, was sie nicht auch bei einem aus ihrer Sicht ordnungsmäßigen

Verhalten ihrer Vertragspartnerin geschuldet hätten. In einem solchen Fall, bei dem weder ein Vorteil für die eine noch ein Nachteil für die andere Seite festzustellen ist, scheidet der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (BGH, Urt. v. 10. Januar 1980, III ZR 116/78, LM § 242 Cd Nr. 226 m.w.N.).

4. Entgegen der Ansicht der Revision, die hierin eine Verletzung der Schadensminderungspflicht sehen will, führt schließlich auch die Ablehnung des Vergleichsvorschlages der Restitutionsberechtigten nicht zu einer Beschränkung des Freistellungsanspruchs auf die erörterte Vergleichssumme von 80.000 DM (= 40.903,35 €). Der Klägerin oblag es zwar nicht nach § 254 BGB, wohl aber auf Grund ihrer vertraglichen Nebenpflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Beklagten (vgl. jetzt § 241 BGB n.F.), zumutbare Möglichkeiten zu einer Reduzierung des Entschädigungsanspruchs aus § 3 Abs. 1 Satz 2 BInvG und damit zu einer Reduzierung der Freistellungsverpflichtung der Beklagten zu nutzen. Im vorliegenden Fall war es der Klägerin mit Blick auf das Verhalten der Beklagten indessen nicht zuzumuten, sich auf einen Vergleich mit der Restitutionsberechtigten einzulassen. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts waren die - von dem Vergleichsangebot unterrichteten - Beklagten nicht bereit, der Klägerin den Vergleichsbetrag zu erstatten. Unter diesen Umständen mußte die Klägerin befürchten, ohne verbindliche Feststellung ihrer Entschädigungsverpflichtung mit Wirkung gegenüber den Beklagten (§§ 74, 68 ZPO) ihren Freistellungsanspruch nicht durchsetzen zu können.

5. Da die Klägerin die Entschädigungsforderung, die Gegenstand der Freistellungsverpflichtung ist, erfüllt hat, kann sie von den Beklagten insoweit Zahlung an sich selbst verlangen (vgl. MünchKomm-BGB/Krüger, 4. Aufl.,

Bd. 2a, § 257 Rdn. 5). Die weitergehenden Forderungen ergeben sich aus § 286 Abs. 2 BGB a.F., die zugesprochenen Verzugszinsen aus § 288 BGB a.F.

III.

Die Kostentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Tropf

Lemke

Gaier

Schmidt-Räntsch