



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 68/17

Verkündet am:
21. September 2018
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 20 Abs. 3; BGB § 242 Ba

Es ist mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar, einem Subventionsempfänger (hier: Grundstückskäufer) Bindungen aufzuerlegen, die er ohne zeitliche Begrenzung und damit auch einhalten muss, nachdem die mit der Subvention (hier: Preisnachlass) verbundenen Vorteile aufgebraucht sind.

BGH, Urteil vom 21. September 2018 - V ZR 68/17 - Kammergericht
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Februar 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Hauptantrag der Klägerin abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.

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:

- 1 Die Beklagte ist eine rechtsfähige Stiftung, deren Aufgabe die Hilfe für Suchtkranke und ihre Reintegration in die normale Arbeitswelt ist. Ihre Tätigkeit übte sie im Jahr 2006 in einem Wohngebäude auf einem Grundstück im Stadtbezirk Kreuzberg von Berlin aus. Das Grundstück gehörte dem Land Berlin; es wurde von der Klägerin, einer Gesellschaft des Landes Berlin zur Verwaltung und zum Verkauf der nicht für eigene Zwecke benötigten Landesimmobilien, verwaltet. Das Wohngebäude war Gegenstand eines Erbbaurechts an dem

Grundstück. Mit notariellem Kaufvertrag vom 5. Juli 2006 (fortan der Kaufvertrag oder KV) erwarb die Beklagte zunächst das Grundstück für 535.000 € von der Klägerin. Dabei gingen die Parteien davon aus, dass die Beklagte auch das Erbbaurecht erwerben würde. Diese verpflichtete sich in dem Kaufvertrag dazu, das Grundstück vollumfänglich und ausschließlich zu ihren satzungsmäßigen Zwecken zu nutzen (§ 6a Nr. 1 KV), vor einer Nutzungsänderung die Zustimmung der Klägerin einzuholen, die gegebenenfalls auch von der Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der durch die Nutzungsänderung eingetretenen Wertsteigerung abhängig gemacht werden konnte (§ 6a Nr. 2 KV), diese Verpflichtungen im Fall eines Verkaufs einem Rechtsnachfolger aufzuerlegen und ihn zur entsprechenden Weitergabe zu verpflichten (§ 6a Nr. 3 KV) und bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtungen nach erfolgloser Nachfristsetzung eine Vertragsstrafe von 53.500 € für jeden Verstoß zu zahlen (§ 6a Nr. 4 KV). Später erwarb die Beklagte für 2,6 Mio. € auch das Erbbaurecht.

2 Ohne die Zustimmung der Klägerin einzuholen und ohne die Pflichten aus dem Kaufvertrag weiterzureichen, gab die Beklagte 2012 das Erbbaurecht auf und veräußerte das Grundstück im Juli 2012 an eine Tochtergesellschaft. Diese teilte das Grundstück zum Zweck des Weiterverkaufs in Wohnungseigentum auf. Die Klägerin erklärte gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 22. August 2013 den Rücktritt vom Grundstückskaufvertrag. Sie meint, sie sei aufgrund des Verhaltens der Beklagten zum Rücktritt berechtigt gewesen. Jedenfalls stehe ihr ein Anspruch auf Zahlung der Wertsteigerung aus der Regelung des Kaufvertrags über die Zustimmung zur Nutzungsänderung zu; die Wertsteigerung beziffert sie mit 2,331 Mio. €.

3 Die Klägerin verlangt mit dem Hauptantrag Zahlung von 2,331 Mio. € nebst Zinsen und mit gestaffelten Hilfsanträgen in dieser Reihenfolge die Rückauflassung des ehemaligen Erbbaugrundstücks Zug um Zug gegen Zahlung von 535.000 €, die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von

mindestens 2,331 Mio. € nebst Zinsen nach fruchtlosem Ablauf einer vom Gericht zu bestimmenden Frist zur Rückauflassung und weiter hilfsweise Wertersatz für das Grundstück in Höhe von mindestens 2,331 Mio. € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

4

Das Berufungsgericht meint, ein Anspruch auf die aus der Nutzungsänderung erzielte Wertsteigerung bestehe nicht, weil die vertragliche Regelung über die Nutzungsbindung nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sei. Bei der Klausel handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (fortan auch AGB) im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB, die die Beklagte entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Bei einem Verkauf von Grundstücken durch die öffentliche Hand oder durch von ihr beherrschte Gesellschaften seien Nutzungsbeschränkungen nur zulässig, wenn sie geeignet und erforderlich seien, um das Erreichen eines Subventionszwecks sicherzustellen. Eine von ihr gewährte Subvention in Form einer Kaufpreisverbilligung habe die Klägerin aber nicht hinreichend dargelegt. Das von ihr vorgelegte Privatgutachten ergebe für den Zeitpunkt des Verkaufs einen Grundstückswert von 500.000 €. Zwar habe der Sachverständige nicht den Bodenrichtwert für das Gebiet zugrunde gelegt, in dem sich das Grundstück befinde, sondern den deutlich niedrigeren für die angrenzende Wohnbebauung. Das habe seinen Grund aber entgegen der Behauptung der Klägerin nicht in der Nutzungsbindung, sondern, wie sich dem Gutachten entnehmen lasse, in der damaligen

Belastung des Grundstücks mit dem Erbbaurecht und der gebietsuntypischen Bebauung mit einem Wohnhaus gehabt. Die Klausel verstoße aus diesen Gründen auch gegen § 138 Abs. 1 BGB. Im Übrigen sei die Klausel intransparent, weil sie nicht erkennen lasse, auf welchen Zeitpunkt sich die Berechnung einer Wertsteigerung beziehen solle. Die Unwirksamkeit der Klausel führe nicht zu einer Lücke im Vertrag, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auszufüllen wäre. Denn die lediglich schuldrechtlich vereinbarte Nutzungsbindung sei für die Parteien nicht derart wesentlich gewesen, dass anzunehmen sei, der Vertrag wäre ohne diese keinesfalls zu Stande gekommen.

- 5 Der Rücktritt der Klägerin von dem Grundstückskaufvertrag sei unberechtigt. Ein vertragliches Rücktrittsrecht sei nicht vorgesehen. Ein gesetzliches Rücktrittsrecht scheidet aus, weil die Nutzungsbindung als Nebenpflicht von nicht erheblicher Bedeutung vereinbart worden sei, sodass ihre Nichtbeachtung gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtige. Es habe vielmehr bei der Vertragsstrafenregelung sein Bewenden.

II.

- 6 Die von dem Senat uneingeschränkt zugelassene und ohne Einschränkung form- und fristgerecht eingelegte Revision ist nur hinsichtlich des Hauptantrags zulässig, weil es hinsichtlich der Hilfsanträge an der erforderlichen Rechtsmittelbegründung fehlt.

- 7 1. Bei einer umfassenden Anfechtung muss die Revisionsbegründung das gesamte Urteil in Frage stellen. Sie muss Revisionsgründe (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO) für jede unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägung enthalten, auf die die angegriffene Entscheidung gestützt ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1999 - III ZR 98/99, NJW 2000, 947). Bei einer objektiven Anspruchshäufung (§ 260 ZPO) ist grundsätzlich auf alle Ansprüche einzugehen, hinsichtlich derer eine Abänderung beantragt ist (vgl. Senat, Urteil

vom 17. Dezember 2010 - V ZR 45/10, NJW 2011, 749 Rn. 6; BGH, Urteil vom 29. November 1990 - I ZR 45/89, NJW 1991, 1683, 1684). Das gilt auch, wenn sich der Revisionsführer gegen die Abweisung mehrerer mit Haupt- und Hilfsanträgen geltend gemachter Ansprüche wendet. Denn über die Hilfsanträge ist nur zu entscheiden, wenn der Kläger neben der Abweisung des Hauptantrags auch ihre Abweisung angreift (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1990 - IV ZR 131/89, BGHZ 112, 229, 232; Urteil vom 28. Oktober 1992 - IV ZR 221/91, BGHZ 120, 96, 102 f.) oder wenn sich das Rechtsmittel nur gegen die Abweisung der Hilfsanträge richtet. Die Angabe von Revisionsgründen ist - ausnahmsweise - nur entbehrlich, wenn das Bestehen eines Anspruchs unmittelbar von dem Bestehen eines anderen abhängt, der seinerseits mit der Revision in zulässiger Weise angegriffen wird (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1994 - VIII ZR 46/94, NJW 1995, 722, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 128, 156) oder wenn das Berufungsgericht aus der Unbegründetheit eines Anspruchs ohne weiteres auf das Nichtbestehen der weiteren Ansprüche geschlossen hat (Senat, Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 45/10, NJW 2011, 749 Rn. 6).

8

2. Diesen Anforderungen genügt die Revisionsbegründung der Klägerin hinsichtlich der Hilfsanträge nicht. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der mit den Hilfsanträgen verfolgten Ansprüche aus dem von der Klägerin erklärten Rücktritt in erster Linie darauf gestützt, dass ein Rücktritt gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausscheide. Diese, die Abweisung selbstständig tragende Begründung hat die Klägerin jedoch nicht angegriffen. Sie hat trotz des Hinweises des Senats zum Rücktrittsgrund (§ 324 BGB statt des von dem Berufungsgericht herangezogenen § 323 BGB wegen Verletzung einer Nebenpflicht) in der Revisionsbegründung nur ausgeführt, sie halte den Rücktritt für wirksam, ohne dies näher zu begründen oder Ausführungen dazu zu machen, weshalb sie den Standpunkt des Berufungsgerichts für unzutreffend hält. Zur Begründung der

Revision genügt es hinsichtlich der Hilfsanträge nicht, dass Teile der gegen die Abweisung des Hauptantrags angeführten Revisionsgründe - hier: Verletzung von § 286 ZPO hinsichtlich des Vortrags zum Wert des Grundstücks und zu der Frage der Zumutbarkeit des Festhaltens an dem Vertrag bei Unwirksamkeit der Regelung über die Nutzungsbindung - auch für die mit den Hilfsanträgen verfolgten Ansprüche aus dem Rücktritt von Bedeutung sein können.

III.

9 Die Revision ist, soweit zulässig, begründet. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Betrags in Höhe der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem von der Klägerin behaupteten Wert des Erbbaugrundstücks im Zeitpunkt des Verkaufs an die Beklagten nicht verneinen.

10 1. Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, dass ein Zahlungsanspruch der Klägerin nur besteht, wenn die Regelung in § 6a KV wirksam ist. Ein solcher folgt zwar nicht unmittelbar aus Nr. 2 Satz 3 dieser Vertragsbestimmung, wonach die Klägerin die Zustimmung zu einer Nutzungsänderung von der Zahlung eines Geldbetrags in Höhe der Wertsteigerung abhängig machen kann, sondern als Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB aus § 280 Abs. 1 BGB. Grundlage dieses Schadensersatzanspruchs sind aber die Vereinbarung eines über den kaufvertragstypischen Leistungsaustausch hinausgehenden Vertragszwecks in § 6a Nr. 1 KV und über das Vorgehen bei Änderung oder Aufgabe der Nutzung des Grundstücks für die satzungsmäßigen Zwecke der Beklagten und bei der Veräußerung des Grundstücks in § 6a Nr. 2 bis 4 KV sowie die daran anknüpfende, aus § 241 Abs. 2 BGB folgende Vertragstreuepflicht, aufgrund derer die Vertragsparteien alles zu unterlassen haben, was die Erreichung des Vertragszwecks gefährden oder beeinträchtigen könnte (vgl. Senat, Urteil vom 19. Ja-

nuar 2018 - V ZR 273/16, ZNotP 2018, 99 Rn. 19). Auch bei diesem rechtlichen Ansatz setzt der Zahlungsanspruch der Klägerin allerdings die Wirksamkeit der Regelungen in § 6a KV voraus.

11 2. Im Ergebnis richtig ist die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass die in § 6a Nr. 1 KV enthaltene unbefristete Nutzungsbindung unwirksam ist. Das gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Regelung um eine Individualvereinbarung oder um eine von der Klägerin vorformulierte Klausel handelt.

12 a) Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Klägerin sollte die Nutzungsbindung sicherstellen, dass die der Beklagten - durch den Verkauf des Grundstücks zu einem verbilligten Preis - gewährte Subvention zweckentsprechend verwendet wird. Eine solche Vertragsgestaltung ist im Grundsatz unbedenklich. Die - von der Klägerin vertretene - öffentliche Hand ist bei dem Verkauf eines ihr gehörenden Grundstücks nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, für eine vertragliche Absicherung des öffentlichen Zwecks Sorge zu tragen, wenn ein Grundstück zur Förderung eines öffentlichen Zwecks - hier die Förderung der Betreuung Suchtkranker und deren Reintegration in die Arbeitswelt - verbilligt abgegeben wird (vgl. Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 104). Dies kann insbesondere durch Nutzungsbeschränkungen erfolgen (Senat, Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 20).

13 Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt allerdings, dass der Staat einem Subventionsempfänger zur Sicherung der Zweckbindung der Subvention keine beliebigen Beschränkungen auferlegen darf. Die Beschränkungen müssen vielmehr geeignet und erforderlich sein, um den mit der Subvention zulässigerweise verfolgten Zweck für einen angemessenen Zeitraum sicherzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 103 f.; Urteil vom 21. Juli 2006 - V ZR 252/05, WM 2006, 2046 Rn. 12).

- 14 b) Danach ist es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar, dem Subventionsempfänger Bindungen aufzuerlegen, die er - wie hier - ohne zeitliche Begrenzung und damit auch einhalten muss, nachdem die mit der Subvention verbundenen Vorteile aufgebraucht sind. Der Verkauf des Grundstücks als solcher stellt keinen unbefristet fortbestehenden Vorteil dar; hat sich die öffentliche Hand zu einem Verkauf entschlossen, muss sie es hinnehmen, dass ihr Einfluss auf die Nutzung des Grundstücks zeitlich begrenzt ist. Dauerhafte Nutzungsbeschränkungen lassen sich nur erreichen, wenn der öffentliche Zweck nicht mit dem Instrument des Grundstücksverkaufs, sondern mit dem dazu bestimmten Instrument der Ausgabe eines Erbbaurechts verfolgt wird (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 21 bis 27; Urteil vom 16. März 2018 - V ZR 306/16, NVwZ 2018, 1414 Rn. 28).
- 15 3. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Unwirksamkeit der Klausel führe nicht dazu, dass die Regelung Anwendung findet, die die Parteien vereinbart hätten, wenn sie gewusst hätten, dass eine unbefristete Nutzungsbindung unwirksam ist.
- 16 a) Ist eine Vertragsbestimmung unwirksam, kann sie entsprechend § 139 BGB, beschränkt auf das zulässige Maß, aufrechterhalten werden, wenn davon auszugehen ist, dass die Parteien, hätten sie die Unwirksamkeit gekannt, eine auf dieses Maß beschränkte Vereinbarung getroffen hätten (st. Rspr., vgl. Urteil vom 22. Juni 2007 - V ZR 260/06, NJW-RR 2007, 1608 Rn. 19; Urteil vom 6. Juli 2012 - V ZR 122/11, WM 2012, 1740 Rn. 33 f.; BGH, Urteil vom 5. Juni 1989 - II ZR 227/88, BGHZ 107, 351, 355 f.; Urteil vom 14. November 2000 - XI ZR 248/99, BGHZ 146, 37, 47). Bei einer vorformulierten Klausel kommt eine entsprechend ergänzende Vertragsauslegung in Betracht, wenn

gesetzliche Vorschriften fehlen, die an die Stelle der unwirksamen Klausel treten (vgl. § 306 Abs. 2 BGB), und die ersatzlose Streichung der Klausel zu einem Ergebnis führte, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung tragen, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten des Vertragspartners des Verwenders verschieben würde, so dass diesem ein Festhalten an dem lückenhaften Vertrag nicht zuzumuten wäre (vgl. § 306 Abs. 3 BGB sowie Senat, Urteil vom 16. April 2010 - V ZR 175/09, NJW 2010, 3505 Rn. 23; BGH, Urteil vom 6. Juli 2016 - IV ZR 44/15, BGHZ 211, 51 Rn. 47).

17 b) Die Voraussetzungen für eine solche (ergänzende) Vertragsauslegung verneint das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft.

18 aa) Richtig ist zwar, dass die Nichtigkeit der unbefristeten Nutzungsbindung nicht zu einer planwidrigen Lücke in dem Vertrag der Parteien führte, die in entsprechender Anwendung von § 139 BGB bzw. im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen wäre, wenn der Kaufpreis, wie das Berufungsgericht meint, tatsächlich nicht subventioniert gewesen sein sollte. Wenn die Beklagte das Grundstück zum Marktpreis erworben hätte, würde das Vertragsgefüge durch den Fortfall einer Möglichkeit der Klägerin, Wertsteigerungen bei der Erteilung der Zustimmung zu einer Nutzungsänderung abzuschöpfen, nicht völlig einseitig zu ihren Lasten verschoben (vgl. Senat, Urteil vom 20. April 2018 - V ZR 169/17, WM 2018, 1766 Rn. 18).

19 bb) Zu dieser Einschätzung durfte das Berufungsgericht aber nicht ohne Vernehmung des hierzu von der Klägerin als Zeugen benannten Sachverständigen gelangen, der das den Kauf vorbereitende Verkehrswertgutachten erstellt hatte. Das Absehen von der Vernehmung dieses Zeugen verstößt, wie die Revision mit Recht geltend macht, gegen § 286 Abs. 1 ZPO.

20 (1) Nach ständiger Rechtsprechung verletzt die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze findet, die Vorschrift des § 286 ZPO und den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. Senat, Beschluss vom 23. April 2015 - V ZR 200/14, juris Rn. 7; Beschluss vom 16. März 2017 - V ZR 170/16, DWW 2017, 230 Rn. 5 f.; BGH, Beschluss vom 29. März 2017 - VII ZR 149/15, ZfIR 2017, 533 Rn. 10; Beschluss vom 18. Mai 2017 - I ZR 205/16, juris Rn. 7; Beschluss vom 9. Januar 2018 - VI ZR 106/17, NJW 2018, 2730 Rn. 15). Das gilt auch, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 16. April 2015 - IX ZR 195/14, NJW-RR 2015, 829 Rn. 9 mwN; Beschluss vom 25. April 2017 - VIII ZR 217/16, ZfBR 2017, 571 Rn. 24; Beschluss vom 18. Mai 2017 - I ZR 205/16, juris Rn. 7). So liegt es hier.

21 (2) Die Klägerin hat behauptet, der Kaufpreis für das Grundstück sei in dem Kaufvertrag über das Erbbaugrundstück deshalb mit 530.000 € angesetzt worden, weil die Beklagte eine unbefristete Nutzungsbeschränkung übernommen habe. Deren Wert sei bei der Bestimmung des Kaufpreises in der Weise berücksichtigt worden, dass der mit der Erstellung des vorbereitenden Verkehrswertgutachtens befasste Sachverständige in dem Gutachten nicht den Bodenrichtwert für das Gebiet zu Grunde gelegt habe, in dem das Grundstück liege, sondern den - um rund 75 % niedrigeren - Bodenrichtwert für das angrenzende Wohngebiet. Dazu hatte sie den Sachverständigen als Zeugen benannt. Dieser Beweisantritt war zulässig und ausreichend.

22 (3) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts musste die Klägerin den behaupteten Preisnachlass nicht exakt beziffern. Sie brauchte nicht zu erläutern, aus welchen Gründen die behauptete Berücksichtigung der Nutzungsbindung über den Bodenwert in dem Gutachten des Zeugen keine Erwähnung gefunden hat. Ihr Vortrag läuft auch nicht auf eine unzulässige Ausforschung hin-

aus. Die Klägerin hat eine konkrete Behauptung in das Wissen des Zeugen gestellt. Das genügt. Der Beweisführer muss sich nicht dazu äußern, wie ein Zeuge die unter Beweis gestellte Tatsache erfahren und welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptungen hat (vgl. Senat, Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 273/16, ZNotP 2018, 99 Rn. 42; BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 44; Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 129/17, NJW-RR 2018, 1150 Rn. 19). Diese Aspekte können und müssen gegebenenfalls bei der Vernehmung des Zeugen geklärt und bei der Würdigung seiner Aussage berücksichtigt werden.

IV.

23 Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil die erforderlichen Feststellungen fehlen. Sie ist deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Hierfür weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

24 1. Gegenstand des neuen Berufungsverfahrens ist nur noch der von der Klägerin mit dem Hauptantrag verfolgte Zahlungsanspruch. Die mit den Hilfsanträgen geltend gemachten Ansprüche aus dem Rücktritt sind, freilich unter dem Vorbehalt, dass der Hauptantrag abgewiesen wird, rechtskräftig abgewiesen. Sollte sich der Hauptantrag als ganz oder teilweise begründet erweisen, ist diese Abweisung gegenstandslos, was im Ausspruch des neuen Berufungsurteils Berücksichtigung finden kann.

25 2. a) Bei der Prüfung des Hauptantrags ist zunächst unter Erhebung der angebotenen Beweise festzustellen, ob und in welcher Höhe die Klägerin der Beklagten bei dem Verkauf des Grundstücks eine Subvention in Form eines Preisnachlasses gewährt hat.

26 b) Liegt ein Preisnachlass vor, ist davon auszugehen, dass die - im Auftrag und Interesse des Landes handelnde - Klägerin diesen im öffentlichen Interesse gewährt hat, nämlich zur Förderung der - von der Beklagten entsprechend ihren satzungsmäßigen Zwecken betriebenen - Fürsorge für Suchtkranke und deren Reintegration in die Arbeitswelt. Die Verfolgung dieses Interesses wäre ohne die Nutzungsbindung nicht gesichert; der Preisnachlass verfehlte damit sein Ziel. Das Vertragsgefüge verschöbe sich völlig einseitig zu Gunsten der Beklagten. Die Klägerin ohne die Nutzungsbindung an dem Vertrag festzuhalten, stellte für sie eine unzumutbare Härte dar, die nach § 306 Abs. 3 BGB die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages zur Folge hätte (vgl. dazu: Senat, Urteil vom 22. Februar 2002 - V ZR 26/01, ZfIR 2002, 363, 364). Das gleiche gälte nach § 139 BGB bei einer Individualvereinbarung.

27 c) Weiter kann im Fall eines Preisnachlasses davon ausgegangen werden, dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der unbefristeten Nutzungsbindung eine angemessene Bindungsdauer und damit eine Nutzungsbindung von mindestens zehn Jahren vereinbart hätten. Eine Frist von zehn Jahren hat der Senat zur Sicherung der mit einem Einheimischenmodell von der Gemeinde verfolgten Zweck nämlich schon bei geringen Preisnachlässen ohne weiteres für zulässig erachtet (vgl. Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 105 [Verkehrswert 160 bis 200 DM/m²; Preis: 131 DM/m², Nachlass zwischen 18,13 % und 34,5 %], Urteil vom 13. Oktober 2006 - V ZR 33/06, NJW-RR 2007, 962 Rn. 11 [Verkehrswert: 355 DM/m², Nachlass 50 DM/m² = 14,1 %]); sie hätte auch zur Sicherung des hier nach Darstellung der Klägerin verfolgten Zwecks (Hilfe für Suchtkranke) unbedenklich vereinbart werden können. Ob auch eine längere Bindungsfrist noch angemessen gewesen wäre, bedarf keiner Entscheidung durch das Berufungsgericht, weil das Grundstück bereits sechs Jahre nach Vertragsschluss weiterveräußert worden ist.

28 3. Sollte danach beim Verkauf des Grundstücks im Jahr 2012 eine Nutzungsbeschränkung bestanden haben, wäre der mit dem Hauptantrag verfolgte Zahlungsanspruch nach den bisherigen Feststellungen dem Grunde nach gegeben.

29 a) Er folgt allerdings, wie bereits angesprochen, nicht unmittelbar aus § 6a Nr. 2 Satz 3 des Kaufvertrages, wonach die Klägerin die Zustimmung zu einer Nutzungsänderung von der Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der Wertsteigerung abhängig machen kann.

30 aa) Das hat seinen Grund aber nicht darin, dass die Klausel, sollte sie seitens der Klägerin vorformuliert und damit am Maßstab des § 307 BGB zu prüfen sein, intransparent ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Regelung transparent.

31 (1) Auch bei der gebotenen (dazu: Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 208/14, ZIP 2016, 1758 Rn. 20; BGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 86/16, BGHZ 216, 193 = ZIP 2017, 2363 Rn. 20, 27) kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel kann kein Zweifel daran bestehen, welcher Zeitpunkt für die Ermittlung der Wertsteigerung des Grundstücks maßgeblich ist, von deren Ausgleich die Klägerin ihre Zustimmung zu einer Nutzungsänderung abhängig machen kann. Da die Nutzungsänderung erst nach der Erteilung der Zustimmung vorgenommen werden darf, kann es nur auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Erteilung der Zustimmung ankommen.

32 (2) Die Klausel begründet auch keine Zweifel hinsichtlich der Kalkulierbarkeit einer Wertsteigerung aus der Nutzungsänderung. Mit dem „Kaufgrundstück“ kann nur das von der Beklagten in dem Kaufvertrag erworbene Grundstück gemeint sein, mithin allein das Grundstück ohne das aufstehende Gebäude, das nämlich im Zeitpunkt des Verkaufs Bestandteil des auf dem Grundstück lastenden Erbbaurechts war. Schwierigkeiten ergeben sich auch

nicht aus eventuell getätigten Investitionen in das Grundstück. Nach der Klausel kann die Zustimmung nur von der Auskehr der aus einer Änderung der Nutzung des Grundstücks resultierenden Wertsteigerung abhängig gemacht werden. Bauliche Investitionen begründen diese Möglichkeit nicht; soweit sie das auf dem Grundstück errichtete Gebäude betreffen, haben sie auch deshalb außer Betracht zu bleiben, weil dieses bei Verkauf des Grundstücks Bestandteil des - nicht mitverkauften - Erbbaurechts war.

33 bb) Die Parteien haben davon abgesehen, die Verwirklichung des von der Klägerin mit der Nutzungsbindung verfolgten öffentlichen Interesses durch einen Anspruch der Klägerin auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktwert für den Fall abzusichern, dass das Grundstück nicht in einer dem Vertragszweck entsprechenden Weise genutzt wird. Sie haben vielmehr vorgesehen, dass die Beklagte die Klägerin jederzeit um Zustimmung zu einer Änderung oder Aufgabe der dem Vertragszweck entsprechenden Nutzung bitten und diese dann entscheiden kann, ob sie die Zustimmung erteilt sowie ob und in welchem Umfang sie diese von einer Zahlung in Höhe der durch die Nutzungsänderung bewirkten Wertsteigerung des Erbbaugrundstücks abhängig macht. Die Sicherung des Vertragszwecks wird bei diesem Regelungskonzept allein durch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung vertraglicher Pflichten nach § 280 Abs. 1 BGB erreicht.

34 b) Ein solcher Schadensersatzanspruch wäre aber nach den bisherigen Feststellungen dem Grunde nach gegeben, wenn an die Stelle der unbefristeten Nutzungsbindung eine befristete getreten ist.

35 aa) Er folgt allerdings nicht aus einer Verletzung von Leistungspflichten. Der Kaufvertrag der Parteien sieht zwar in § 6a Nr. 1 die „Verpflichtung“ der Beklagten vor, das Kaufgrundstück in vollem Umfang und ausschließlich zu ihren satzungsgemäßen Zwecken zu nutzen. Ähnliche „Verpflichtungen“ in Kauf-

verträgen zur Umsetzung sog. Einheimischenmodelle, insbesondere die dort regelmäßig vereinbarte Verpflichtung zur Selbstnutzung des Kaufobjekts, hat der Senat aber unter Berücksichtigung der Rechtsnatur solcher Verträge und der bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung eintretenden Rechtsfolgen nicht als einklagbare Primärverpflichtungen angesehen, sondern als Beschreibung des Zwecks, zu dem ihnen das Grundstück veräußert werden soll. Sie lösen deshalb nur Obliegenheiten der Käufer aus (Senat, Urteil vom 16. April 2010 - V ZR 175/09, NJW 2010, 3505 Rn. 11). Das ist hier nicht anders. Auch die in § 6a Nr. 1 Satz 1 KV geregelte „Verpflichtung“, das Erbbaugrundstück in vollem Umfang und ausschließlich zu satzungsgemäßen Zwecken der Beklagten zu nutzen, beschreibt nur den Zweck, dem der Kaufvertrag der Parteien dienen soll, aber keine einklagbare Haupt- oder Nebenleistungspflicht.

36 bb) Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin kann jedoch aus der Verletzung der allgemeinen Leistungs- und Vertragstreuepflicht folgen.

37 (1) Die Parteien eines Vertrages haben im Rahmen des Zumutbaren den ihnen bekannten Interessen der jeweils anderen Partei Rechnung zu tragen. Sie sind zum einen verpflichtet, an der Erreichung und Verwirklichung von Ziel und Zweck des Vertrages mitzuwirken und sich, soweit sich dies mit den eigenen Interessen vernünftigerweise vereinbaren lässt, gegenseitig zu unterstützen. Sie haben zum anderen alles zu unterlassen, was die Erreichung des Vertragszwecks und den Eintritt des Leistungserfolgs gefährden oder beeinträchtigen könnte (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 273/16, ZNotP 2018, 99 Rn. 19).

38 (2) Die Parteien haben hier über den kaufvertraglichen Leistungsaustausch hinausgehend vereinbart, dass die Beklagte das Grundstück in vollem Umfang und ausschließlich für ihre satzungsmäßigen Zwecke nutzt. Die Beklagte hatte deshalb alles zu unterlassen, was diesen Vertragszweck gefährdet.

Sie hätte deshalb eine Nutzung des erworbenen Grundstücks zu anderen als ihren eigenen satzungsmäßigen Zwecken unterlassen müssen, wenn die Zustimmung der Klägerin nicht vorlag oder wenn diese zwar vorlag, sie aber die Bedingungen nicht einhalten wollte, von denen die Klägerin ihre Zustimmung ermessensgerecht abhängig gemacht hatte. Die Beklagte hätte auch davon absehen müssen, das Grundstück ohne Weitergabe der aus § 6a KV folgenden Pflichten an einen Erwerber zu veräußern, der das Grundstück zu anderen als satzungsmäßigen Zwecken verwenden will.

39 (3) Daran hat sich die Beklagte bei dem Verkauf des Grundstücks nicht gehalten und damit ihre Pflichten verletzt. Daran änderte es entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht nichts, dass sie nach ihrer Darstellung mit dem Verkauf lediglich einen gebotenen Standortwechsel ermöglichen wollte. Sie hätte das vereinbarte Procedere auch in diesem Fall einhalten müssen, um der Klägerin eine inhaltliche Prüfung ihres Anliegens und eine von dem Ergebnis dieser Prüfung abhängige Festlegung der Bedingungen für die Erteilung der Zustimmung zu ermöglichen.

40 cc) Als Folge dieser Pflichtverletzung ist der Klägerin eine Zahlung in Höhe der Werterhöhung entgangen, die das Grundstück durch die Nutzungsänderung erfahren hat.

41 (1) Nach dem von den Parteien vereinbarten Verfahren war die Beklagte zwar nicht verpflichtet, die Nutzungsänderung durchzuführen, wenn sie ihr angesichts der Bedingungen, von denen die Klägerin ihre Zustimmung abhängig machte, unattraktiv erschienen. Darauf kann sich die Beklagte nach dem Verkauf des Grundstücks aber gemäß § 242 BGB nicht berufen, weil sie sich damit widersprüchlich verhielte. Sie hat sich dafür entschieden, das Grundstück unter Aufgabe der vorgesehenen Nutzung für ihre satzungsmäßigen Zwecke und oh-

ne Weitergabe der ihr mit § 6a KV auferlegten Pflichten zu veräußern und der Erwerberin eine Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum und dessen Verwertung zu ermöglichen, ohne die Zustimmung der Klägerin einzuholen. Aufgrund dieser Entscheidung ist ihr der Einwand versagt, sie hätte von der Umnutzung abgesehen, wenn die Klägerin die Zustimmung zu dieser Nutzungsänderung von einer Zahlung in Höhe der damit verbundenen Wertsteigerung abhängig gemacht hätte.

42 (2) Bei der Ausübung ihres nach § 6a Nr. 2 KV bestehenden Ermessens war die Klägerin allerdings nicht frei. Nimmt der Staat eine öffentliche Aufgabe - wie hier durch Gesellschaften des Privatrechts - in den Formen des Privatrechts wahr (sog. Verwaltungsprivatrecht), stehen ihm nur die privatrechtlichen Rechtsformen, nicht aber die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zu. Demgemäß kann sich die zuständige Verwaltungsbehörde - hier die Klägerin als Gesellschaft zur Verwaltung und zur Privatisierung von Landesimmobilien - den für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe bestehenden gesetzlichen Vorgaben - hier dem Übermaßverbot - nicht durch den Hinweis auf die Grundsätze der Privatautonomie entziehen (vgl. Senat, Urteil vom 4. Mai 2007 - V ZR 162/06, ZOV 2007, 30 Rn. 9 f.; Urteil vom 14. September 2018 - V ZR 12/17, ZfIR 2018, 766 Rn. 14).

43 Nach den bisherigen Feststellungen ist aber davon auszugehen dass die Klägerin die Zustimmung zur Nutzungsänderung und zu der von Pflichten nach § 6a KV freien Veräußerung von der Zahlung eines Betrages in Höhe der vollen Wertsteigerung abhängig machen durfte. Sie hätte zwar berücksichtigen müssen, ob und in welchem Umfang die Beklagte mit dem Verkauf nur eine Verlegung des bisherigen Standorts an einen besser geeigneten Standort finanzieren wollte, und vor diesem Hintergrund gegebenenfalls ganz oder teilweise von einer Abführung der Wertsteigerung absehen müssen. Feststellungen dazu, aus welchem Grund die Beklagte das Grundstück verkauft und ob sie den Gewinn

für ihre satzungsmäßigen Zwecke verwendet hat, sind bislang aber nicht getroffen worden.

44 dd) Der mögliche Schadensersatzanspruch der Klägerin hänge nicht von zusätzlichen Voraussetzungen ab. Das wäre nach § 280 Abs. 3 BGB nur der Fall, wenn der von der Klägerin geltend gemachte Schaden als Schadensersatz statt der Leistung zu qualifizieren wäre. So liegt es hier nicht, weil sich die Klägerin nur dagegen wendet, dass die Beklagte ihr die Möglichkeit genommen hat, die Aufgabe der Nutzung von einer Zahlung in Höhe der Wertsteigerung abhängig zu machen. Sie verlangt damit Schadensersatz neben der Leistung.

45 ee) Der Anspruch der Klägerin scheiterte nicht an dem von ihr erklärten Rücktritt. Dabei kann offen bleiben, ob § 325 BGB nach einem Rücktritt auch die Möglichkeit eröffnet, kleinen Schadensersatz zu verlangen und damit eine nicht interessengerechte Rücktrittserklärung auf dem Wege der Schadensberechnung wieder rückgängig zu machen (dagegen: MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl., § 325 Rn. 30; NK-BGB/Dauner-Lieb/Dubovitskaja, 3. Aufl., § 325 Rn. 13; Soergel/Gsell, BGB, 13. Aufl., § 325 Rn. 8; Staudinger/Schwarze, BGB [2015], § 325 Rn. 46; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 325 Rn. 2; dafür: Canaris, JZ 2001, 499, 514; Derleder, NJW 2003, 998, 1001; Heinrichs in Festschrift für Derleder [2005] S. 87, 104), und ob das auch gilt, wenn nach erklärtem Rücktritt Schadensersatz wegen Verletzung der Vertragstreuepflicht verlangt wird, weil auch dieser Anspruch auf Herstellung des erfüllungsgerechten Zustands gerichtet ist (vgl. etwa Senat, Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 273/16, ZNotP 2018, 99 Rn. 21). Denn der Rücktritt war unwirksam.

46 Auf § 323 BGB ließe er sich schon deshalb nicht stützen, weil die Beklagte nicht, wie für einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB erforderlich, Leistungspflichten, sondern ihre Vertragstreuepflicht verletzt hat. Auch ein Rücktritt nach § 324 BGB scheidet aus. Zwar kann der Rücktritt nach dieser Vorschrift

auch auf die Verletzung von Schutzpflichten gestützt werden, deren Verletzung die Klägerin hier geltend macht. Voraussetzung hierfür ist aber weiter, dass dem Gläubiger aufgrund der Verletzung von Schutzpflichten ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Daran fehlt es hier. Die Klägerin wollte mit dem Rücktritt nur erreichen, dass die Beklagte ihr die entgangene Zahlung für die Zustimmung zur Nutzungsänderung nachträglich leistet. Damit stellt sie sich aber auf den Boden des Vertrages und macht gerade nicht geltend, dass ihr ein weiteres Festhalten an diesem unzumutbar ist.

47 ff) Der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Verletzung der Vertragstreuepflicht gemäß § 280 Abs. 1 BGB scheidet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schließlich auch nicht an einem Vorrang der Vertragsstrafenregelung in § 6a Nr. 4 KV. Diese Vertragsstrafenregelung hat den Zweck, die Beklagte dazu anzuhalten, ihre kraft Gesetzes bestehende und mit § 6a KV näher ausgestaltete Vertragstreuepflicht einzuhalten. Sie dient deren Verstärkung und schließt den aus der Verletzung der Vertragstreuepflicht entstehenden Schadensersatzanspruch nicht aus (vgl. § 341 Abs. 2, § 340 Abs. 2 BGB).

48 4. Schließlich ist ggf. der von der Klägerin angebotene Sachverständigenbeweis dazu zu erheben, welche Wertsteigerung das Grundstück (ohne Berücksichtigung des aufstehenden Gebäudes) durch die Weiterveräußerung ohne Weitergabe der Nutzungsbindung erfahren hat. Die Erhebung des Sachverständigenbeweises ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deshalb entbehrlich, weil der Vortrag der Klägerin nicht hinreichend substantiiert ist. Die Klägerin hat nämlich bereits in der Klageschrift nicht nur behauptet, sondern auch erläutert, dass und aus welchen Gründen der Bodenwert des Grundstücks

mit Nutzungsbindung dem Kaufpreis in Höhe von 535.000 € entspreche, ohne Nutzungsbindung jedoch 2.866.000 € betrage. Das ist ausreichend (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 62; Urteil vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, ZfIR 2007, 287 Rn. 20, insoweit nicht in BGHZ 169, 109 abgedruckt; BVerfG, NJW 2009, 1585 Rn. 25).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 18.08.2015 - 19 O 324/14 -
KG, Entscheidung vom 07.02.2017 - 7 U 133/15 -