



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 219/16

Verkündet am:
23. Mai 2017
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2017 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. April 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. April 2016 aufgehoben, soweit die Klage hinsichtlich des Anspruches der Klägerin auf Zahlung von 394.856,91 € nebst ausgerechneter Zinsen seit dem 16. April 2007 sowie des ausgerechneten Zinsanspruches für das Jahr 2001 in Höhe von 16.381,21 € abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer selbstschuldnerischen Höchstbetragsbürgschaft in Anspruch.

2 Die Klägerin ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie unterstützt das Land Brandenburg bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, insbesondere bei Maßnahmen im Bereich der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur. In Erfüllung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben gewährte die Klägerin mit Bescheid vom 12. April 2000 der L. GmbH (im Folgenden: L. GmbH) eine zweckgebundene Zuwendung in Höhe von 1.748.000 DM (= 893.738,21 €) zur Finanzierung von 23% der zuwendungsfähigen Investitionen des Projekts "Erweiterung der Veredelungskapazitäten der LA. " in G. . Im Zuwendungsbescheid wurde der L. GmbH auferlegt, die geförderte Betriebsstätte für mindestens fünf Jahre über den Investitionszeitraum, der sich vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001 erstreckte, hinaus zu betreiben. Bestandteile des Bescheides waren die Anlage 1 ("Finanzierungsplan/Besondere Nebenbestimmungen") und "Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P)". Anlage 1 enthält unter anderem die Auflage, dass nach Abschluss der Investition die Schaffung und Besetzung von 16 Arbeitsplätzen (davon 12 für Frauen) zu den bestehenden 100 Arbeitsplätzen (davon 29 für Frauen) nachzuweisen und für einen Zeitraum von fünf Jahren nach Abschluss des Vorhabens die durchgängige Besetzung der Stellen zu gewährleisten ist (Nr. 2.3.5), sowie einen Widerrufsvorbehalt, auch für die Vergangenheit, für den Fall der wesentlichen Verschlechterung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Zuwendungsempfängers innerhalb der Bindungsfristen, insbesondere der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (Nr. 2.4.1).

- 3 Auf Antrag der L. GmbH wurde der Investitions- und Durchführungszeitraum durch die Änderungsbescheide vom 5. November 2001 und vom 7. November 2002 verlängert. Mit Kaufvertrag vom 10. Dezember 2003 veräußerte die L. GmbH ihre Assets an die P. GmbH. Diese veräußerte die Assets durch Kaufvertrag vom 11. Dezember 2003 an die später in eine GmbH umgewandelte La. AG (im Folgenden: LA. AG). In beiden Verträgen erklärte sich die jeweilige Käuferin mit dem Beitritt in den Förderantrag und den sich daraus ergebenden Verpflichtungen unter Freistellung der jeweiligen Verkäuferin einverstanden.
- 4 Mit Schreiben vom 22. Januar 2004 teilte die LA. AG der Klägerin mit, dass Investitionsbeginn der 24. Januar 2000 gewesen sei. Durch Zuwendungsbescheid vom 5. Mai 2004 wurde die LA. AG, deren alleinige Aktionärin die Beklagte war, unter erneuter Verlängerung des Investitions- bzw. Durchführungszeitraums und gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitsplatzauflage auf 80, die für einen Zeitraum von 7,25 Jahren nach Abschluss des Vorhabens zu gewährleisten waren, anstelle der L. GmbH als Zuwendungsempfängerin in das Förderverhältnis aufgenommen.
- 5 Durch Bescheid vom 18. April 2005 wies die Klägerin die LA. AG darauf hin, dass aufgrund der nochmaligen Verlängerung des Investitionszeitraumes die Bindefristen für die Wirtschaftsgüter bis zum 30. September 2010 und für die Dauerarbeitsplätze bis zum 30. Dezember 2012 verlängert worden seien.
- 6 Mit Schreiben vom 11. Juni 2004 dankte die LA. AG der Klägerin für die Änderung des Zuwendungsbescheides vom 12. April 2000 und reichte eine Erklärung der Beklagten vom 27. Mai 2004 ein, durch die diese zur Sicherung der Forderungen aus dem Subventionsverhältnis, insbesondere möglicher zukünfti-

ger Erstattungsansprüche, eine Höchstbetragsbürgschaft bis zu einem Betrag von 1.072.486 € einschließlich Zinsen und Kosten übernahm.

7 Insgesamt wurden durch die L. GmbH und die LA. AG Fördermittel in Höhe von 587.368,91 € abgerufen.

8 Am 13. Dezember 2007 erließ die Klägerin gegenüber der LA. AG einen Feststellungs- und Leistungsbescheid, mit dem sie den Zuwendungsbescheid vom 12. April 2000, zuletzt geändert am 18. April 2005, infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung für teilweise unwirksam erklärte und einen zu erstattenden Betrag in Höhe von 394.856,91 € festsetzte. Zur Begründung führte die Klägerin aus, dass der maximal mögliche Subventionswert überschritten worden sei. Der Erstattungsbetrag sei ab dem 16. April 2007 mit 3% über dem jeweiligen Diskontsatz bzw. Basiszinssatz zu verzinsen. Der festgesetzte Erstattungsbetrag sei spätestens zehn Tage nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Bescheides zu überweisen. Die LA. AG legte Widerspruch gegen diesen Bescheid ein und erhob gegen den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 20. Januar 2009 Klage vor dem Verwaltungsgericht, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der LA. AG am 1. August 2009 durch den Insolvenzverwalter der LA. AG zurückgenommen wurde.

9 Durch Bescheid vom 8. September 2009 widerrief die Klägerin gegenüber dem Insolvenzverwalter den Zuwendungsbescheid vom 12. April 2000 rückwirkend zum Bewilligungszeitpunkt vollständig und forderte Rückzahlung weiterer 192.512 € nebst Zinsen. Zur Begründung führte die Klägerin insbesondere an, dass infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die LA. AG nicht mehr in der Lage sei, die Arbeitsplatzaufgaben sowie den Zuwendungszweck, die Fortsetzung der Betriebstätigkeit bis zum 30. Januar 2012, zu erfüllen.

10 Die Klägerin meldete in der Folgezeit ihre Forderung bei dem Insolvenzverwalter zur Tabelle an. Eine Forderung in Höhe von 587.368,91 € nebst Zinsen in Höhe von 224.721,87 € wurde zur Tabelle festgestellt.

11 Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 21. September 2011 erfolglos zur Zahlung bis zum 21. Oktober 2011 auf.

12 Das Landgericht hat der auf Zahlung von 587.368,91 € nebst Zinsen in Höhe von 224.721,87 € für den Zeitraum vom 15. Februar 2001 bis zum 31. Juli 2009 sowie weiterer Verzugszinsen gerichteten Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung in Höhe von 192.512 € nebst Zinsen ab dem Jahr 2002 aufrechterhalten und die Klage im Übrigen abgewiesen.

13 Die Klägerin verfolgt mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision ihren Anspruch auf Zahlung weiterer 394.856,91 € nebst Zinsen und ausgerechneter Zinsen für das Jahr 2001 in Höhe von 16.381,21 € weiter; die Beklagte begehrt mit ihrer vom Berufungsgericht ebenfalls zugelassenen Revision die vollständige Klagabweisung.

Entscheidungsgründe:

14 Die Revision der Klägerin hat im Wesentlichen, die der Beklagten in vollem Umfang Erfolg. Die Revisionen führen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils.

I.

15 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in juris veröffentlichten Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

16 Die Beklagte habe die Bürgschaft wirksam übernommen. Sie könne sich nicht darauf berufen, dass die Insolvenz der Zuwendungsempfängerin und ein hierauf gestützter Widerrufsgrund nicht in ihrem Erwartungshorizont als Bürgin gelegen hätten. Ob die entsprechende Vertragsklausel überraschend im Sinne des § 305c BGB gewesen sei, könne dahinstehen, da dies nicht die Unwirksamkeit der Bürgschaft zur Folge hätte, sondern nur zu einer Beschränkung der Bürgenhaftung auf Erstattungsansprüche führte, die auf einer Aufhebung des Zuwendungsbescheides aus vom Zuwendungsempfänger zu verantwortenden oder zu beeinflussenden Gründen beruhten. Um solche Fälle handele es sich bei den Bescheiden der Klägerin vom 13. Dezember 2007 und vom 8. September 2009.

17 Weiter scheitere eine Inanspruchnahme der beklagten Bürgin nicht wegen Fehlens einer wirksamen Hauptschuld. Die Beklagte hafte für Erstattungsansprüche der Klägerin nur insoweit, als die Klägerin die Zuwendungsempfängerin bei fehlerfreier Ermessensausübung durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt tatsächlich in Anspruch genommen hätte.

18 Entgegen der Auffassung der Beklagten bestünden gegen die formelle Rechtmäßigkeit des Feststellungs- und Leistungsbescheides vom 13. Dezember 2007 und des Widerrufsbescheides vom 8. September 2009 keine durchgreifenden Bedenken. Beide Bescheide seien zu Recht gegenüber der LA. AG ergangen. Mit Erlass des Änderungsbescheides vom 5. Mai 2004 habe ein Wechsel des Subventionsempfängers stattgefunden, so dass anstelle der

L. GmbH als ursprünglicher Zuwendungsempfängerin die LA. AG in das Zuwendungsverhältnis mit der Klägerin eingetreten sei. Die Klägerin habe mit dem Änderungsbescheid eindeutig zu erkennen gegeben, dass an die Stelle der ursprünglichen Zuwendungsempfängerin die LA. AG treten solle. Aus dem Wortlaut dieses Bescheides ergebe sich nicht, dass die LA. AG nur für die Zukunft in das Subventionsverhältnis eintreten solle. In dem an die LA. AG gerichteten Änderungsbescheid hätten der Investitions- bzw. Durchführungszeitraum und die Verteilung der Zuwendung auf die Haushaltsjahre nicht nur den Zeitraum nach dem Zuwendungsempfängerwechsel umfasst. Auch der Umfang der seitens der Klägerin für die weitere Auszahlung verlangten Bürgschaft bis zu einem Höchstbetrag von 1.072.486 € lasse keinen Zweifel daran, dass die LA. AG umfassend in das Zuwendungsverhältnis habe eintreten sollen. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 5. Mai 2004 ein Großteil der bewilligten Zuschüsse bereits an die L. GmbH ausgezahlt gewesen sei. Diese Zuschüsse seien wirtschaftlich der LA. AG zugeflossen, weil diese die mit den Fördermitteln angeschafften Wirtschaftsgüter erworben habe. Die LA. AG habe sich im Kaufvertrag vom 11. Dezember 2003 ausdrücklich mit dem von der L. GmbH beantragten Eintritt der Erwerberin in das Förderverhältnis und den sich daraus ergebenden Verpflichtungen unter Freistellung der Verkäuferin einverstanden erklärt. Aufgrund der im Kaufvertrag enthaltenen Übersicht über die bis dahin ausgezahlten Fördermittel und der beigefügten Liste der geförderten Wirtschaftsgüter bestehe kein Zweifel daran, dass der LA. AG der Erwerb dieser Wirtschaftsgüter mit den Fördermitteln bekannt gewesen sei. Die L. GmbH habe den Wechsel des Zuwendungsempfängers beantragt. Dieser habe auch dem Willen der übrigen Beteiligten, insbesondere dem der LA. AG entsprochen. Diese habe sich für die Änderung des Zuwendungsbescheides bei der Klägerin bedankt, die Bürgschaft der Beklagten übermittelt und gegen den Bescheid vom 5. Mai 2004 keinen Wi-

derspruch eingelegt. Als begünstigender Verwaltungsakt stehe der Bescheid vom 5. Mai 2004 nicht unter dem Vorbehalt des Gesetzes.

19 Die Beklagte könne mit ihren materiell-rechtlichen Einwendungen gegen den an sich rechtswidrigen Feststellungs- und Leistungsbescheid vom 13. Dezember 2007 nicht durchdringen. Er sei innerhalb der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfGBbg (i.d.F. vom 4. August 1998, GVBl. I S. 178) ergangen. Ein Ermessensnichtgebrauch infolge Annahme einer auflösenden Bedingung lasse die Haftung der Beklagten nicht entfallen. Bei fehlerfreier Ermessensausübung hätte die Klägerin den Förderbescheid gegenüber der LA. AG in gleichem Umfang widerrufen.

20 Die Beklagte könne ihrer Inanspruchnahme auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, der rückwirkend zum Bewilligungszeitpunkt erfolgte Widerruf des Zuwendungsbescheids mit Bescheid vom 8. September 2009 sei nicht rechtmäßig gewesen. Wenngleich die Klägerin sich auf den Widerrufsgrund der Nichterreicherung des Zuwendungszwecks nicht habe berufen können und in Bezug auf die Nichterfüllung einer Auflage ihrer Begründungspflicht in dem Widerrufsbescheid nicht fehlerfrei nachgekommen sei, stehe ihr Ermessensfehler der Inanspruchnahme der beklagten Bürgin nicht entgegen, weil bei fehlerfreier Ermessensausübung der Widerruf gleichermaßen erfolgt wäre. Die LA. AG habe die Auflage, eine bestimmte Anzahl an Dauerarbeitsplätzen für einen Zeitraum von 7,25 Jahren nach Abschluss der Investition zu gewährleisten, nicht erfüllt. Die Frist von 7,25 Jahren sei frühestens am 30. Juni 2012 abgelaufen. Die Arbeitsplätze seien unstreitig nicht über das Jahr 2010 hinaus besetzt worden. Lügen damit die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG i.V.m. § 1 VwVfGBbg (i.d.F. vom 7. Juli 2009, GVBl. I S. 262) vor, sei der Klägerin lediglich vorzuwerfen, ihre Ermessensentscheidung nicht hinreichend begründet zu haben. Den Anforderungen an die Begründungspflicht im Falle eines intendier-

ten Ermessens habe die Klägerin nicht genügt, indem sie die Möglichkeit eines Teilwiderrufs zwar erwogen, aber lediglich formelhaft abgelehnt habe. Die Ermessensfehlerhaftigkeit führe jedoch nur dazu, dass im vorliegenden Verfahren geprüft werden müsse, ob und in welcher Höhe die Klägerin den Zuwendungsbescheid bei fehlerfreier Ermessensausübung unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles tatsächlich widerrufen hätte. Konkrete Umstände, die einen lediglich teilweisen Widerruf gerechtfertigt hätten, lägen nicht vor. Die LA. AG habe das Ziel für die Vorhaltung der Dauerarbeitsplätze um fast 40% verfehlt. Da die Verlängerung der Vorhaltezeit mit einer Reduzierung der geforderten Dauerarbeitsplätze einhergegangen und die LA. AG auch insoweit gescheitert sei, sei für einen teilweisen Widerruf kein Raum.

21 Eine gesicherte Hauptforderung stehe der Klägerin allerdings insoweit nicht zu, als sie für den Zeitraum vor dem 16. April 2007 aus einem 192.512 € übersteigenden Betrag keine Zinsen verlangen könne. Mit dem Feststellungs- und Leistungsbescheid vom 13. Dezember 2007 habe die Klägerin den Zuwendungsbescheid lediglich rückwirkend zum 16. April 2007 widerrufen. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheides vom 8. September 2009 sei der Zuwendungsbescheid vom 12. April 2000 mithin bereits teilweise in Höhe von 394.856,91 € unwirksam gewesen, weshalb der Widerrufsbescheid einschließlich der dort geregelten Verzinsungspflicht nur noch Zuwendungen in Höhe von 192.512 € habe erfassen können.

22 Die Beklagte könne wegen Verjährung die Zahlung von Zinsen für das Jahr 2001 sowie die Zahlung von 394.856,91 € nebst Zinsen hieraus seit dem 16. April 2007 verweigern. Im Übrigen greife die Verjährungseinrede nicht durch.

23 Die Hauptforderung der Klägerin gegen die LA. AG aus § 49a Abs. 1 VwVfGBbg auf Zahlung von 394.856,91 € sei nach den allgemeinen Verjährungsregeln der §§ 195 ff. BGB nicht verjährt. Sie sei mit Erlass des Feststellungs- und Leistungsbescheides vom 13. Dezember 2007 entstanden, da bei Vorliegen eines Widerrufsgrundes erst die behördliche Erklärung des Widerrufs den Rückforderungsanspruch auslöse. Die Regelverjährung habe daher mit Ablauf des 31. Dezember 2007 begonnen und sei sogleich durch den Feststellungs- und Leistungsbescheid gehemmt worden. Die Hemmung habe mit Rücknahme der Klage im Jahre 2009 geendet. Infolge der Unanfechtbarkeit des Bescheides betrage die Verjährungsfrist nun 30 Jahre (§ 53 Abs. 1 und 2 VwVfGBbg). Auch der Anspruch der Klägerin gegen die LA. AG auf Zahlung von 192.512 € sei nicht verjährt. Die für den Verjährungsbeginn gemäß § 199 Abs. 1 BGB erforderlichen Umstände lägen unzweifelhaft erst seit dem Jahre 2009 vor. Die dreijährige Verjährungsfrist habe daher erst am 31. Dezember 2009 zu laufen begonnen und sei bereits mit Anmeldung der Forderung zur Tabelle gehemmt worden. Überdies sei die dreijährige Verjährungsfrist durch die Feststellung zur Tabelle durch eine 30jährige ersetzt worden.

24 Die Zinsansprüche der Klägerin seien nur in geringem Umfang verjährt. Nicht verjährt sei der Zinsanspruch in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 394.856,91 € seit dem 16. April 2007. Dieser sei erst im Jahr 2007 entstanden und mit dem Feststellungs- und Leistungsbescheid vom 13. Dezember 2007 dem Grunde nach festgestellt worden, wodurch die Zinsforderung gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 VwVfGBbg gehemmt worden sei. Auch die Ansprüche auf Zinsen aus 192.512 € seit dem 1. Januar 2002 seien nicht verjährt. Jedenfalls habe die Anmeldung der Forderung zur Tabelle am 18. September 2009 zur Hemmung der Verjährung geführt. Zu diesem Zeitpunkt sei die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen gewesen. Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis habe die Klägerin nicht vor Eröffnung des Insol-

venzverfahrens am 1. August 2009 gehabt. Der Zinsanspruch für das Jahr 2001 sei hingegen verjährt. Insoweit seien die §§ 197, 201 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 gültigen Fassung anzuwenden. Die Zinsansprüche seien aufgrund des Widerrufsbescheides vom 8. September 2009 rückwirkend, nämlich sukzessive mit dem jeweils verzinsten Zeitraum entstanden, so dass für die Ansprüche aus dem Jahr 2001 die vierjährige Verjährungsfrist am 31. Dezember 2005 abgelaufen sei.

25 Die Einrede der Verjährung der Bürgschaftsforderung greife durch, soweit die Inanspruchnahme für die mit Feststellungs- und Leistungsbescheid vom 13. Dezember 2007 geltend gemachten Ansprüche auf Rückerstattung von 394.856,91 € nebst Zinsen in Rede stehe. Der Klägerin sei es verwehrt, sich auf die im Feststellungs- und Leistungsbescheid getroffene Bestimmung zu berufen, wonach der Erstattungsbetrag spätestens zehn Tage nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Bescheides zu überweisen sei. Der mit Erlass des Bescheides entstandene Rückforderungsanspruch sei grundsätzlich sofort fällig gewesen. Die eingelegten Rechtsbehelfe seien ohne Einfluss auf die Fälligkeit gewesen. Demgegenüber führe die in Rede stehende Bestimmung zu einem die beklagte Bürgin belastenden Hinausschieben der Fälligkeit und sei ihr gegenüber gemäß § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht wirksam. Es handle sich nicht um eine zulässige kurzfristige Stundung einer bereits fälligen Forderung. Mit der Anknüpfung des Fälligkeitszeitpunktes an die Unanfechtbarkeit des Bescheides habe die Klägerin die Fälligkeit auf nahezu unbestimmte Zeit hinausgeschoben und hierdurch das von der beklagten Bürgin zu tragende Insolvenzrisiko erheblich erhöht. Im vorliegenden Fall habe es 19 ½ Monate gedauert, bis der Bescheid unanfechtbar geworden sei. Mit einer derartigen Erweiterung ihrer Bürgenhaftung infolge des Hinausschiebens der Fälligkeit der Rückerstattung habe die Beklagte nicht rechnen müssen. Dieser Sichtweise lasse sich nicht entgegenhalten, dass es im Interesse der Klägerin, aber auch der Hauptschuldnerin

liege, letztere nur mit bestandskräftigen Erstattungsforderungen zu belasten. Diese Wirkung hätte die Klägerin auch dadurch erzielen können, dass sie der LA. AG eine etwas längere Zahlungsfrist als die Widerspruchsfrist von einem Monat eingeräumt hätte, da die Klägerin während des Rechtsbehelfsverfahrens aufgrund der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage den Bescheid nicht habe vollstrecken können.

II.

26 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

A. Revision der Beklagten

27 Die Revision der Beklagten ist begründet.

28 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin gemäß § 765 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte als Bürgin für den mit Widerrufsbescheid vom 8. September 2009 geltend gemachten Erstattungsanspruch in Höhe von 192.512 € nebst Zinsen nicht bejaht werden.

29 1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dass durch die Erklärung der Beklagten vom 27. Mai 2004 ihre Verpflichtung als Bürgin wirksam begründet worden ist und Erstattungsansprüche der Klägerin aus dem Widerrufsbescheid vom 8. September 2009 gegen die LA. AG grundsätzlich vom Sicherungszweck dieser Bürgschaft umfasst werden.

- 30 a) Der Wortlaut der in der Bürgschaftserklärung vom 27. Mai 2004 enthaltenen Zweckerklärung umfasst sämtliche Ansprüche der Klägerin gegen die LA. AG aus dem Subventionsverhältnis, insbesondere mögliche zukünftige Erstattungsansprüche. Dazu gehört der Erstattungsanspruch der Klägerin aus dem Bescheid vom 8. September 2009.
- 31 b) Dies gilt auch dann, wenn die Bürgschaftserklärung von der Klägerin vorformuliert worden ist. Davon ist im Revisionsverfahren mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten der Beklagten auszugehen. Die Zweckerklärung ist weder nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam noch nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden.
- 32 aa) Die Sicherungszweckerklärung ist nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB unvereinbar (vgl. dazu BGH, Urteil vom 13. November 1997 - IX ZR 289/96, BGHZ 137, 153, 155 f. mwN). Mögliche Ansprüche der Klägerin sind an genau definierte Voraussetzungen gebunden, so dass die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin aus dem Subventionsverhältnis nicht allein vom Handeln Dritter bestimmt werden. Überdies handelt es sich bei den von der Zweckerklärung umfassten Ansprüchen gerade um diejenigen, die Veranlassung gegeben haben, die Bürgschaft abzugeben.
- 33 bb) Es war für die Beklagte als Bürgin auch nicht überraschend, dass die Sicherungszweckerklärung der Bürgschaft auch Erstattungsansprüche der Klägerin umfasst, die auf der Rückforderung von Subventionen beruhen, die an die L. GmbH ausgezahlt worden sind und für die die LA. AG nun haften soll. Dies folgt daraus, dass eine Höchstbetragsbürgschaft über 1.072.486 € von der Klägerin verlangt wurde. Dies entspricht aus Sicht der Beklagten ohne weiteres der Gesamtsumme der gewährten Subventionen in Höhe von 893.738,21 € nebst Zinsen und Kosten.

- 34 2. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen durch die Bürgschaft gesicherten Erstattungsanspruch der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin in Höhe von 192.512 € nebst zugesprochener Zinsen aufgrund des Widerrufsbescheides vom 8. September 2009 bejaht hat. Der Widerrufsbescheid vom 8. September 2009 war rechtswidrig. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht die Schlussfolgerung, dass die Klägerin die Hauptschuldnerin bei fehlerfreier Ermessensausübung durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt tatsächlich in dieser Höhe in Anspruch genommen hätte.
- 35 a) Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 32 ff.) sichert die Bürgschaft der Beklagten nicht jede durch einen wirksamen Widerrufsbescheid begründete Erstattungsforderung der Klägerin. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte nach dem Sicherungszweck der - für das Revisionsverfahren unterstellt - formularmäßigen Bürgschaft, deren Allgemeine Geschäftsbedingungen offensichtlich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Verwendung finden und deshalb vom Senat selbständig ausgelegt werden können (Senatsurteil vom 28. April 2009, aaO, Rn. 35 mwN), für Erstattungsansprüche nur insoweit haftet, als die Klägerin die Zuwendungsempfängerin bei fehlerfreier Ermessensausübung durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt tatsächlich in Anspruch genommen hätte.
- 36 Dass die Beklagte als Bürgin das Ausfallrisiko der Zuwendungsempfängerin nur bei rechtmäßigen Aufhebungsentscheidungen absichert, ergibt sich insbesondere aus der Interessenlage der Parteien. Auch wenn der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch gegenüber der Zuwendungsempfängerin allein deshalb besteht, weil der zugrunde liegende Widerrufsbescheid wirksam ist, kann ein nach zivilrechtlichen Grundsätzen haftender Bürge berechtigterweise

derrufsbescheids vom 8. September 2009 entgegenhalten. Der Bescheid vom 8. September 2009 ist rechtswidrig, weil kein Widerrufgrund vorlag und die Klägerin ihr Widerrufsermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt hat.

39 aa) Gemäß § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 VwVfG kann ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn die Leistung nicht mehr für den bestimmten Zweck verwendet wird oder mit dem Bewilligungsbescheid eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat. Nach dem Bewilligungsbescheid vom 12. April 2000 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 5. Mai 2004 und Ziffer 2.3.3 der Besonderen Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheids ist für einen Zeitraum von fünf Jahren nach Ende des Investitionszeitraumes die geförderte Betriebsstätte weiter zu betreiben und für einen Zeitraum von 7,25 Jahren die durchgängige Besetzung von 80 Arbeitsplätzen zu gewährleisten. Die Klägerin hat den Widerruf der Subventionen im Bescheid vom 8. September 2009 auf die Verfehlung des Zuwendungszwecks und den Verstoß gegen die Arbeitsplatzaufgabe gestützt, da die LA. AG infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen diese Fördervoraussetzungen nicht mehr erfüllen könne.

40 Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft, da nach den bisherigen Feststellungen im Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung keiner der von der Klägerin zur Begründung herangezogenen Widerrufsgründe im Sinne des § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 VwVfG vorlag.

41 (1) Die Frage, auf welche Sach- und Rechtslage abzustellen ist, richtet sich nach dem jeweils einschlägigen materiellen Recht (vgl. BVerwG, NVwZ

1991, 360 und NVwZ-RR 1992, 52; OVG Greifswald, NVwZ-RR 2002, 805, 806; Thüringer OVG, Urteil vom 23. Juli 2002 - 2 KO 591/01, juris Rn. 49). Im Streit ist hier die Frage, ob der Widerrufsgrund der Zweckverfehlung und der Nichterfüllung einer Nebenbestimmung im Sinne von § 49 Abs. 3 VwVfG vorlag, der einen Widerruf der gewährten Zuwendung ermöglichen würde. Zu prüfen ist also, ob im Zeitpunkt des Widerrufs die hierfür erforderlichen Voraussetzungen gegeben waren (vgl. BVerwGE 105, 55, 58; OVG Greifswald, NVwZ-RR 2002, 805, 806). Bereits aufgrund des Änderungsbescheids vom 5. Mai 2004 wurde der Investitionszeitraum bis zum 31. März 2005 verlängert und die LA. AG damit verpflichtet, die Betriebsstätte mindestens bis zum 31. März 2010 fortzuführen und die Arbeitsplätze bis zum 30. Juni 2012 zu gewährleisten. Die jeweiligen Fristen waren demnach zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht abgelaufen, eine retrospektive Beurteilung durch die Klägerin war also nicht möglich. Darüber hinaus hat die LA. AG nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten die Betriebsstätte noch über den 8. September 2009 hinaus fortgeführt und die Arbeitsplätze gewährleistet. Die LA. AG hatte demnach zum Zeitpunkt des Widerrufs weder gegen den Zuwendungszweck verstoßen noch die Auflage nach Ziffer 2.3.3 der Besonderen Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheids verletzt. Keiner der im Widerrufsbescheid vom 8. September 2009 angeführten Widerrufsgründe lag zu diesem Zeitpunkt bereits vor.

42 (2) Soweit die Klägerin darauf abhebt, dass aufgrund der Insolvenz der Zuwendungszweck nicht erreicht und die Mindestvorhaltefristen für Dauerarbeitsplätze nicht eingehalten werden konnten, ist dies allein kein hinreichender Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 VwVfG. Denn allein die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Zuwendungsempfängers kann einen Widerruf nicht rechtfertigen, solange nicht feststeht, ob der Betrieb durch den Insolvenzverwalter oder einen anderen fortgeführt wird und dadurch die Zweckbindungsfristen doch noch erreicht werden können (Senats-

urteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 42 mwN). Ob zum Zeitpunkt des Widerrufs aufgrund objektiver Fakten bereits sicher oder sehr wahrscheinlich war, dass die Bindungsfristen von der LA. AG nicht eingehalten werden können, hat weder die Klägerin vorgetragen noch das Berufungsgericht festgestellt. Eine entsprechende, auf Fakten beruhende Prognose fehlt. Dass der angenommene Fall später tatsächlich eingetreten ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Insbesondere können im Verwaltungsstreitverfahren nur solche Gründe nachgeschoben werden, die bei Erlass des Verwaltungsaktes oder des Widerspruchsbescheides bereits vorlagen (BVerwGE 105, 55, 59 mwN).

43 bb) Überdies hat die Klägerin ihr Widerrufsermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt.

44 (1) Die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zwingen bei Vorliegen von Widerrufsgründen im Regelfall zum Widerruf einer Subvention, sofern nicht außergewöhnliche Umstände des Einzelfalls eine andere Entscheidung möglich erscheinen lassen (sog. intendiertes Ermessen; Senatsurteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 41 mwN). Allein der Hinweis auf das - stets bestehende - öffentliche Interesse an einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung entbindet die Behörde jedoch nicht von der Pflicht, die ihre Ermessensentscheidung tragenden Gründe darzulegen. Auch im Fall der regelmäßig vorgesehenen vollständigen Aufhebung hat sie jedenfalls die Gründe offen zu legen, aufgrund derer sie das Vorliegen eines Ausnahmefalls verneint (Senatsurteil vom 28. April 2009, aaO, mwN). Bei Verstößen gegen Auflagen ist auch bei Förderbescheiden als zwingende Ermessensschränke der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Im Rahmen der Ermessensausübung ist daher das Gewicht des Pflichtverstoßes zu berücksichtigen, so dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei objektiv geringfü-

gigen Auflagenverstößen einem Widerruf des gesamten Bescheides entgegenstehen kann (Senatsurteil vom 28. April 2009, aaO, mwN).

45 (2) Diesen Anforderungen genügen die Ermessenserwägungen der Klägerin im Widerrufsbescheid vom 8. September 2009 nicht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein vollständiger Widerruf ermessensfehlerfrei hätte ergehen können. Der Widerrufsbescheid der Klägerin ist bereits deshalb ermessensfehlerhaft, weil aus den angestellten Erwägungen nicht erkennbar wird, dass ein nur teilweiser Widerruf überhaupt ernsthaft in Betracht gezogen wurde (Senatsurteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 42). Zur Begründung der vollständigen Aufhebung werden lediglich formelhaft die Ziele der Subvention und das Erfordernis der Gleichbehandlung aller Antragsteller genannt, hinter denen das Interesse der Zuwendungsempfängerin am Behalt der Zuwendung zurückzutreten habe. Eine Würdigung der Umstände des Einzelfalles fehlt. Wie bereits ausgeführt, kann die Klägerin insbesondere nicht darauf abstellen, dass bereits aufgrund der Insolvenz die Mindestvorhaltefristen für Dauerarbeitsplätze und die Fristen zur Führung der Betriebsstätte nicht eingehalten werden können, da sie sich mit dem Umstand der Betriebsfortführung nach Insolvenzeröffnung nicht im Rahmen einer Prognose auseinandergesetzt hat.

46 (3) Auch die vom Berufungsgericht angestellten Ermessenserwägungen stellen sich nicht als fehlerfreie Ermessensausübung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles im Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung dar. Das Berufungsgericht beurteilt die Möglichkeit eines teilweisen Widerrufs ex post danach, wie lange letztendlich die Arbeitsplätze erhalten und die Betriebsstätte fortgeführt worden sind. Erforderlich ist aber eine Ermessensentscheidung aus Sicht der Klägerin ex ante. Auch das Berufungsgericht versäumt es, sich mit einer Prognose für die über den Zeitpunkt der Eröffnung des Regelin-

solvenzverfahrens hinaus andauernde Fortführung der Betriebsstätte und Gewährleistung der 80 Dauerarbeitsplätze auseinander zu setzen. Nur wenn bereits am 8. September 2009 objektive Anhaltspunkte das Verfehlen der Pflicht zur Fortführung der Betriebsstätte bis zum Ablauf der fünfjährigen Mindestfrist oder der Pflicht zur Gewährleistung der Arbeitsplätze bis zum Ablauf der diesbezüglichen Frist als sicher oder hinreichend wahrscheinlich erscheinen ließen, kommt ein vollständiger oder teilweiser Widerruf unter diesen Gesichtspunkten überhaupt in Betracht. Hierzu fehlen jegliche Feststellungen. Solche Anhaltspunkte liegen auch nicht auf der Hand. Insbesondere hat das Berufungsgericht unangegriffen festgestellt, dass die LA. AG schlussendlich die Pflicht zur fünfjährigen Fortführung der Betriebsstätte - jedenfalls bei Zugrundelegung einer Bindungsfrist bis zum 31. März 2010 - erfüllt hat.

- 47 d) Der Klägerin steht aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts auch kein Anspruch auf Zinsen aus 192.512 € zu. Da der Widerrufsbescheid rechtswidrig ist, ist auch die Verzinsungspflicht rechtswidrig und deshalb trotz der Bestandskraft des Bescheides nicht vom Sicherungszweck der Bürgschaft umfasst. Die Klägerin kann von der Beklagten die geltend gemachten Zinsen nach § 765 Abs. 1 BGB nur und soweit verlangen, wie die Klägerin den Zuwendungsbescheid am 8. September 2009 rechtmäßig widerrufen und eine entsprechende Verzinsung angeordnet hätte. Ob und in welchem Umfang dies der Fall war, lässt sich den bisherigen Feststellungen nicht entnehmen.

B. Revision der Klägerin

- 48 Die Revision der Klägerin hat ebenfalls weitgehend Erfolg.

- 49 Das Berufungsgericht ist bei revisionsrechtlich zu unterstellendem Bestehen der Hauptforderung rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die Bürgschaftsforderung der Klägerin gemäß § 765 Abs. 1 BGB auf Zahlung von 394.856,91 € nebst Zinsen und die Zinsforderung der Klägerin gegenüber der Hauptschuldnerin aus dem Jahr 2001 seien verjährt. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist hingegen die Würdigung des Berufungsgerichts, der Klägerin stünden keine Zinsen für den Zeitraum vor dem 16. April 2007 für einen 192.512 € übersteigenden Betrag zu, da sie insoweit den Zuwendungsbescheid nicht widerrufen hat.
- 50 1. a) Die Frist für die Verjährung der Bürgschaftsforderung gegen die Beklagte beträgt nach § 195 BGB drei Jahre. Diese Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Bürgschaftsanspruch der Klägerin entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Der Anspruch der Klägerin aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft der Beklagten entsteht zeitgleich mit der Fälligkeit des gesicherten Anspruches, soweit die Parteien nicht ein anderes vereinbart haben (Senatsurteile vom 29. Januar 2008 - XI ZR 160/07, BGHZ 175, 161 Rn. 24 und vom 23. September 2008 - XI ZR 395/07, WM 2008, 2165 Rn. 10).
- 51 Nach dem Feststellungs- und Leistungsbescheid vom 13. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Januar 2009 wurde der gesicherte Anspruch, nämlich der Erstattungsanspruch der Klägerin aus diesem Bescheid, zehn Tage nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Bescheides, also im Laufe des Jahres 2009 fällig, nachdem der Insolvenzverwalter über das Vermögen der LA. AG die verwaltungsgerichtliche Klage zurückgenommen hatte. Somit entstand der zugunsten der Klägerin revisionsrechtlich zu unterstel-

lende Anspruch aus der von der Beklagten übernommenen Bürgschaft ebenfalls im Laufe des Jahres 2009, so dass die Verjährungsfrist am 1. Januar 2010 begann und am 31. Dezember 2012 endete. Die am 28. Dezember 2012 eingereichte Klage wurde der Beklagten demnächst im Sinne des § 167 ZPO zugestellt, so dass die Verjährungsfrist rechtzeitig nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden und der Anspruch nicht verjährt ist. Entsprechendes gilt für die seit dem 16. April 2007 angefallenen Zinsen aus 394.856,91 €. Die Fälligkeitsregelung im Feststellungs- und Leistungsbescheid vom 13. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Januar 2009 bezog sich aus objektivem Empfängerhorizont heraus neben der Hauptforderung auch auf die daneben beanspruchten Zinsen.

52 b) Entgegen der rechtsfehlerhaften Auffassung des Berufungsgerichts kann sich die Klägerin gegenüber der Beklagten auf diesen Fälligkeitszeitpunkt berufen. § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB greift nicht ein. Es liegt keine nachträgliche Erweiterung der Haftung der Beklagten aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen der LA. AG und der Klägerin vor.

53 aa) Der Einwand der nachträglichen Erweiterung der Hauptschuld aus § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB greift, was das Berufungsgericht verkannt hat, nach dessen eindeutigem Wortlaut nur bei rechtsgeschäftlichen Erweiterungen der Hauptschuld ein, die nach Übernahme der Bürgschaft zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbart werden (Senatsurteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 111/03, WM 2004, 724, 725). Die Fälligkeit des gesicherten Erstattungsanspruches wurde aber nicht zwischen der Klägerin und der LA. AG nach Übernahme der Bürgschaft durch die Beklagte vereinbart, sondern von der Klägerin im Wege des Verwaltungsaktes einseitig von Anfang an auf zehn Tage nach Unanfechtbarkeit des Bescheides vom 13. Dezember 2007 festgesetzt. Der Tatbestand des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB ist damit nicht erfüllt.

54

bb) Eine analoge Anwendung dieser Norm kommt nicht in Betracht. § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB bezweckt zwar nicht nur, den Bürgen vor einer späteren Erhöhung seiner Verpflichtung, der er nicht zugestimmt hat, zu schützen, sondern soll auch verhindern, dass Gläubiger und Hauptschuldner durch eine nachträgliche Absprache das Haftungsrisiko des Bürgen in einer Weise verschärfen, die für ihn bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages nicht erkennbar war (BGH, Urteil vom 3. November 2005 - IX ZR 181/04, BGHZ 165, 28, 34 mwN). Dennoch ist der vorliegende Fall nicht mit den von § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB erfassten Fällen vergleichbar. Konstitutives Tatbestandsmerkmal des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB ist die nachträgliche Veränderung der Hauptschuld zum Nachteil des Bürgen. Eine solche liegt aber hier nicht vor. Indem die Klägerin im Bescheid vom 13. Dezember 2007 festgelegt hat, dass der Erstattungsbetrag spätestens zehn Tage nach Unanfechtbarkeit dieses Bescheides zu bezahlen ist, hat sie die Fälligkeit nicht im Wege der bei Begründung der Forderung getroffenen Stundungsabrede hinausgeschoben (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 2. April 2004 - V ZR 105/03, WM 2004, 2183, 2184 und Senatsurteil vom 12. März 2013 - XI ZR 227/12, BGHZ 197, 21 Rn. 18), sondern originär auf diesen Zeitpunkt festgelegt. Gemäß § 49a Abs. 1 Satz 2 VwVfgBbg ist der Erstattungsanspruch durch Verwaltungsakt festzusetzen und damit geltend zu machen. Mit dieser Festsetzung wird der Anspruch in der Regel auch fällig (OVG Sachsen, Urteil vom 18. Oktober 2012 - 1 A 511/12, juris Rn. 41), insbesondere haben - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - Widerspruch und Anfechtungsklage auf die Fälligkeit der Forderung keine Auswirkungen (Senatsbeschluss vom 18. November 2013 - XI ZR 28/12, juris Rn. 16 und 17 mwN). Vom Grundsatz der sofortigen Fälligkeit des festgesetzten Erstattungsanspruches ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn die festsetzende Behörde etwas anderes anordnet (vgl. zu § 271 BGB: BGH, Urteil vom 2. April 2004 - V ZR 105/03, WM 2004, 2183). So liegt der Fall hier. Die Regelung der Fälligkeit ist

originärer Teil des gesicherten Anspruches und keine nachträgliche Abänderung, wie von § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB gefordert.

55 2. Der Anspruch der Klägerin gegen die LA. AG auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 16.381,21 € für das Jahr 2001 ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verjährt. Die Beklagte kann sich auf Grund der Feststellung der eingeklagten Forderung der Klägerin nebst Zinsen zur Tabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen der LA. AG nicht mehr gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den vom Berufungsgericht angenommenen Ablauf der ursprünglichen Regelverjährung der Zinsverbindlichkeit berufen. § 768 Abs. 2 BGB greift nicht zu ihren Gunsten ein, da ein einem Einredeverzicht nach § 768 Abs. 2 BGB vergleichbares Verhalten des Insolvenzverwalters der Hauptschuldnerin, das zur Feststellung zur Insolvenztabelle geführt hat, nicht behauptet worden ist.

56 a) Gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Bürge gegenüber dem Gläubiger neben seinen eigenen Einreden aus dem Bürgschaftsverhältnis auch die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen, sofern diese Einreden dem Hauptschuldner selbst noch zustehen. Verliert der Hauptschuldner eine Einrede, verliert sie auch der Bürge - mit Ausnahme der Fälle des § 768 Abs. 2 BGB (Senatsurteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, WM 2016, 1826 Rn. 16 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und BGH, Urteil vom 12. März 1980 - VIII ZR 115/79, BGHZ 76, 222, 229). Für die Frage, ob dem Hauptschuldner eine Einrede im Sinne des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht, kommt es auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung an (Senatsurteil vom 14. Juni 2016, aaO Rn. 17).

57 b) Im vorliegenden Verfahren stand der Hauptschuldnerin zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im vorliegenden Prozess die Ein-

rede der Verjährung nicht mehr zu. Dies folgt aus der Feststellung der von der Klägerin zur Tabelle angemeldeten Forderung im Insolvenzverfahren über das Vermögen der LA. AG.

58 aa) Fehlen - wie hier - spezielle Verjährungsvorschriften des einschlägigen Verwaltungsrechts, sind die Verjährungsvorschriften des BGB entsprechend anzuwenden. Dabei ist nach dem Gesamtzusammenhang der für den jeweiligen Anspruch maßgebenden Rechtsvorschriften und der Interessenlage zu beurteilen, welche Verjährungsregelung als die sachnächste analog heranzuziehen ist (BVerwG, NVwZ-RR 2012, 972 Rn. 41 mwN). Für die Verjährung von Erstattungszinsen nach § 49a Abs. 3 VwVfG waren bis zum 31. Dezember 2001 die §§ 197 und 201 BGB in der bis dahin gültigen Fassung anwendbar. Ansprüche auf Rückstände von Zinsen verjährten in vier Jahren vom Schluss des Jahres an, in welchem der Zinsanspruch entstand. Seit dem 1. Januar 2002 sind die §§ 195 ff. BGB in der seitdem geltenden Fassung analog anzuwenden (BVerwG, NVwZ 2011, 949 Rn. 49 f., NVwZ-RR 2012, 972 Rn. 42 und NVwZ-RR 2013, 489 Rn. 19). Danach beträgt die Regelverjährungsfrist drei Jahre nach § 195 BGB und 30 Jahre, wenn ein Fall des § 197 BGB vorliegt. Nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB finden die Vorschriften über die Verjährung in der neuen Fassung auf die am 1. Januar 2002 bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Hinsichtlich der Verjährungsfrist bestimmt diese Norm, dass, wenn die neue Frist kürzer ist als die bisherige, die kürzere neue Frist ab dem 1. Januar 2002 läuft, dass Verjährung jedoch spätestens mit dem Ablauf der bisherigen längeren Frist eintritt.

59 bb) Die Eintragung der Forderung in die Tabelle wirkt vorliegend gemäß § 178 Abs. 3 InsO gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil. Mangels Widerspruchs der Hauptschuldnerin kann die Klägerin nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gemäß § 202

Abs. 1 InsO unmittelbar aus der Eintragung in die Tabelle vollstrecken. § 197 Abs. 1 Nr. 5 BGB ist damit analog anwendbar. Dementsprechend hat die Feststellung der Forderung der Klägerin nebst Zinsen zur Insolvenztabelle zur Folge, dass nach § 197 Abs. 1 Nr. 5 BGB analog die 30jährige Verjährungsfrist an die Stelle der bis zur Titulierung maßgeblichen Verjährungsfrist tritt (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 197 Rn. 8). Die Hauptschuldnerin kann sich daher der Klägerin gegenüber - wie auch im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung der Hauptschuldnerin in einem Erkenntnisverfahren (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, WM 2016, 1826 Rn. 20 mwN) - nicht mehr auf den Ablauf der Regelverjährungsfrist aus § 195 BGB analog berufen. Ihr steht die Einrede nicht mehr im Sinne des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, so dass auch die Beklagte als Bürgin sie nicht mehr geltend machen kann. Dafür, dass die Hauptschuldnerin bis zum Schluss der mündlichen Tatsachenverhandlung im vorliegenden Verfahren die Einrede der Verjährung erneut, etwa durch eine entsprechende Parteivereinbarung, erlangt hätte (vgl. BGH, Urteile vom 13. November 1998 - V ZR 29/98, WM 1999, 549, 550 und vom 26. Juli 2005 - X ZR 109/03, WM 2006, 1124, 1126), sind keine Anhaltspunkte vorgetragen oder ersichtlich.

60 cc) Dieses Ergebnis ergibt sich aus dem Zusammenspiel der drei materiell-rechtlichen Bestimmungen des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB, des § 178 Abs. 3 InsO und des § 197 Abs. 1 Nr. 5 BGB. Der gesetzgeberische Wille zielt ausdrücklich auf eine Gleichstellung eines rechtskräftigen Urteils im Erkenntnisverfahren und der Feststellung einer Forderung zur Tabelle im Insolvenzverfahren ab. Dass der Verlust der Einrede auch für den Bürgen weder gegen das Verbot der Fremddisposition noch den Grundsatz der fehlenden Rechtskrafterstreckung eines für den Hauptschuldner nachteiligen Prozessergebnisses zu Lasten des Bürgen verstößt und der Akzessorietätsgrundsatz diesem Ergebnis auch nicht im Hinblick auf § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegensteht, hat der Se-

nat bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 2016 (XI ZR 242/15, WM 2016, 1826 Rn. 21 ff. mwN) entschieden.

61 c) Die Beklagte kann sich auch nicht aufgrund einer analogen Anwendung des § 768 Abs. 2 BGB auf die Verjährung der Hauptverbindlichkeit berufen. Ein einem Einredevorzicht nach § 768 Abs. 2 BGB vergleichbares Verhalten des Insolvenzverwalters über das Vermögen der LA. AG oder der Hauptschuldnerin ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Forderung der Klägerin zur Tabelle festgestellt worden ist und daher nach § 178 Abs. 1 Satz 1 InsO weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger bestritten wurde, genügt hierfür nicht.

62 aa) Zwar verliert der Bürge eine Einrede nicht dadurch, dass der Hauptschuldner auf sie verzichtet (§ 768 Abs. 2 BGB). Dies gilt auch für die Verjährungseinrede, und zwar unabhängig davon, ob die Verjährung im Zeitpunkt des Verzichts bereits eingetreten war oder nicht (Senatsurteile vom 18. September 2007 - XI ZR 447/06, WM 2007, 2230 Rn. 18, vom 14. Juli 2009 - XI ZR 18/08, BGHZ 182, 76 Rn. 20 und vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, WM 2016, 1826 Rn. 35). Dabei ist § 768 Abs. 2 BGB auf jedes Prozessverhalten des Hauptschuldners entsprechend anzuwenden, das einem rechtsgeschäftlichen Verzicht gleichkommt, wie etwa auf das Nichterheben der Verjährungseinrede (BGH, Urteil vom 12. März 1980 - VIII ZR 115/79, BGHZ 76, 222, 230), die Säumnis (BGH, Urteil vom 12. März 1980, aaO) oder das Anerkenntnis (Senatsurteil vom 18. September 2007 - XI ZR 447/06, WM 2007, 2230 Rn. 18).

63 bb) Hingegen erfüllt im Streitfall das bloße Nichtbestreiten einer zur Tabelle angemeldeten Forderung durch den Insolvenzverwalter mit der Folge der Feststellung im Prüftermin den Tatbestand des § 768 Abs. 2 BGB selbst dann nicht, wenn die Forderung tatsächlich verjährt gewesen sein sollte und der In-

solvenzverwalter rechtsirrig die Einrede nicht erhoben hat. Die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat nicht dargelegt, dass das Nichtbestreiten der angemeldeten Forderung auf eine verzichtsgleiche Motivation des Insolvenzverwalters zurückzuführen ist (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, WM 2016, 1826 Rn. 38). Anhaltspunkte dafür, dass der Insolvenzverwalter wider besseres Wissen gehandelt hat, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

64 3. Ohne Erfolg bleibt hingegen der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne für die Zeit vor dem 16. April 2007 für einen 192.512 € übersteigenden Betrag keine Zinsen verlangen.

65 Die Klägerin hat in der Begründung ihres Bescheides vom 8. September 2009 den Widerruf ausdrücklich auf den Betrag von 192.512 € bezogen und auch nur insoweit eine Verzinsungspflicht angeordnet. Aus Sicht der Zuwendungsempfängerin geht die Klägerin demnach davon aus, dass noch widerrufliche Zuwendungen in Höhe von 192.512 € vorliegen, die die Klägerin vollständig widerrufen will. Dies ist auch nachvollziehbar, da die Klägerin den restlichen Betrag von 394.856,91 € bereits mit Bescheid vom 13. Dezember 2007 widerrufen hatte. Sie hatte also aus Sicht der LA. AG keinen Anlass, diese Zuwendung erneut zu widerrufen. Dass damit der ursprüngliche Zuwendungsbescheid weiterhin einen Behaltensgrund für Zuwendungen in Höhe von 394.856,91 € für den Zeitraum bis zum 16. April 2007 bildet, steht dieser Auslegung nicht entgegen.

III.

66 Das angefochtene Urteil ist daher mit Ausnahme der rechtskräftigen Abweisung des Zinsanspruches der Klägerin für den Zeitraum vor dem 16. April

2007 aus einem 192.512 € übersteigenden Betrag, die aufrechterhalten bleibt, aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

67 Das Berufungsgericht wird, nachdem die Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag hatten, die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben, ob und in welcher Höhe die Klägerin den Förderbescheid gegenüber der Zuwendungsempfängerin bei fehlerfreier Ermessensausübung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles tatsächlich für unwirksam erklärt bzw. widerrufen hätte. Nur für den Fall, dass sich die tatsächlich getroffene Entscheidung nicht im Rahmen des der Klägerin eingeräumten Ermessens gehalten hätte, ist darauf abzustellen, welche Entscheidung richtigerweise hätte ergehen

müssen (Senatsurteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 45; BGH, Urteil vom 15. November 2007 - IX ZR 34/04, WM 2008, 41 Rn. 16).

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 30.04.2014 - 11 O 237/12 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 27.04.2016 - 4 U 76/14 -