



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 195/02

Verkündet am:  
17. Juni 2003  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

Verwaltungsprivatrecht  
§ 818 Abs. 3 BGB

- a) Zu den Grundsätzen des Verwaltungsprivatrechts gehören das aus Art. 3 GG folgende Willkürverbot, das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Übermaßverbot und das Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs, nicht aber die in den §§ 40 und 49 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und vieler Länder enthaltenen Regelungen im einzelnen.
- b) Behält sich eine öffentliche Subvention vermittelnde Hausbank gegenüber dem Subventionsempfänger vertraglich die Rückforderung des Zuschusses aus wichtigem Grund vor, kann sich der Subventionsempfänger diesem Anspruch gegenüber grundsätzlich nicht auf einen Wegfall der Bereicherung im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB berufen.

BGH, Urteil vom 17. Juni 2003 - XI ZR 195/02 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Mai 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank nimmt die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der I. Handelsgesellschaft mbH (im folgenden: I.) auf Rückzahlung eines nach dem Technologieprogramm Wirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen gewährten Zuschusses nebst Zinsen in Anspruch.

Im Rahmen dieses Förderprogrammes bewilligte die In.-Bank NRW, eine unselbständige Abteilung der W.bank, Anstalt des öffentlichen Rechts, auf Antrag der I., der über die Klägerin gestellt wurde, einen Zuschuß in Höhe von 138.800 DM zur Mitfinanzierung der Kosten für die Entwicklung einer Hochdruckmedienpumpe bis zur Prototypenherstellung. Mit Schreiben vom 17. Januar 1995 erklärte sich die Klägerin

bereit, der I. diesen Zuschuß im eigenen Namen und für fremde Rechnung zur Verfügung zu stellen sowie im Verhältnis zwischen der In.-Bank NRW und der I. die Hausbankfunktion zu übernehmen, und zahlte den Betrag von 138.800 DM aus. Der Zusage lagen unter anderem die "Allgemeinen Bedingungen für Zuschüsse aus dem Technologieprogramm Wirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen - Zuschußempfänger - (Fassung 10.90)" (im folgenden: Allgemeine Bedingungen) zugrunde, in denen es unter Nr. 10 heißt:

"Die Hausbank kann den Zuschuß jederzeit aus wichtigem Grunde zur sofortigen Rückzahlung zurückfordern, insbesondere wenn

...

10.7. vor Ablauf von drei Jahren nach Beendigung des Projekts

- der geförderte Betrieb ganz oder teilweise stillgelegt, veräußert, vermietet oder verpachtet wird, ..."

Nach planmäßiger Entwicklung der Hochdruckmedienpumpe wurde sie am 3. September 1996 von der I. zu einem Preis von 132.187,38 DM an ein Zulieferunternehmen veräußert. Aufgrund Verschmelzungsvertrages vom 20. Dezember 1996, im Handelsregister eingetragen am 11. April 1997, ist die I. mit der Beklagten verschmolzen.

Am 2. Juni 1997 teilte die frühere Muttergesellschaft der I. der Klägerin mit, daß sich das Projekt nicht habe vermarkten lassen, daß der I. hierdurch erhebliche Verluste entstanden seien und daß das für das Projekt tätige Personal habe entlassen werden müssen. Mit Schreiben vom 16. Juli 1997 kündigte die In.-Bank NRW gegenüber der Klägerin wegen der erfolgten Veräußerung des Entwicklungsprojekts den ge-

währten Zuschuß zur sofortigen Rückzahlung. Die Klägerin forderte die Beklagte daraufhin erfolglos auf, den Zuschuß von 138.800 DM zurückzuzahlen.

Die Klage, mit der die Klägerin die Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen fordert, ist in beiden Vorinstanzen erfolgreich gewesen. Mit der - zugelassenen - Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

#### I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin sei nach Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen berechtigt, den gewährten Zuschuß zurückzufordern. Die Veräußerung der Nutzungsrechte an der Hochdruckmedienpumpe stelle eine teilweise Veräußerung bzw. Stilllegung des Betriebes dar. Daß es notwendig gewesen sei, die mit dem Projekt befaßten Mitarbeiter nach dessen Fehlschlagen zu entlassen, indiziere, daß in dem Betrieb der I. ein Teilbereich nur für die Realisierung des Projekts eingerichtet gewesen sei. Der Verkauf der Rechte an dem Projekt und die Entlassung der entsprechenden Mitarbeiter sei demzufolge eine teilweise Stilllegung des Betriebes

und zugleich eine teilweise Betriebsveräußerung. Abgesehen davon seien infolge des Verschmelzungsvertrages vom 20. Dezember 1996 das gesamte Betriebsvermögen auf die Beklagte übertragen und damit der gesamte Betrieb im Sinne von Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen veräußert worden.

Die Bejahung der Rückforderungsvoraussetzungen entspreche auch Sinn und Zweck der Regelung. Aus dem Subventionsprogramm ergebe sich, daß eine Möglichkeit zur Rückforderung der Zuschüsse nicht schon deshalb bestehen solle, weil ein Projekt fehlschlage. Die Zuschüsse sollten aber zumindest im geförderten Betrieb verbleiben, der damit dazu angeregt werden solle, neue technische Möglichkeiten zu erschließen. Die dreijährige Behaltensfrist sei deshalb dahingehend zu verstehen, daß nach der Entwicklung des Projektes der Betrieb weitergeführt werden solle und nicht etwa nach dem Verbrauch der Subventionsmittel ganz oder teilweise veräußert oder stillgelegt werde.

Fehler bei der Ausübung des sich aus dem Wortlaut der Nr. 10.7 ergebenden Ermessens lägen nicht vor. Zu treffen gewesen sei die Ermessensentscheidung von der In.-Bank NRW, der die Mittelverwaltung obliegen habe. Nach dem Wortlaut des Schreibens der In.-Bank NRW vom 16. Juli 1997 und angesichts des Fehlens von Ermessenserwägungen könne zwar der Eindruck entstehen, daß die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung gar nicht gesehen worden sei. Daraus könne die Beklagte aber nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil ein Fall des sogenannten gelenkten bzw. intendierten Ermessens vorliege. Aus der näheren Konkretisierung des Rückforderungsrechts aus wichtigem Grund in den Regelbeispielen der Nr. 10 und dem gesetzlichen Gebot, bei der

Aufstellung und Ausführung von Haushaltsplänen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten, ergebe sich, daß ein Ermessen bei Vorliegen der in Nr. 10 normierten Voraussetzungen im Regelfall nur durch eine Entscheidung für die Rückforderung fehlerfrei ausgeübt werden könne. Für diese Entscheidung bedürfe es einer Begründung nicht. Besonderheiten des Einzelfalls, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, seien nicht ersichtlich.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Rückforderung des gewährten Zuschusses durch die Klägerin aus wichtigem Grund gemäß Nr. 10.7 der vereinbarten Allgemeinen Bedingungen liegen vor.

a) Zu Recht hat das Berufungsgericht in der Veräußerung des Projekts durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten vor Ablauf von drei Jahren nach seiner Beendigung und der Entlassung der mit dem Projekt befaßten Mitarbeiter eine teilweise Stilllegung des geförderten Betriebs im Sinne von Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen gesehen.

aa) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, die wegen der Verwendung der Allgemeinen Bedingungen im gesamten Land Nordrhein-Westfalen, also in mehr als einem Oberlandesgerichtsbezirk, vom erkennenden Senat voll überprüft werden kann (vgl. BGHZ 40, 206,

210), entspricht dem Wortlaut der Regelung. Unter "Betrieb" wird allgemein die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (vgl. BAGE 59, 319, 324; 68, 67, 71; Staudinger/Richardi/Annuß, BGB 13. Bearb. § 613 a Rdn. 43). Eine teilweise Stilllegung des Betriebes ist die Auflösung der einem bestimmten Betriebszweck dienenden Organisation im Rahmen der bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft (vgl. BAGE 41, 72, 78 f.; 47, 13, 22). Auf eine solche teilweise Betriebsstilllegung hat das Berufungsgericht zu Recht aus dem eigenen Vortrag der Beklagten geschlossen, daß es notwendig gewesen sei, die mit dem Projekt befaßten Mitarbeiter nach dessen Fehlschlagen zu entlassen. Hieraus ergibt sich, daß im Betrieb der I. eine eigene Organisationseinheit mit bestimmten Arbeitnehmern mit der Durchführung des Projekts beschäftigt war. Welche Strukturen der Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beklagten im übrigen aufwies und wie viele Arbeitnehmer gerade mit dem hier in Rede stehenden Projekt beschäftigt waren, ist entgegen der Auffassung der Revision ohne Belang.

bb) Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Zweck der in Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen vereinbarten "Behaltensfrist" von drei Jahren.

(1) Die Bedeutung dieser Frist erschließt sich nur, wenn berücksichtigt wird, daß das streitige Vertragsverhältnis in die Gewährung einer Subvention aus dem Technologieprogramm Wirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen an die Rechtsvorgängerin der Klägerin eingebunden ist

und die vereinbarten Allgemeinen Bedingungen auf Vorgaben des Subventionsgebers beruhen. Für die Auslegung ist deshalb von wesentlicher Bedeutung, welche Ziele der Subventionsgeber mit dem gewährten Zuschuß verfolgt (vgl. BGH, Urteile vom 11. März 1969 - III ZR 198/65, WM 1969, 721, 724 und vom 17. Januar 1972 - III ZR 86/69, WM 1972, 339, 340 f.).

(2) Finanzhilfen in Form von Zuschüssen aus dem Technologieprogramm Wirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen werden für die angewandte Forschung und Entwicklung sowie für die Einführung und Verbreitung neuer Technologien gewährt, um die Erschließung neuer technischer Möglichkeiten zur Lösung künftiger Aufgaben unserer Gesellschaft zu unterstützen (Nr. 1.1 des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie vom 26. Oktober 1990 - SMBl. NW 74). Gefördert werden nur Maßnahmen, wenn begründete Aussicht auf Erfolg besteht und ein angemessen hoher gesamtwirtschaftlicher Nutzen zu erwarten ist, etwa durch Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen.

(3) Zur Erreichung dieses Ziels ist es nach Vorstellung des Subventionsgebers erforderlich, daß sich der Zuschußempfänger noch mindestens drei Jahre nach Abschluß des Projekts damit weiterhin befaßt und die Fördermittel für diesen Zeitraum im geförderten Betrieb verbleiben. Das ergibt sich aus mehreren mit der Rückforderung des Zuschusses nach Nr. 10.7 in systematischem Zusammenhang stehenden Vorschriften der Allgemeinen Bedingungen. Nach Nr. 1.2 hat der Zuschußempfänger für einen Zeitraum von drei Jahren nach Abschluß des Projekts jährlich einen Verwertungsbericht vorzulegen. Außerdem hat er die

Hausbank nach Nr. 7.3.2 vor Ablauf von drei Jahren nach Beendigung des Projekts von einer (teilweisen) Stilllegung, Veräußerung oder Verpachtung des geförderten Betriebs unverzüglich zu unterrichten, um dieser die Rückforderung des Zuschusses zu ermöglichen.

(4) Das vom Zuschußempfänger mit der Vereinbarung der Allgemeinen Bedingungen akzeptierte Ziel, den Verbleib und die Umsetzung des geförderten Projekts sowie der dafür eingesetzten Fördermittel in dem geförderten Betrieb im Interesse einer gewissen Nachhaltigkeit für einen Zeitraum von mindestens drei Jahren zu sichern und zu verhindern, daß die Fördermittel wirtschaftlich (teilweise) einem anderen, möglicherweise nicht förderungswürdigen Betrieb zu gute kommen, wurde durch das Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten verfehlt, als sie das gesamte Projekt vor Ablauf von drei Jahren veräußerte und die mit dem Projekt befaßten Mitarbeiter unter Stilllegung des betreffenden Betriebsteils entließ.

(5) Das gilt entgegen der Ansicht der Revision auch dann, wenn das geförderte Projekt, wie die Beklagte behauptet, nicht vermarktungsfähig gewesen sein sollte. Dieser Umstand ändert an dem verfolgten Zweck, die Fördermittel für eine bestimmte Zeit in dem geförderten Betrieb zu halten, und daran, daß dieser Zweck durch das Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten verfehlt worden ist, nichts. Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil der Subventionsgeber mit der Gewährung des Zuschusses auch einen Teil des wirtschaftlichen Risikos des geförderten Projekts übernommen hat. Denn dies führt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, lediglich dazu, daß der Zuschuß nicht wegen des Scheiterns des Projekts zurückgefordert werden kann.

Es hindert die Rückforderung aber nicht, wenn diese - wie hier - an die Veräußerung des angeblich wirtschaftlich nicht verwertbaren geförderten Projekts und die Stilllegung des entsprechenden Betriebsteils anknüpft. Für diesen Fall unterfällt es dem unternehmerischen Risiko des Subventionsempfängers, daß er den Zuschuß zurückzuerstatten hat.

b) Angesichts dessen kann dahinstehen, ob ein Rückforderungsanspruch der Klägerin auch deshalb besteht, weil die Verschmelzung der I. mit der Beklagten als Veräußerung des Betriebes im Sinne von Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen anzusehen ist.

2. Zu Unrecht macht die Revision geltend, die Klägerin habe bei ihrer Entscheidung, von der Beklagten die an die I. gezahlte Subvention zurückzufordern, von einem ihr zustehenden Ermessen in fehlerhafter Weise Gebrauch gemacht. Die Vorschriften über die Ausübung von Ermessen durch Träger öffentlicher Verwaltung finden auf die Klägerin keine Anwendung.

a) Gemäß § 1 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (im folgenden: VwVfG NRW) gelten die Vorschriften dieses Gesetzes - wie etwa § 40 VwVfG NRW - für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden. Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (§ 1 Abs. 2 VwVfG NRW). Dazu würde die als Aktiengesellschaft verfaßte Klägerin allenfalls dann gehören, wenn sie als mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen Beliehene angesehen werden könnte. Das ist indessen nicht der Fall. Gesetzliche Vorschriften, durch die oder aufgrund derer eine solche Beleihung vorgenommen worden sein könnte,

sind nicht ersichtlich. Die ministeriellen Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Projektförderung nach dem Technologieprogramm Wirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen und die dafür erarbeiteten Allgemeinen Bedingungen, die die Vergabe von Investitionszuschüssen unter Einschaltung von Banken im einzelnen regeln, kommen als Rechtsgrundlage für eine Beleihung Privater mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen schon deshalb nicht in Betracht, weil solche Verwaltungsvorschriften nicht Grundlage einer unter dem institutionellen Gesetzesvorbehalt stehenden Übertragung hoheitlicher Befugnisse sein können (Senat, Beschluß vom 7. Dezember 1999 - XI ZB 7/99, WM 2000, 185, 186; BVerwGE 98, 280, 298). Außerdem handelt es sich bei dem zwischen der Klägerin als Hausbank und der I. als Zuschußempfänger geschlossenen Vertrag nicht um öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit, sondern, da beide Vertragspartner Privatrechtssubjekte sind, um eine dem Privatrecht unterliegende Vereinbarung. Auf eine solche finden die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes, insbesondere auch die §§ 40 und 49 VwVfG NRW keine Anwendung.

b) An die detaillierten Regeln über eine fehlerfreie Ermessensausübung wäre die Klägerin als Hausbank bei der Rückforderung des Investitionszuschusses auch dann nicht gebunden, wenn in ihrem Verhältnis zur I. die Grundsätze des Verwaltungsprivatrechts zur Anwendung gelangen würden.

aa) Verwaltungsprivatrecht greift vor allem ein, wenn ein Träger öffentlicher Verwaltung eine ihm durch öffentlich-rechtliche Aufgabenbestimmung zugewiesene öffentliche Verwaltungsaufgabe selbst in privatrechtlichen Formen wahrnimmt (Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht

Bd. 1 11. Aufl. S. 308). Damit ist der Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts aber nicht erschöpft. Öffentlich-rechtliche, aus dem Verwaltungsprivatrecht folgende Bindungen kommen vielmehr auch dann in Betracht, wenn die Verwaltung nicht selbst oder durch einen Eigenbetrieb in privatrechtlicher Form handelt, sondern in Gestalt eines von der Verwaltung beherrschten, privatrechtlich verfaßten Rechtssubjekts - etwa einer Gesellschaft des Handelsrechts - dem Bürger gegenübertritt. Ein Betrieb, der einer öffentlichen Aufgabe gewidmet ist, übt Verwaltung im funktionalen Sinne aus und stellt eine besondere Erscheinungsform dar, in der öffentliche Verwaltung ausgeübt wird (BVerfGE 45, 63, 80; BGHZ 91, 84, 97 f.; s. auch BVerwG NJW 1990, 134, 135). Der erkennende Senat hat dementsprechend für möglich gehalten, daß in Erfüllung öffentlicher Aufgaben handelnde private Rechtssubjekte, die nicht mit hoheitlichen Befugnissen beliehen sind, bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen zu anderen Privaten öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegen (Senatsbeschuß vom 7. Dezember 1999 - XI ZB 7/99, WM 2000, 185, 186).

Ob das - wovon die Rechtsprechung bisher ausgeht (vgl. BGHZ 91, 84, 97; BVerwG NJW 1990, 134, 135; BVerwG NVwZ 1990, 754) - nur für Privatrechtssubjekte gilt, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegründet worden sind oder deren Kapital mehrheitlich von der öffentlichen Hand gehalten wird, oder ob auch Privatrechtssubjekte dem Verwaltungsprivatrecht unterliegen können, die aufgrund von Verträgen mit einem Verwaltungsträger fest in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingebunden sind und vertraglich dessen Weisungen unterliegen, ist bisher nicht geklärt. Ein Teil der Literatur ist der Ansicht, auch für in die Abwicklung von Subventionen eingeschaltete Hausbanken gelte Verwal-

tungsprivatrecht (Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 1 11. Aufl. S. 309; s. auch Harries, in: Festschrift für W. Werner S. 201, 214). Nach einem anderen Teil unterliegt das Subventionsabwicklungsverhältnis zwischen der Hausbank und dem Subventionsempfänger dagegen grundsätzlich ausschließlich dem Zivilrecht (vgl. Henke, Das Recht der Wirtschaftssubventionen S. 91 f.). Die Streitfrage bedarf hier keiner Entscheidung. Die verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen zu den Anforderungen an eine fehlerfreie Ermessensausübung und die ausdifferenzierte Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte dazu können im Subventionsabwicklungsverhältnis zwischen der Klägerin als Hausbank und der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Zuschußempfängerin auch dann keine Beachtung beanspruchen, wenn dieses Verhältnis dem Verwaltungsprivatrecht unterliegt.

bb) Im Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts werden die Normen des Privatrechts durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert. Es besteht dann nicht nur eine Bindung an die Grundrechte, insbesondere an den Gleichheitssatz und das daraus folgende Willkürverbot, sondern auch an das Übermaßverbot (BGHZ 26, 76, 80; 65, 284, 287; 91, 84, 96 f.; 93, 372, 381; BGH, Urteil vom 15. Oktober 1993 - V ZR 19/92, WM 1994, 351, 354). Ob und inwieweit im Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts das Verwaltungsverfahrenrecht gilt (vgl. dazu Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform S. 226 ff.; derselbe, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht 12. Aufl. S. 70; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 1 11. Aufl. S. 311 f.; von Zezschwitz NJW 1983, 1873, 1877 ff.), ist noch zu einem erheblichen Teil ungeklärt.

Nach Ansicht des Senats kann die Frage nicht für alle verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmungen einheitlich und nicht ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles beantwortet werden. Auszugehen ist davon, daß der Gesetzgeber den sachlichen Geltungsbereich des Verwaltungsverfahrensrechts in Kenntnis der sich aus dem Verwaltungsprivatrecht ergebenden Probleme auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden beschränkt und die verfahrensrechtlichen Regelungen ganz auf diese Tätigkeit zugeschnitten hat. Eine Anwendung verfahrensrechtlicher Bestimmungen kommt danach nur in Betracht, wenn und soweit sie sich auf höherrangiges, die Verwaltung durchgehend bindendes Verfassungsrecht zurückführen lassen oder als Ausfluß allgemeiner Rechtsgedanken angesehen werden können (Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht 12. Aufl. S. 70).

cc) Grundlage der von der Revision angesprochenen Vorschriften über die fehlerfreie Ausübung von Ermessen sind das aus Art. 3 GG folgende Willkürverbot, das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Übermaßverbot und das Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Jedenfalls diese drei Prinzipien gelten für jede Art von Verwaltung, auch solche in privatrechtlicher Form. Sie sind deshalb auch im Subventionsabwicklungsverhältnis zwischen der Klägerin und der I. zu beachten, wenn dieses, was hier unterstellt wird, Verwaltungsprivatrecht unterliegt.

dd) Keines der genannten drei Prinzipien wird durch die Rückforderung des Zuschusses verletzt.

(1) Im Falle einer Zweckverfehlung des Zuschusses wegen Teilstillegung des Betriebs innerhalb von drei Jahren nach Beendigung des

geförderten Projekts, wie sie hier vorliegt, ist die Rückforderung nach Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen der Regelfall. Das folgt, da der gewährte Zuschuß aus Haushaltsmitteln des Landes Nordrhein-Westfalen stammt, schon aus den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit (vgl. § 7 Abs. 1 LHO i.V. mit § 6 Abs. 1 Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder). Diese Grundsätze überwiegen im allgemeinen das Interesse des Begünstigten, den Zuschuß behalten zu dürfen (BVerwGE 105, 55, 58; BVerwG NVwZ 2003, 221, 223). Dementsprechend eröffnen die Allgemeinen Bedingungen in Nr. 12.1 die Möglichkeit, dem Zuschußempfänger den Zuschuß zu belassen, nur in Fällen, in denen keine Zweckverfehlung vorliegt. Von einer willkürlichen Rückforderung des Zuschusses kann danach hier keine Rede sein.

(2) Auch das Übermaßverbot wird durch die Rückforderung ersichtlich nicht verletzt. Das gilt, abgesehen davon, daß im Falle der Zweckverfehlung die Rückforderung des gesamten Zuschusses und nicht nur eine zeitanteilige der Regelfall ist, für die Rückforderung der Hausbank schon deshalb, weil die In.-Bank NRW den der Hausbank zur Weiterreichung an die I. zur Verfügung gestellten Zuschuß gekündigt hat. Um einen eigenen Nachteil zu vermeiden, war die Hausbank gezwungen, den Zuschuß ihrerseits von der I. zurückzufordern. Ein Verstoß der lediglich in das Subventionsabwicklungsverhältnis eingebundenen, für Rechnung der In.-Bank NRW handelnden Hausbank gegen das Übermaßverbot käme hier nur in Betracht, wenn sie den Zuschuß von der I. in größerem Umfang zurückgefordert hätte als die In.-Bank NRW.

(3) Auch der Anspruch der I. auf Gewährung rechtlichen Gehörs wurde nicht verletzt. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß es sich bei dem zivilrechtlichen Rückforderungsverlangen der Klägerin als Hausbank nicht um eine in einem förmlichen Verfahren ergangene, der Rechtskraft fähige Entscheidung handelt, sondern um ein formloses Begehren, von dem die Klägerin jederzeit abrücken kann. Angesichts dessen wird dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs auch dann Genüge getan, wenn der Zuschußempfänger, wie hier, nach dem Rückforderungsschreiben der Hausbank und gegebenenfalls in dem gerichtlichen Verfahren über die Rückerstattung Gelegenheit hat, seine Argumente gegen die Rückforderung des Zuschusses vorzutragen.

3. Auch auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Daß die I. zur Durchführung des geförderten Projekts insgesamt 522.377,96 DM investiert, aus dessen Veräußerung aber nur 132.187,38 DM Erlöst hat, ist insoweit entgegen der Ansicht der Revision ohne Belang. § 818 Abs. 3 BGB gelangt nämlich gegenüber dem geltend gemachten Anspruch nicht zur Anwendung. Die Klägerin stützt ihren Rückforderungsanspruch auf die in Nr. 10.7 der Allgemeinen Bedingungen getroffene Abrede über die Rückforderung des Zuschusses aus wichtigem Grund. Ein derartiger vertraglicher Anspruch hat stets Vorrang vor einem solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. BGHZ 44, 321, 323; 48, 70, 75; BGH, Urteil vom 4. Mai 1972 - VII ZR 187/70, WM 1972, 888, 889 m.w.Nachw.). Der Beklagten ist es deshalb verwehrt, sich gegenüber diesem Anspruch auf die nur bei Anwendbarkeit der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung geltende Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB zu berufen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1998 - IV ZR 214/96,

NJW-RR 1998, 1425, 1426). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn gemäß §§ 157, 242 BGB ein Vertragswille der Beteiligten dahin festzustellen wäre, daß für den Fall der Rückforderung des Investitionszuschusses auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgegriffen werden soll. Das ist hier jedoch nicht erkennbar.

III.

Die Revision der Beklagten konnte danach keinen Erfolg haben und war zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Wassermann

Mayen

Appl