

Thüringer OVG  
19.11.2008  
1 KO 983/06

Städtebauförderung; Instandsetzungs- und Modernisierungsvereinbarung; Vertrag; Passivlegitimation; Sanierungsträger; tatsächliche Kosten; Verringerung; Kostenerstattung; pauschale Berechnung; Wirtschaftlichkeitsberechnung; Vertragsauslegung; objektiver Empfängerhorizont; rentierliche Kosten; Zuwendung; Subventionsrecht; Städtebauförderungsrichtlinien; gestiegene Rentierlichkeit; höhere Mieteinnahme; Mietpreisbindung; Vertragsverletzung; Vertragsanpassung; Kündigung; Kostenunterschreitung; Abnahme; Restarbeiten; Kündigungserklärung; Verurteilung Zug um Zug; Grundschild; Vorkaufsrecht; Zurückbehaltungsrecht; Einrede; Anpassungsverlangen; Zumutbarkeit; Bewirtschaftungskosten; Prozesszinsen; Rechtshängigkeit

Die Gemeinde kann die Höhe des Kostenerstattungsbetrags und dessen Berechnung in einer Instandsetzungs- und Modernisierungsvereinbarung nach dem Städtebauförderungsrecht als Pauschale vereinbaren (wie BVerwG, Beschluss vom 21.09.2005 - 4 B 57/05 -).

Zur Einrede eines Anspruchs auf Anpassung des Vertrages.

BauGB §§ 157 Abs 1, 159 Abs 1 S 1, 159 Abs 1 S 2, 160 Abs 1 S 1, 160 Abs 1 S 3  
BauGB §§ 164 a Abs 3 S 2, 177  
ThürVwVfG § 59 Abs 1  
ThürVwVfG § 60 Abs 1 S 1  
BGB §§ 133, 157, 273, 291, 288 Abs 1 S 2

VG Weimar vom 23.02.2005 - 6 K 1794/02.We -

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig

In dem Verwaltungsstreitverfahren...

wegen Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrechts, hier: Berufung

hat der 1. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Schwan und die Richter am Oberverwaltungsgericht Schneider und Dr. Hinkel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. November 2008 für R e c h t e r k a n n t :

Soweit die Klage zurückgenommen wurde, wird das Verfahren eingestellt.

Auf die Berufung des Klägers wird das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2005 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar - 6 K 1794/02.We - mit Ausnahme des Ausspruchs zur teilweisen Klagerücknahme unter 1. abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 97.887,68 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2002 zu zahlen, Zug um Zug gegen Bestellung einer Grundschild in Höhe von 138.816,49 € sowie eines Vorkaufsrechts, jeweils zugunsten der Beklagten an dem Grundstück Gemarkung Weimar, Flur 37, Flurstück-Nr. a.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um die Zahlung von zusätzlichen Städtebauförderungsmitteln.

Der Kläger ist Eigentümer des Objekts "A.", das er von der Beklagten erwarb und das in deren förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt.

Am 15./22.07./18.08.1999 schlossen der Kläger und die Beklagte unter Mitwirkung der D... mbH (nachfolgend: D....) einen Vertrag über die Durchführung von Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen für das Gebäude S..... (Gemarkung Weimar, Flur 37, Flurstück-Nr. a..). Der Vertrag enthält unter anderem die folgenden Bestimmungen:

"Präambel ...

Nach den Ausweisungen des städtebaulichen Rahmenplanes soll das Gebäude nicht beseitigt werden, sondern erhalten bleiben. Das Gebäude weist Mißstände und Mängel im Sinne des § 177 BauGB auf, die entsprechend den Sanierungszielen durch Modernisierung beseitigt und durch Instandsetzung behoben werden sollen.

Zur Abwendung eines Modernisierungs- und Instandsetzungsgebotes nach § 177 BauGB wird zwischen dem Eigentümer und der Stadt nachfolgende Vereinbarung gemäß § 164a BauGB geschlossen:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Eigentümer verpflichtet sich, die sich aus dem Modernisierungsgutachten (Anlage 2) ergebenden baulichen Maßnahmen entsprechend dem Modernisierungsvorschlag unter Einhaltung der denkmalpflegerischen Auflagen der Stadt (Anlage 3) durchzuführen. Das Modernisierungsgutachten ist Bestandteil des Vertrages. Jeder Vertragsbeteiligte ist im Besitz eines Exemplares.

2. Die Stadt verpflichtet sich, die Maßnahmen nach Maßgabe des § 3 dieses Vertrages zu fördern.

3. Die Gesamtkosten der baulichen Maßnahmen betragen gemäß der Kostenberechnung

2.518.250,00 DM

in Worten: Zweimillionenfünfhundertachtzehntausendzweihundertfünfzig Deutsche Mark

Davon werden nach Prüfung als vorläufig förderfähig

2.170.907,31 DM

in Worten: Zweimillioneneinhundertsiebzigttausendneunhundredsieben 31/100 Deutsche Mark

anerkannt.

4. ...

5. Die Stadt hat die D.. mit der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen in dem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet als Sanierungsträger und Treuhänder beauftragt. Der D..... obliegt auch die Überwachung der Durchführung der dem Eigentümer nach diesem Vertrag obliegenden Maßnahmen.

Der Eigentümer wird sich in allen, die Durchführung dieses Vertrages betreffenden Fragen zunächst mit der D.... ins Benehmen setzen. Die Stadt ist berechtigt, die D..... im Rahmen der Gesetze mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zur Vornahme von Rechtshandlungen und zur Durchführung dieses Vertrages zu beauftragen, soweit dies nicht schon ausdrücklich in diesem Vertrag geschieht.

6. Bei Beendigung des zwischen der Stadt und der D..... geschlossenen Treuhändervertrages gehen alle Rechte und Pflichten der D.. aus diesem Vertrag auf die Stadt über.

7. Die nachfolgend aufgeführten Anlagen 1 bis 8 sind Bestandteile dieses Vertrages: ... 4. Berechnung des Kostenerstattungsbetrages vom (Anlage 5) 5. Grundschuldbestellungserklärung und Einräumung eines Vorkaufsrechtes (Anlage 6) ...

#### § 2 Durchführung

1. Die Maßnahmen wurden gemäß Zustimmung des ThLVwA zum förderungsschädlichen vorzeitigen Vorhabenbeginn vom 04.0.1999 begonnen und sind bis zum 31.12.2000 abzuschließen.

Nach Abschluß der Maßnahmen wird eine formelle Abnahme durch die Stadt durchgeführt (§ 8).

...

6. Der Eigentümer verpflichtet sich zur wirtschaftlichen und sparsamen Durchführung der Maßnahmen. Die derzeit geltenden Bestimmungen zur Vergabe öffentlich geförderter Bauvorhaben sind anzuwenden. Die Verdingungsordnung für Bauleistungen - VOB/A - gilt analog.

...

#### § 3 Kostentragung und Förderung

1. Der Eigentümer trägt die Kosten der Instandsetzung und Modernisierung.

2. Die Stadt gewährt dem Eigentümer zur Finanzierung der - vorläufig als förderfähig anerkannten - Kosten, vorbehaltlich des Nachweises der entstandenen Kosten, aus Sanierungsfördermitteln für die Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 1 Abs. 1 einen Zuschuss in Höhe von 294.700,00 DM

in Worten: Zweihundertvierundneunzigtausendsiebenhundert Deutsche Mark.

Die Höhe des Zuschusses beträgt 100 % des Kostenerstattungsbetrages (Anlage 5), höchstens jedoch insgesamt 294.700,00 DM.

#### § 4 Förderbedingungen

1. Die Fördermittel sind zweckgebunden; sie dürfen nur zur Durchführung der vereinbarten Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 1 Abs. 1) eingesetzt werden.

2. Sollten sich die tatsächlichen Kosten der Maßnahmen verringern, so verringern sich die Sanierungsfördermittel entsprechend § 3 Abs. 2.

3. ...

4. Der Eigentümer hat der Stadt über die D.. spätestens 2 Monate nach Abschluß der baulichen Maßnahmen die tatsächlich entstandenen Kosten nachzuweisen und eine genaue Abrechnung vorzulegen. Hierbei sind die als Anlage 7 beigefügten Vordrucke zu verwenden. Um eine genaue Abrechnung vornehmen zu können, hat der Eigentümer Rechnungen vorzulegen, die nur die Kosten enthalten, die bei der Durchführung der Instandsetzung und Modernisierung des Gebäudes entstanden sind.

Die Stadt wird die endgültige Höhe des zu gewährenden Sanierungszuschusses festlegen und dem Eigentümer unter Beifügung der geprüften Abrechnung die Höhe der anerkannten förderfähigen Kosten mitteilen.

5. Die dem Eigentümer gewährten Sanierungsfördermittel sind bis zur Beendigung der Laufzeit dieses Vertrages (§ 12) durch Eintragung einer Grundschuld in Höhe der Fördermittel dinglich zu sichern.

#### § 5 Zahlungsweise

1. Die Fördermittel werden anteilig, entsprechend dem Baufortschritt und gegen Rechnungslegung, bis 90 % ausgezahlt. Für die Rechnungslegung sind die als Anlage 7 beigefügten Vordrucke zu verwenden.

2. Weitere Auszahlungsvoraussetzungen sind: ... d) Grundbuchliche Sicherung, Einräumung eines und Vorkaufsrechtes gemäß Anlage 6 ...

3. ...

4. Die Städtebaufördermittel werden nur entsprechend der mit Vertragsabschluß der D..... einzureichenden Kostenanfallplanung bereitgestellt. Sollte die Abrechnung zum Abruf der Fördermittel nicht oder nicht in der angemeldeten Höhe in der gemäß Kostenanfallplanung vorgesehenen Zeit erfolgen, ohne daß dies mindestens 6 Wochen vorher der D... schriftlich angezeigt wurde, werden für die in Höhe der nicht oder verspätet abgerechneten Beträge Zinsen in Höhe von 6 % p. a. ab dem in der Kostenanfallplanung vorgesehenen Zeitpunkt erhoben.

5. Sobald die Abrechnung gemäß § 4 Abs. 4 geprüft und anerkannt ist, das Abschlussprotokoll gemäß § 8 vorliegt, und durch die Stadt die endgültige Höhe des zu gewährenden Sanierungsdarlehens festgestellt ist, wird der Restbetrag ausgezahlt. Eventuelle Überzahlungen wird der Eigentümer der Stadt innerhalb eines Monats nach Aufforderung erstatten.

Beruhet eine Überzahlung auf bewußt unrichtigen Angaben des Eigentümers, ist der Betrag vom Tage der Auszahlung an mit 5 % über dem jeweiligen Basiszinsatz, mindestens jedoch mit 7 % p. a., unabhängig von sonstigen Rechtsfolgen, zu verzinsen.

#### § 6 Änderungen bei der Durchführung

1. Abweichungen von den in § 1 Abs. 1 vereinbarten Maßnahmen, den diesen zugrunde liegenden Planunterlagen, den Festsetzungen und sonstigen Auflagen dieses Vertrages sind nur im begründeten Einzelfall zulässig und bedürfen vor Ausführung der schriftlichen Einwilligung der Stadt. Die Vertragspartner werden den Vertrag - soweit erforderlich - entsprechend anpassen.

2. Als Maßnahmenänderungen gelten auch Leistungen, die die vereinbarten Kosten um mehr als je 5 % erhöhen.

3. Soweit es sich um geringfügige Abweichungen von den technischen Unterlagen handelt, die diesem Vertrag zugrunde liegen, kann im Einzelfall auch ohne Vertragsänderung die Zustimmung erteilt werden.

4. Kostenerhöhungen, die sich durch eine Maßnahmenänderung im Sinne der Absätze 1 und 2 ergeben, sind auch bei vorheriger Abstimmung grundsätzlich nur förderfähig, soweit sie durch rechtswirksame Auflagen anderer Behörden (u. a. Brandschutz, Bauaufsicht, Gewerbeaufsicht) nach Abschluß dieses Vertrages bedingt sind. Hierauf besteht jedoch kein Rechtsanspruch.

5. Die Stadt behält sich vor, für den Fall einer grundsätzlichen Änderung bei der Ausführung eines Maßnahmenteils, zu der nicht vorher die Einwilligung gemäß Abs. 1 eingeholt wurde, von der Förderung des gesamten, von der Änderung betroffenen Teilbereiches zurückzutreten.

6. Ergibt sich, daß die Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen nach Art und Umfang nicht wie vorgesehen durchgeführt werden können, oder daß ihre Durchführung wie vorgesehen wirtschaftlich nicht vertretbar ist, so werden die Vertragspartner den Vertrag entsprechend anpassen.

§ 7 Bindung nach Abschluss der Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahme

1. Der Eigentümer verpflichtet sich, für die Laufzeit dieses Vertrages (§ 12 Abs.1) ... d) Nach Abschluss der Modernisierung für die Laufzeit dieses Vertrages für die Gaststätte keine höhere Nettokaltmiete als 25,00 DM/m<sup>2</sup> monatlich, für Gaststättenräume im Keller nicht mehr als 15,00 DM/m<sup>2</sup> monatlich, für die Nebenräume der Gaststätte nicht mehr als 10,00 DM/m<sup>2</sup> monatlich und für die Gewerberäume nicht mehr als 12,00 DM/m<sup>2</sup> monatlich zu fordern. ...

§ 12 Laufzeit und Beendigung des Vertrages

1. Die Laufzeit dieses Vertrages endet mit Ablauf des 12. Kalenderjahres, das auf die Mitteilung der Stadt über die Feststellung der endgültigen Höhe der Fördermittel folgt.

..."

Hinsichtlich der in § 1 Abs. 7 als Anlage "5" bezeichneten Anlage 4 zum Vertrag wird auf die Verwaltungsvorgänge (Ordner, Bl. 29 bis 31) Bezug genommen.

Bereits vor Vertragsschluss hatte die D.. dem Kläger im Schreiben vom 26.02.1999 mitgeteilt, dass das Thüringer Landesverwaltungsamt die Zustimmung zum förderunschädlichen vorzeitigen Vorhabenbeginn unter dem 04.02.1999 erteilt hatte.

Unter dem 29.11.1999 beantragte der Kläger die sanierungsrechtliche Genehmigung für eine geplante Nutzungsänderung, die ihm die Beklagte mit Bescheid vom 12.01.2000 erteilte.

Die D... teilte dem Kläger mit Schreiben vom 15.12.1999 mit, dass die Nutzungsänderung nach § 6 Abs. 1 des Vertrages der schriftlichen Zustimmung der Beklagten bedürfe. Außerdem änderten sich die Rentierlichkeit des Objekts und damit die Berechnung des Kostenerstattungsbetrags, der die Grundlage für die Erteilung der Städtebauförderungsmittel sei.

In der Folgezeit ließ der Kläger die Sanierung des Gebäudes durchführen, wobei abweichend vom ursprünglichen Nutzungskonzept, das dort ein Büro vorgesehen hatte, im Obergeschoss eine Pension ("Bording-Zimmer") eingerichtet wurde.

Nachdem der Kläger der D.... unter dem 07.02.2000 mitgeteilt hatte, dass das Objekt inzwischen für 12.000,00 DM (entspricht: 6.135,50 €) vermietet sei, antwortete die D... unter dem 16.03.2000, dass wegen nunmehr gegebener Rentierlichkeit der Maßnahme keine Städtebauförderungsmittel gezahlt würden.

Mit Schreiben vom 09.06.2000 teilte die D.... der Beklagten mit, aufgrund der Kostenminderung bestehe keine Förderungsmöglichkeit. Nach der Thüringer Förderrichtlinie dürfe maximal in Höhe der unrentierlichen Kosten gefördert werden.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben seines damaligen Bevollmächtigten vom 09.08.2000 auf, bis zum 25.08.2000 an ihn 267.528,00 DM (entspricht: 136.784,89 €) zu zahlen.

Mit Schreiben vom 12.10.2000 teilte der Kläger der Beklagten mit, eine erneute Berechnung des bauleitenden Architekten habe eine Erhöhung der Baukosten ergeben, sodass es auf die Rentierlichkeit der Maßnahme nicht ankomme.

Der Kläger überreichte der Beklagten unter Zahlungsaufforderung mit Schreiben vom 26.02.2001 die Abrechnungsunterlagen, eingegangen am 27.02.2001, und mit Schreiben vom 17.08.2001 ein Anlagenkonvolut mit Kostenaufstellungen. Darauf teilte die D..... unter dem 12.03.2002 mit, dass ihre Prüfung förderfähige Gesamtkosten in Höhe von 2.320.525,23 DM (entspricht: 1.186.465,71 €) und unrentierliche Kosten von 80.049,79 DM (entspricht: 40.928,81 €) ergeben habe.

Eine "Vorabnahme" des Objekts hatte bereits am 15.03.2001 stattgefunden. Für das hierüber erstellte Protokoll wird auf die Verwaltungsvorgänge (Ordner, Bl. 177 f.) verwiesen.

Am 04.07.2002 zahlte die Beklagte an den Kläger einen Betrag in Höhe von 40.928,81 € (entspricht: 80.049,79 DM).

Am 02.12.2002 hat der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht Weimar gegen die Beklagte erhoben und die Zahlung zusätzlicher Städtebauförderungsmittel begehrt. Zur Begründung verwies er darauf, der Bürgermeister der Beklagten habe bereits im Rahmen der Vorverhandlungen zum Abschluss des Kaufvertrags die Zahlung eines Zuschusses zu den Sanierungskosten in Höhe von 300.000,00 DM (entspricht: 153.387,56 €) zugesagt. Die Beklagte habe Wert auf den Erwerb des Objekts durch einen erfahrenen Investor gelegt. Die Zusage sei zwar nur mündlich erfolgt, aber verbindlich gemeint gewesen und auch so aufgefasst worden. Im Februar 2001 habe er sämtliche Herstellungsnachweise und Rechnungen der D.... übermittelt. Die Gesamtsumme der Sanierungskosten habe letztlich 2.320.525,23 DM (entspricht: 1.186.465,71 €) betragen. Maßgeblich für die Berechnung der Höhe des Zuschusses sei die in Anlage 4 des Vertrages festgelegte Berechnung. Ferner sei § 4 Abs. 2 des Vertrages maßgeblich, der eine prozentuale Minderung der maximalen Zuschusssumme entsprechend der Minderung der Gesamtkosten vorsehe. Auszugehen sei dabei von folgender Berechnung:

	Tatsächliche Kosten (DM)	Kosten gemäß Vertrag (DM)	%
Anerkannte Gesamtkosten	2.320.525,23	2.518.252,46	100
Vorsteuerabzug	320.000,43	347.345,15	13,79
Eigenkapital	400.058,55	434.181,46	17,24
Fremdkapital	1.328.732,75	1.441.990,10	57,26
Kostenerstattungsbetrag = förderungsfähige Kosten	271.501,45	294.700,00	11,70

Die Klagesumme in Höhe von 191.451,66 DM (entspricht: 97.887,68 €) ergebe sich aus dem Kostenerstattungsbetrag von 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €) abzüglich des von der Beklagten bereits gezahlten Betrages von 80.049,81 DM (entspricht: 40.928,82 €).

Für die Vereinbarung des Zuschusses habe die Rentierlichkeit des Objekts keine Rolle gespielt. Die Berechnungsschritte und der Kostenerstattungsbetrag seien in Anwendung von § 177 Abs. 4 Satz 4 des Baugesetzbuchs (BauGB) durch Angabe bestimmter Prozentsätze pauschaliert worden, deren Aufnahme in der Anlage 4 sonst keinen Sinn mache. Es sei unerheblich, dass kein Ausschreibungsverfahren durchgeführt worden sei, denn die D... habe dies als förderunschädlich angesehen.

Die Beklagte befinde sich seit dem 25.08.2000 in Verzug. Mit Schreiben vom 09.08.2000 habe er die Beklagte unter entsprechender Fristsetzung zur Zahlung aufgefordert.

Mit Anwaltsschriftsatz vom 28.08.2003 hat der Kläger geltend gemacht, die Forderung erhöhe sich um 21.274,41 DM (entspricht: 10.877,43 €), was bislang nicht berücksichtigt worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 97.887,68 € (entspricht: 191.451,66 DM) zuzüglich 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 26.08.2000 aus 138.816,46 € bis zum 04.07.2002 und zzgl. 5 % über dem Basiszinssatz aus 97.887,81 € seither, mindestens jedoch jeweils 9,5 % zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, eine Pauschalierung nach § 177 Abs. 4 BauGB sei gerade nicht vereinbart worden, wie die Anlage 4 zeige. Vielmehr habe man darin die zu erwartende Miete berechnet und daraus den zur Aufnahme von Fremdkapital zur Verfügung stehenden Betrag (93.726,39 DM [entspricht: 47.921,54 €]) errechnet, der dann die Basis für die Berechnung des Fremdkapitals (1.441.990,10 DM [entspricht: 737.277,83 €]) gewesen sei. Ausgehend von den Gesamtkosten in Höhe von 2.518.252,46 DM (entspricht: 1.287.562,04 €) sei abzüglich des Vorsteuerabzugs (347.345,15 DM [entspricht: 177.594,76 €]), des Eigenkapitals (434.181,46 DM [entspricht: 221.993,46 €]) und des Fremdkapitals (1.441.990,10 DM [entspricht: 737.277,83 €]) die Förder-summe in Höhe von 294.735,75 DM (entspricht: 150.696,00 €) berechnet worden. Die Prozentangaben in der Anlage 4 dienten allein statistischen Zwecken. Zu der niedrigeren Kostenerstattung komme es deshalb, weil sich die Kosten der Maßnahme auf 2.360.091,51 DM (entspricht: 1.206.695,63 €) verringert und der Ertrag aufgrund der Nutzungsänderung auf 104.440,00 DM (entspricht: 53.399,32 €) erhöht hätten.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses, der keinen Antrag gestellt hat, führte aus, die prozentualen Angaben in der Tabelle hätten lediglich hinweisenden Charakter und dienten statistischen Zwecken. Die gegenteilige Ansicht führe zu einem Kostenerstattungsbetrag bei Reduzierung der Gesamtkosten nach festen Prozentsätzen, was förderrechtlich jeglicher Grundlage entbehre. Auch der ursprüngliche Kostenerstattungsbetrag sei durch eine Wirtschaftlichkeitsberechnung ermittelt worden.

Durch Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung vom 23.02.2005 hat das Verwaltungsgericht Weimar das Verfahren hinsichtlich der Erhöhung der Klageforderung im Schriftsatz vom 28.08.2003 eingestellt und im Übrigen die Klage - abgesehen von einem Teil der begehrten Zinsen - abgewiesen. In den Entscheidungsgründen führt das Verwaltungsgericht aus, soweit die Einstellung des Verfahrens betroffen sei, beruhe dies auf der teilweisen Klagerücknahme, die darin liege, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung zur ursprünglichen Höhe seiner zwischenzeitlich erhöhten Klageforderung zurückgekehrt sei. Im Übrigen sei die zulässige Klage - mit Ausnahme

eines Teils des Zinsanspruchs - unbegründet; dem Kläger stehe kein weiterer Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu. Die Höhe des Zuschusses ergebe sich aus § 3 des Vertrages sowie dessen Anlage 4. Entgegen der Ansicht des Klägers habe man sich nicht auf einen festen prozentualen Anteil des Zuschusses an den Kosten des Vorhabens geeinigt. Dafür hätte es des Verweises auf die Anlage nicht bedurft und eine einfache Bestimmung der Art nahe gelegen, dass die Höhe des Zuschusses "X % der Kosten des Vorhabens betrage, höchstens jedoch Y DM". Der Angabe von Prozentsätzen könne außerdem nicht die vom Kläger beigemessene Bedeutung zugeschrieben werden. Bei der Anlage 4 handele es sich nicht um ein individuell erstelltes Rechenwerk; vielmehr habe man eine Anlage des Bescheids des Thüringer Landesverwaltungsamts vom 04.02.1999 zum Vertragsbestandteil gemacht. Damit bekomme der Vortrag der Beklagten sowie des Vertreters des öffentlichen Interesses entscheidendes Gewicht, es handele sich um behördeninterne Berechnungen zu statistischen Zwecken. Im Übrigen sei die Berechnung der Beklagten nicht zu beanstanden. Durch die Erhöhung des Ertrags ändere sich nach der Berechnungsmethode der Anlage 4 der Fremdkapitaleinsatz. Zwar hätte dies zu einer Anpassung des Vertrages führen müssen, die unterblieben sei. Die Beklagte könne aber der Forderung des Klägers ihren Anspruch auf Anpassung der Berechnung an die geänderten Nutzungsverhältnisse und die sich daraus ergebende Reduzierung der Höhe des Zuschusses entgegenhalten. Der Kläger könne von der Beklagten Zinsen für 90 % der ihm zustehenden Fördersumme für den Zeitraum von der Rechnungslegung bis zur Zahlung begehren, denn insoweit habe die Beklagte entgegen der vertraglichen Regelung verspätet gezahlt.

Gegen das ihm am 10.03.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.03.2005 die Zulassung der Berufung beantragt. Dem ist der Senat mit Beschluss vom 15.11.2006, der dem Kläger am 28.11.2006 zugestellt wurde, wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten gefolgt.

Mit der am 20.12.2006 bei Gericht eingegangenen Berufungsbegründung macht der Kläger geltend, die Berechnung des Zuschusses durch die Beklagte sei fehlerhaft und nicht mit den maßgeblichen Vertragsbestimmungen vereinbar. Allein streitig sei die Berechnung der Minderung des Zuschusses. Der Wortlaut von § 4 Abs. 2 des Vertrages, der festlege, dass sich die Sanierungsfördermittel entsprechend der Minderung der tatsächlichen Kosten der Maßnahme verringern, sei eindeutig und abschließend. Der Vertrag enthalte daneben keinen Verweis auf die Städtebauförderrichtlinien sowie auf Vorbehalte oder Bedingungen der Mittelgewährung durch das Thüringer Landesverwaltungsamt. Mit § 3 Abs. 2 des Vertrages werde der Zuschuss durch einen Festbetrag "gedeckelt", im Übrigen aber in einer Prozentrelation ausgedrückt. Die Anlage 4 unterteile nicht nach "Vertragsbestandteil" und lediglich "statistisch relevanten" Angaben. Als Behördeninternum könnten diese Überlegungen außerdem auch nur nachrangig zur Auslegung herangezogen werden. Auch müsse die gegenüber sonstigen Vertragssituationen untypische Chronologie bei der Vertragsauslegung berücksichtigt werden. Die Nutzungsänderung, die sich lediglich dahingehend auswirke, dass ein Ertrag von 104.440,00 DM (entspricht: 53.399,32 €) vorliege, sei der D.... angezeigt worden, die dem auch zugestimmt habe. Die Differenz von 1.648,00 DM/Jahr (entspricht: 842,61 €/Jahr) bei gleichbleibender Quadratmeterzahl könne keine Minderung um mehr als 190.000,00 DM (entspricht: 97.145,46 €) auslösen. Weiter habe das Verwaltungsgericht die Bedeutung der Prozentangaben in der Anlage 4 fehlerhaft gewürdigt. Er sei nicht Adressat des Bescheids des Thüringer Landesverwaltungsamts, dem die Anlage entnommen sein soll. Der Bescheid sei auch nicht sonst Gegenstand des Vertrages geworden. Das Verwaltungsgericht habe sich schließlich auch nicht damit auseinander gesetzt, dass aus der Zusage des damaligen Bürgermeisters der Beklagten eine weitere Anspruchsgrundlage folge.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 23.02.2005 - 6 K 1794/02.We - teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 97.887,68 € (entspricht: 191.451,66 DM) nebst 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 28.11.2002 zu zahlen, Zug um Zug gegen Bestellung einer Grundschuld in Höhe von



138.816,49 € sowie eines Vorkaufsrechts, jeweils zugunsten der Beklagten an dem Grundstück Gemarkung Weimar, Flur 37, Flurstück-Nr. a.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend führt sie aus, mangels Festlegung eines Berechnungswegs in § 3 Abs. 2 des Vertrages könne dies nur so verstanden werden, dass sich der Zuschuss bei einer Minderung der Kosten wie bei seiner erstmaligen Berechnung nach Anlage 4 richte. Auf deren Seiten 1 und 2, die die Werte zur Berechnung auf Seite 3 lieferten, seien keine Prozentangaben enthalten. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung sei Bestandteil der Zustimmung des Thüringer Landesverwaltungsamts zum förderunschädlichen Vorhabenbeginn vom 04.02.1999 gewesen und als solche in den Vertrag eingeflossen. Eine Statistik zu den Prozentangaben liege nicht vor.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat sich im Berufungsverfahren weder schriftsätzlich geäußert noch hat er einen Antrag gestellt.

Auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 19.11.2008 wird Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des Verfahrens (2 Bände) sowie der im Verfahren beigezogenen Verwaltungsvorgänge (1 Ordner und 1 Hefter) Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Soweit der Kläger im Berufungsverfahren seine Klage hinsichtlich eines Teils der begehrten Zinsen zurückgenommen hat, ist das Verfahren im Einvernehmen mit der Beklagten einzustellen (§§ 125 Abs. 1, 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprechend); insoweit ist das erstinstanzliche Urteil wirkungslos. Im Übrigen hat die zulässige Berufung des Klägers auch in der Sache ganz überwiegend Erfolg. Das Verwaltungsgericht hätte der Klage des Klägers auf Zahlung weiterer Städtebauförderungsmittel in Höhe von 97.887,68 € (entspricht: 191.451,66 DM) stattgeben müssen. Der Kläger hat einen entsprechenden Anspruch gegen die Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags über die Durchführung von Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen vom 15./22.07./18.08.1999.

#### **I.**

Die beklagte Stadt ist für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zahlung zusätzlicher Städtebauförderungsmittel passivlegitimiert.

Passivlegitimation bezeichnet die Sachlegitimation des Beklagten und bedeutet, dass der Beklagte der richtige Beklagte ist, d. h. dass er nach materiellem Recht zu der vom Kläger begehrten Leistung verpflichtet oder aber zur Verweigerung berechtigt ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, Vorb § 40 RdNr. 28).

Vorliegend ist die beklagte Stadt für den Anspruch richtige Beklagte und nicht etwa die D... mbH (nachfolgend: D...). Der Kläger begehrt Fördermittel aufgrund der Instandsetzungs- und Modernisierungsvereinbarung nach § 164 a Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 177 Abs. 4 Satz 2 und 4 BauGB. Der Vertrag vom 15./22.07./18.08.1999 wurde laut seiner Eingangsformel zwischen dem Kläger und der Beklagten unter Mitwirkung der D..... geschlossen.

Zwar ist die D... nach § 1 Abs. 5 des Vertrages von der Beklagten als Sanierungsträger und Treuhänder beauftragt (vgl. § 160 Abs. 1 Satz 3 BauGB). Gleichwohl ist die D... beim Abschluss der Vereinbarung nicht im Rahmen der ihr von der Beklagten eingeräumten Befugnisse nach § 159 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB i. V. m. § 157 Abs. 1 BauGB tätig geworden. Nach den erstgenannten

Vorschriften handelt die D.... als Sanierungsträgerin nicht als Vertreterin für die Beklagte, sondern im eigenen Namen. Das hat zur Folge, dass die D.... in diesen Fällen die Förderungsleistungen als Sanierungsträgerin der Beklagten nach § 160 Abs. 1 Satz 1 BauGB aus ihrem Treuhandvermögen in eigenem Namen zu leisten hat. Gegen ein solches Verständnis des Vertrages vom 15./22.07./18.08.1999 und der Stellung der D.... sprechen jedoch die übrigen Vertragsbestimmungen sowie insbesondere auch das Verhalten der Beteiligten bei der Abwicklung der vereinbarten Maßnahme. Dem ist insgesamt zu entnehmen, dass die D.... zwar zur technischen Abwicklung des Vertrages einbezogen wurde, die Beklagte aber für die vorliegende Maßnahme gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Kostenerstattung materiell-rechtlich verpflichtet und berechtigt sein soll. Dies folgt zunächst aus den übrigen auf die Förderung bezogenen Bestimmungen des Vertrages, die allein die Beklagte und nicht etwa die D.... als Verpflichtete bezeichnen (vgl. § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 4 UAbs. 2 und § 5 Abs. 5 des Vertrages). Außerdem haben die Parteien einschließlich der D.. die vorliegende Maßnahme hinsichtlich der Förderung entsprechend der Vereinbarung in § 4 Abs. 4 UAbs. 1 ausgeführt, wonach der D.... die Prüfung der Nachweise des Klägers sowie die "genaue Abrechnung" der Maßnahme oblag (vgl. auch § 1 Abs. 5 UAbs. 2, wonach der Kläger sich in allen die Durchführung des Vertrages betreffenden Fragen "zunächst" mit der D.... ins Benehmen zu setzen hatte). Diese Prüfung und die Abrechnung der D... bildeten dann die Grundlagen für die endgültige Höhe des zu gewährenden Sanierungszuschusses durch die Beklagte (§ 4 Abs. 4 UAbs. 2 des Vertrages). Die Beteiligten wollten damit erkennbar den Sachverstand der D.... bei der Durchführung der Maßnahme nutzen, ohne dass diese aber materiell-rechtlich Berechtigte oder Verpflichtete des Anspruchs auf Städtebauförderungsmittel werden sollte. Dies sollten jedenfalls nach dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien für die vorliegende Maßnahme der Kläger und die Beklagte sein, weshalb der Vertrag laut seiner Eingangsformel zwischen diesen Parteien geschlossen wurde und die D... dort bloß als Mitwirkende bezeichnet wird. Soweit darin eine Verletzung der der D.... ansonsten von der Beklagten eingeräumten Stellung als Treuhänderin liegen sollte, hat die D.... dem durch ihre Mitwirkung beim Vertragsschluss zugestimmt.

## II.

Der Anspruch des Klägers ist in Höhe von 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €) entstanden.

1. Grundlage des Anspruchs auf Zahlung von Städtebauförderungsmitteln gegen die Beklagte sind die §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 des zwischen den Parteien geschlossenen Instandsetzungs- und Modernisierungsvertrages vom 15./22.07./18.08.1999.

Nach § 1 Abs. 2 des Vertrages hat sich die Beklagte verpflichtet, die vom Kläger beabsichtigten und inzwischen auch abgeschlossenen Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen am Objekt "A....." nach Maßgabe des § 3 des Vertrages zu fördern. In § 3 Abs. 2 haben die Parteien vereinbart, dass die Beklagte dem Kläger zur Finanzierung der - vorläufig als förderfähig anerkannten - Kosten, vorbehaltlich des Nachweises der entstandenen Kosten, aus Sanierungsförderungsmitteln für die Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen einen Zuschuss in Höhe von 294.700,00 DM (entspricht: 150.677,72 €) gewährt, dessen Höhe 100 % des Kostenerstattungsbetrags (Anlage 5 [richtig: 4]) betragen soll, höchstens jedoch insgesamt 294.700,00 DM. Für den Fall, dass sich die tatsächlichen Kosten der Maßnahmen verringern, sollen sich nach § 4 Abs. 2 des Vertrages die Sanierungsfördermittel "entsprechend § 3 Abs. 2" verringern.

2. Dass der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Städtebauförderungsmitteln dem Grunde nach besteht, ist ebenso unstreitig wie das Vorliegen der Voraussetzungen von § 4 Abs. 2 des Vertrages. Die tatsächlichen Kosten der Maßnahme haben sich mit 2.320.525,23 DM (entspricht: 1.186.465,71 €) - 2.360.091,51 DM abzüglich 39.566,28 DM Skonti/Rabatt (vgl. die letzte Spalte der Anlage 1 sowie die erste Übersicht der Anlage 2 zum Schreiben der D.. vom 12.03.2002, Bl. 237 f. Ordner) - gegenüber den in § 1 Abs. 3 des Vertrages angenommenen Kosten von 2.518.250,00 DM (entspricht: 1.287.560,78 €) verringert. Das ist zwischen den Parteien unstreitig. Streitig ist allein die Höhe der Kostenerstattung, d. h. um welchen Betrag sich die Städtebauförderungsmittel "entsprechend § 3 Abs. 2" verringern (§ 4 Abs. 2 des Vertrages). Der Kläger versteht den Verweis auf § 3 Abs. 2 und die dort in Satz 2 in Bezug genommene Anlage 4 so, dass ihm entsprechend der Prozentangabe der letzten Spalte der Tabelle auf Seite 3 der Anlage insge-

samt 11,70 % der tatsächlichen Kosten von 2.320.525,23 DM (entspricht: 1.186.465,71 €) zustehen, mithin 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €), weil eine pauschale Berechnung der Förderung vereinbart sei. Demgegenüber meint die Beklagte, mit dem Verweis auf die Anlage 4 sei auch die Methode der Wirtschaftlichkeitsberechnung auf Seiten 1 und 2 der Anlage einbezogen. Auch im Fall der Kostenminderung seien die Städtebauförderungsmittel nach der in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu Grunde gelegten Methode zu berechnen, was hier den von ihr gezahlten Betrag von 80.049,81 DM (entspricht: 40.928,82 €) ergebe.

Der Auffassung des Klägers ist zuzustimmen.

a. Vorab ist festzustellen, dass keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Vereinbarung einer pauschalen Berechnung des Kostenerstattungsbetrags im Instandsetzungs- und Modernisierungsvertrag vom 15./22.07./18.08.1999 bestehen. Dabei kann offen bleiben, ob die gegenteilige Auffassung auf einen Nichtigkeitsgrund führte (§ 59 Abs. 1 ThürVwVfG), oder ob sich eine Vertragsauslegung verböte, die dessen Nichtigkeit zur Folge hätte. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Vereinbarung einer pauschalen Berechnung des Kostenerstattungsbetrags in dem Instandsetzungs- und Modernisierungsvertrag vom 15./22.07./18.08.1999 folgt aus § 177 Abs. 4 Satz 4 BauGB. Nach dieser Vorschrift kann die Gemeinde mit dem Eigentümer den Kostenerstattungsbetrag unter Verzicht auf eine Berechnung im Einzelfall als Pauschale in Höhe eines bestimmten Vomhundertsatzes der Modernisierungs- oder Instandsetzungskosten vereinbaren. Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht eine solche pauschale Vereinbarung des Kostenerstattungsbetrags zwischen Gemeinde und Eigentümer gerade im Zusammenhang mit einem Modernisierungsvertrag ausdrücklich gebilligt und hierzu ausgeführt, dass die Höhe des Kostenerstattungsbetrags und seine Berechnung vertraglich auch abweichend von der gesetzlichen Regelung vereinbart werden können (vgl. Beschluss vom 21.09.2005 - 4 B 57/05 -, zitiert nach Juris, RdNr. 4). Dem schließt sich der Senat an.

b. Die Parteien haben für den hier zu beurteilenden Fall, dass die tatsächlichen Kosten nach Abschluss der Maßnahme niedriger ausfallen, eine solche pauschale Berechnung des Kostenerstattungsbetrags unter Verzicht auf eine Einzelfallberechnung vereinbart, wie die Auslegung des Instandsetzungs- und Modernisierungsvertrages vom 15./22.07./18.08.1999 zeigt. Nach den entsprechend anzuwendenden §§ 133, 157 BGB ist auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen und nicht bei den Buchstaben des Vertragstextes stehen zu bleiben, sondern der Sinn der vertraglichen Regelung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erforschen. Die hieran orientierte Auslegung ergibt, dass vorliegend eine pauschale Berechnung des Kostenerstattungsbetrags in dem vom Kläger geltend gemachten Sinne ("11,70 % der tatsächlichen Kosten") zwischen den Parteien vereinbart ist.

aa. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dem Wortlaut des Vertrages nicht zu entnehmen, dass eine pauschale Berechnung des Kostenerstattungsbetrags ausgeschlossen ist und auch bei niedrigeren tatsächlichen Kosten im Detail ermittelt werden müsste, welche Kosten der Kläger selbst zu tragen hat, weil er sie durch eigene oder fremde Mittel decken und die sich daraus ergebenden Kapitalkosten sowie die zusätzlich entstehenden Bewirtschaftungskosten aus Erträgen der baulichen Anlage aufbringen kann (sog. rentierliche Kosten). Vielmehr lässt der Wortlaut der hier maßgeblichen Vertragsbestimmungen eine pauschale Berechnung des Kostenerstattungsbetrags zu, wie sie vom Kläger geltend gemacht wird.

Die Beklagte kann sich zur Stützung ihrer Auffassung weder auf den allgemeinen Verweis in der Präambel auf "§ 177 BauGB" noch auf die Begriffe "Sanierungsfördermittel" (§ 4 Abs. 2 und § 3 Abs. 2) oder "Kostenerstattungsbetrag" (§ 3 Abs. 2) berufen. Lässt § 177 BauGB die pauschale Bemessung des Kostenerstattungsbetrags zu, wie bereits ausgeführt wurde, kann aus der Bezugnahme auf diese Vorschrift nicht gefolgert werden, damit zeige der Vertrag, dass eine Pauschale nicht gewollt sei. Vielmehr bezieht der Verweis auf § 177 BauGB auch dessen Absatz 4 ein, der in Satz 4 die Vereinbarung als Pauschale zulässt.

Soweit die Beklagte aus dem Wortlaut bzw. aus der Bezugnahme auf § 177 BauGB etwas für ihre Position herleiten will, übersieht sie zudem, dass es bei dem vertraglich vereinbarten Kostenerstattungsbetrag nicht um Zuwendungen des Landes i. S. d. Landeshaushaltsordnung geht. Auch wenn der Vertrag mehrfach den Begriff der "Förderung" verwendet, handelt es sich der Sache nach um eine Kostenerstattung und nicht etwa um eine Subvention. Die hinter der Kostenerstattung stehende Subvention wird vielmehr durch den Freistaat Thüringen gegenüber der Beklagten ausgereicht. Insoweit ist zwischen dem subventionsrechtlichen Verhältnis der Beklagten mit dem Freistaat Thüringen einerseits und dem Vertragsverhältnis der Parteien andererseits zu differenzieren. Vor diesem Hintergrund geht das erstinstanzliche Vorbringen des Vertreters des öffentlichen Interesses, eine Kostenerstattung nach festen Prozentsätzen entbehre förderrechtlich jeglicher Grundlage, an der Sache vorbei. Dieses Argument betrifft das Subventionsverhältnis. Im Vertragsverhältnis zum Kläger kann die Beklagte, wie bereits ausgeführt, eine pauschale Kostenerstattung vereinbaren, trägt dann aber das Risiko der Refinanzierung im Verhältnis zum Land. Dass die Beklagte angesichts der Bedeutung des Sanierungsobjekts zumal im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kulturstadtjahr ein solches Risiko keinesfalls hat eingehen wollen, kann nicht angenommen werden. Das entsprechende Vorbringen des Klägers greift sie lediglich insoweit an, als dieser aus diesen "Hintergründen" eine Zusicherung im Rechtssinne herzuleiten versucht.

Auch den von den Beteiligten im Verfahren verwendeten Begriffen der "Rentierlichkeit" bzw. der "Nichtrentierlichkeit" kann nicht entnommen werden, dass eine pauschale Bemessung ausgeschlossen sein soll. Abgesehen davon, dass der Vertrag diese Begriffe nicht benutzt, betrifft der Streit hier eine andere Ebene. Die Beteiligten stimmen im Ausgangspunkt zu Recht darin überein, dass dem Kläger allein die unrentierlichen Kosten zu erstatten sind, während er die übrigen Kosten, die er refinanzieren kann, als rentierliche Kosten selbst tragen soll (vgl. auch § 177 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB). Der Streit besteht vielmehr darüber, wie die dem Kläger zu erstattenden Kosten zu bemessen sind, ob bei geringeren tatsächlichen Kosten der nichtrentierliche Kostenanteil pauschal mit 11,70 % anzusetzen ist, oder ob auch in diesem Fall zunächst der Anteil der rentierlichen Kosten im Einzelnen ermittelt werden muss, um als Abzugsposten der Gesamtkosten den Kostenerstattungsbetrag - Zuschüsse Dritter spielen hier keine Rolle - zu bilden.

Hinsichtlich des Wortlauts der zur Streitentscheidung maßgeblichen Vorschrift des § 4 Abs. 2 des Vertrages hingegen ist zu beachten, dass diese Bestimmung in ihrer Rechtsfolge § 3 Abs. 2 bloß für "entsprechend" anwendbar erklärt. Nach dem allgemeinen Verständnis von einer entsprechenden oder analogen Anwendung bedeutet dies: Selbst dann, wenn sich der Vorschrift des § 3 Abs. 2 - etwa über die Verweisung auf die Anlage 4 und die dortigen Tabellen auf Seiten 1 und 2 - entnehmen ließe, dass eine detaillierte Ermittlung der rentierlichen bzw. nichtrentierlichen Kosten vereinbart wäre, kann daraus für den hier vorliegenden Fall, dass die tatsächlichen Kosten niedriger ausfallen, nicht zwingend auf die Vereinbarung einer solchen Berechnung "nach" oder "gemäß" § 3 Abs. 2 geschlossen werden. Dies ließe sich nur dann annehmen, wenn insoweit auch eine Interessengleichheit bestünde. Daran fehlt es aber, wie noch auszuführen ist. Außerdem ist dem Wortlaut von § 3 Abs. 2 des Vertrages auch über die Verweisung auf die Anlage 4, die neben den Tabellen auf Seiten 1 und 2 auch die Tabelle auf Seite 3 mit den Prozentangaben einbezieht, nichts gegen die Vereinbarung einer Pauschale zu entnehmen. Ganz im Gegenteil deutet der Wortlaut des Satzes 2 von § 3 Abs. 2, wonach der Zuschuss 100 % des Kostenerstattungsbetrages betragen soll, eher auf eine Pauschalierung hin. Der Begriff "Kostenerstattungsbetrag" wird in der Anlage 4, auf die § 3 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages in einem Klammerzusatz verweist, allein in Zusammenhang mit der Tabelle auf Seite 3 der Anlage benutzt. Dort bezeichnet er die Tabellenüberschrift und ist in der drittletzten Zeile mit "294.735,75 DM" und "11,70 %" angegeben, was dem Prozentanteil der in der ersten Zeile mit "100 %" angegebenen Gesamtkosten von "2.518.252,46 DM" entspricht.

bb. Der Vertragssystematik lassen sich zudem Argumente für die Auffassung des Klägers gewinnen.

Zunächst führt es zu keinem sicheren Auslegungsergebnis, soweit die Parteien wechselseitig vorbringen, dass es einfache und klare Formulierungen für das jeweils andere Auslegungsergebnis gegeben habe, und sie aus deren Fehlen darauf schließen wollen, dass das von der jeweiligen Partei favorisierte Verständnis des Vertrages vereinbart worden sei. Die Beteiligten haben es unterlassen, im Vertrag eine eindeutige Regelung darüber zu treffen, wie die Höhe des Kostenerstattungsbetrags im Falle der Minderung der tatsächlichen Kosten zu bemessen ist.

Entsprechendes gilt auch für das Argument des Verwaltungsgerichts, dass es des Verweises auf die Anlage nicht bedurft und eine einfache Bestimmung der Art nahe gelegen hätte, dass die Höhe des Zuschusses "X % der Kosten des Vorhabens betrage, höchstens jedoch Y DM", wenn eine pauschale Erstattung gewollt wäre. Dabei übersieht das Verwaltungsgericht, dass die auch nach seiner Lösung maßgebliche Bestimmung des § 4 Abs. 2 lediglich eine "entsprechende" Anwendung von § 3 Abs. 2 anordnet. Diese kann nämlich darin liegen, wie der Kläger geltend macht, dass über den Verweis in § 3 Abs. 2 Satz 2 auf die Anlage 4 und die dort in der letzten Spalte der Tabelle auf Seite 3 angegebene Prozentzahl ("11,70 %") die vom Verwaltungsgericht vermisste "einfache und klare" Regelung getroffen wurde. Allerdings ist auch dieser Verweis auf die Anlage 4 nicht eindeutig, denn er bezieht auch die dortigen Tabellen zur Wirtschaftlichkeitsberechnung (Seiten 1 und 2 der Anlage) mit ein, was die Auffassung der Beklagten stützt, dass auch im Fall der Kostenminderung die Städtebauförderungsmittel nach der hier zu Grunde gelegten Methode zu berechnen sind.

Deutlicher für die Sicht des Klägers spricht das Argument, dass der Vertrag keine "Verklammerung" mit dem zwischen der Beklagten und dem Land bestehenden subventionsrechtlich zu beurteilenden Rechtsverhältnis herstellt. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedeutsam, dass die in diesem Verhältnis einschlägigen Städtebauförderungsrichtlinien (StAnz. 1996, S. 777) unter 15.5 ausdrücklich vorschreiben, dass die Beklagte mit dem Kläger eine Modernisierungs- oder Instandsetzungsvereinbarung abzuschließen hat und hierfür auf das anliegende Muster einer solchen Vereinbarung verweist (StAnz. 1996, S. 826). Dieses Muster macht in seinem § 4 Abs. 2 die Wirtschaftlichkeitsberechnung ausdrücklich zur Grundlage der Fördermittelgewährung und verweist außerdem in § 4 Abs. 3 ausdrücklich auf die Städtebauförderungsrichtlinien. Eine solche Regelung fehlt im vorliegenden Vertrag (vgl. hierzu auch die [aus zeitlichen Gründen] nicht anzuwendenden aktuellen Städtebauförderungsrichtlinien, StAnz. 2005, S. 2095, die seit 2005 gelten und unter 29.3 ausdrücklich verlangen, dass die Gemeinde bei der Weitergabe von Städtebauförderungsmitteln an Dritte "sicherzustellen" hat, dass die Bedingungen und Auflagen des Bewilligungsbescheids auch für diese gelten).

Für eine entsprechende "Verklammerung" mit dem Subventionsverhältnis der Art, dass der Kläger nur insoweit einen Anspruch auf die Kostenerstattung nach dem Vertrag gegenüber der Beklagten haben soll, wie sich diese gegenüber dem Land nach subventionsrechtlichen Maßgaben refinanzieren kann, ist auch sonst nichts ersichtlich. Insbesondere kann eine solche "Verklammerung" entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht dem Schreiben der D. vom 26.02.1999 entnommen werden. In diesem Schreiben wird dem Kläger mitgeteilt, dass das Thüringer Landesverwaltungsamt unter dem 04.02.1999 die Zustimmung zum förderunschädlichen vorzeitigen Vorhabenbeginn erteilt habe (vgl. 5.5 der Städtebauförderungsrichtlinien). Nach den vorstehenden Ausführungen zur Trennung des Subventions- und des Vertragsverhältnisses kommt dem Schreiben allein die Bedeutung zu, dass der vorzeitige Beginn einer Subvention nicht entgegenstehe. Dem kann aber nicht entnommen werden, in welcher Höhe und zu welchen Bedingungen die Subvention im Verhältnis Land und Beklagte gezahlt wird, oder dass die Kostenerstattung des Klägers nach dem erst noch zu schließenden Vertrag mit der Stadt auf diese Höhe begrenzt bzw. nach den in diesem Verhältnis geltenden Grundsätzen zu bemessen ist.

cc. Das wesentliche Argument des Verwaltungsgerichts, die fragliche Prozentzahl der Anlage 4 könne deshalb nicht als Pauschale verstanden werden, weil es sich dabei um behördeninterne Berechnungen von Prozentsätzen zu statistischen Zwecken handele, ist unzutreffend. Das Verwaltungsgericht ist mit seiner Argumentation dem Vorbringen des Vertreters des öffentlichen Interesses und der Beklagten gefolgt. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte - wie auch bereits in

ihrem Schreiben vom 07.11.2008 - auf Nachfrage des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, keine der Anlage 4 entsprechende Statistik vorlegen zu können. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die weitere Argumentation des Klägers, dass rein behördeninterne Vorgänge nicht zur Auslegung des Vertrages herangezogen werden dürften, nicht mehr an. Erfährt die Aufnahme der Prozentangabe "11,70" keine sonstige Rechtfertigung, spricht mehr für die Auffassung des Klägers. Eindeutig ist dies zwar nicht, denn dann bliebe etwa ein schlichtes Versehen bei der Aufnahme der Prozentangabe in der Tabelle auf Seite 3 der Anlage 4 des Vertrages außer Betracht.

dd. Eine an den wechselseitigen Interessen ausgerichtete Auslegung des Vertrages spricht aber deutlich für die Auffassung des Klägers, dass ihm 11,70 % der anerkannten Kosten von 2.320.525,23 DM (entspricht: 1.186.465,71 €), also 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €), als Erstattung vertraglich zustehen.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass - wie die Beklagte im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 15.01.2007 auf S. 9 zutreffend schildert - nicht allein eine aus Sicht des Klägers geringfügige Minderung der tatsächlichen Kosten zu einem ganz erheblichen Absinken des Erstattungsbetrags führt, wenn die Berechnungsmethode auf Seiten 1 und 2 der Anlage 4 angewandt wird. Das Absinken der Erstattung bei Anwendung der von der D... angewandten Berechnungsmethode beruht maßgeblich auf den höheren Mieteinnahmen des Klägers, die die Jahreserträge des Objekts und damit die Rentierlichkeit der Maßnahme erhöhen und daher die nicht-rentierlichen und dem Kläger zu erstattenden Kosten senken. Die Erhöhung der Mieterträge wird jedoch in § 4 Abs. 2 des Vertrages nicht erfasst, denn diese Vorschrift stellt allein auf die Minderung der tatsächlichen Herstellungskosten ab.

Es ist auch nicht erforderlich, die Erhöhung der Erträge und die damit gestiegene Rentierlichkeit dieser Vorschrift sonst zuzuordnen. Insoweit bedarf es keiner erweiternden Auslegung oder analogen Anwendung, denn diese Fälle sind durch andere Vorschriften des Vertrages ausreichend berücksichtigt, jedenfalls soweit es die den Parteien vorhersehbaren Fallgestaltungen betrifft. Dies zeigt zunächst das vorliegende Verfahren, das sich dadurch auszeichnet, dass der Kläger die Rentierlichkeit des Objekts durch höhere Mieterträge gesteigert hat. Im Schreiben vom 07.02.2000 hat er mitgeteilt, dass das Objekt inzwischen für 12.000,00 DM (entspricht: 6.135,50 €) vermietet ist, woraus sich jährliche Mieteinnahmen von 104.440,00 DM (entspricht: 53.399,32 €) ergeben, während der Vertrag nach der Tabelle auf Seite 1 der Anlage 4 entsprechend der Mietpreisbindung in § 7 Abs. 1 Buchst. d des Vertrages von Mieteinnahmen in Höhe 102.792,00 DM (entspricht: 52.556,72 €) ausging. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat, liegt in dem entgegen der Mietpreisbindung erzielten Mietertrag eine Vertragsverletzung seitens des Klägers. Die Verletzung von § 7 Abs. 1 Buchst. d des Vertrages hätte als Verstoß gegen die "Festsetzungen und sonstigen Auflagen dieses Vertrages" (§ 6 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages) nach § 6 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages jedenfalls zu einer entsprechenden Vertragsanpassung durch die Parteien führen müssen, die jedoch nicht vorgenommen wurde. (Ob darüber hinaus auch ein Kündigungsgrund gegeben wäre, ist im Zusammenhang mit dem Erlöschen des Anspruchs zu erörtern.)

Hätte der Kläger die Ertragssteigerung etwa dadurch erzielt, dass er die Sanierung qualitativ höherwertig ausführt als im Vertrag vereinbart (vgl. hierzu das Modernisierungsgutachten, das § 1 Abs. 1 zum Gegenstand des Vertrages macht), oder dadurch, dass er eine größere Mietfläche erstellt, würde dies ebenfalls einen Verstoß gegen § 6 Abs. 1 des Vertrages darstellen, der zur Vertragsanpassung führen würde. Außerdem würden solche Vertragsverstöße, für die hier allerdings nichts ersichtlich ist, wohl regelmäßig auch eine Erhöhung der vereinbarten Kosten bewirken und damit die Rechtsfolgen von § 4 Abs. 4 und 5 des Vertrages auslösen. Diese hätten der Beklagten bei einer nicht bloß geringfügigen Überschreitung das Recht gegeben, den Vertrag zu kündigen, womit der Zahlungsanspruch des Klägers entfallen wäre.

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, enthält der Vertrag jedenfalls für alle vorhersehbaren Fallgestaltungen von nach Vertragsschluss eintretenden Erhöhungen der Rentierlichkeit die wechselseitigen Interessen angemessen berücksichtigende Regelungen, die von der Vertragsan-

passung bis zum einseitigen Kündigungsrecht reichen. Es besteht daher kein Bedarf, diese Fälle § 4 Abs. 2 des Vertrages zuzuordnen. Zugleich bestätigt dies, dass § 4 Abs. 2 des Vertrages ausschließlich die Minderung der tatsächlichen Herstellungskosten betrifft.

Betrifft § 4 Abs. 2 des Vertrages nach seinem Anwendungsbereich allein den Teil des Streits, der auf der Minderung der tatsächlichen Herstellungskosten beruht, besteht kein Bedürfnis, die "entsprechende" Anwendung von § 3 Abs. 2 des Vertrages und dessen Verweis auf die Anlage 4 so zu verstehen, wie dies die Beklagte geltend macht. Vielmehr enthält § 4 Abs. 2 des Vertrages bei dem gebotenen Verständnis die Regelung, dass im Falle der Kostenminderung die Höhe des Zuschusses 11,70 % der (anerkannten) tatsächlichen Kosten des Vorhabens beträgt, höchstens jedoch 294.700,00 DM (entspricht: 150.677,72 €).

Bei einer bloßen Kostenminderung - ohne Einbeziehung von sonstigen Vertragsverstößen - besteht kein Schutzbedürfnis der Beklagten, das eine vollständige "spitze" Wirtschaftlichkeitsberechnung nach der Methode auf Seiten 1 und 2 der Anlage 4 erfordert. Vielmehr kann in diesem Fall die Erstattung pauschal berechnet werden, wie dies in § 177 Abs. 4 Satz 4 BauGB angelegt ist. Die pauschale Vereinbarung des Kostenerstattungsbetrags mit 11,70 % der tatsächlichen Kosten und damit auch dessen Minderung gegenüber dem in § 3 Abs. 1 des Vertrages angenommenen Betrag von 294.700,00 DM (entspricht: 150.677,72 €) ist in dem hier gegebenen Fall der schlichten Kostenunterschreitung sachgerecht, weil die Rentierlichkeit der Maßnahme unverändert bleibt. Die die Rentierlichkeit erhöhenden Umstände sind, wie ausgeführt, in anderen Vertragsbestimmungen berücksichtigt und sollen zur Vertragsanpassung oder Kündigung führen. Im Übrigen würde die Berechnung nach der Methode auf Seiten 1 und 2 der Anlage 4 rechnerisch auch im Ergebnis zu keinem anderen Betrag kommen können, als bei der pauschalen Anwendung des Prozentsatzes, weil das preiswertere Erstellen des vertraglich vereinbarten Objektes die anderen Faktoren zur Bewertung seiner Rentierlichkeit unbeeinflusst lässt. Erzielte der Eigentümer die Kostenersparnis dadurch, dass er an der Qualität Abstriche vornimmt oder kleiner baut, wäre das von ihm erstellte Objekt nicht das Vertragsobjekt, wofür hier weder Anhaltspunkte vorgetragen noch sonst ersichtlich sind.

Auch aus der Sicht der Beklagten ist es überflüssig, in dem für beide Vertragsparteien günstigen Fall, dass trotz vollständig vertragsgemäß ausgeführter Sanierung die tatsächlichen und damit entsprechend auch die von ihr zu erstattenden Kosten niedriger als zunächst kalkuliert ausfallen, eine detaillierte Wirtschaftlichkeitsberechnung entsprechend der Tabellen auf Seiten 1 und 2 der Anlage 4 durchzuführen. Eine solche Wirtschaftlichkeitsberechnung könnte im Fall der Kostenminderung allenfalls dann Bedeutung gewinnen, wenn die niedrigeren tatsächlichen Kosten auch niedrigere Finanzierungskosten (Fremd- und Eigenmitteleinsatz) als zunächst veranschlagt auslösen würden. Hierfür ist aber weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich. Wollte man gleichwohl eine Wirtschaftlichkeitsberechnung verlangen, bliebe unberücksichtigt, dass der Kläger seine Finanzierung auf der Basis der im Vertrag zunächst angenommenen Kosten erstellen und entsprechende Kreditverträge abschließen musste, sodass ein späteres nicht ganz vollständiges Ausnutzen dieser "Kreditlinie" die Finanzierungskosten in aller Regel nicht nennenswert senken wird, weil sich die Minderausgaben regelmäßig erst gegen Ende der Bauphase abzeichnen werden. Vor dem Hintergrund, dass auch den Finanzierungskosten in der Wirtschaftlichkeitsberechnung auf den Seiten 1 und 2 der Anlage 4 keine im Einzelfall durch Nachweise konkretisierte, sondern lediglich angenommene Werte zu Grunde liegen, ist kein Bedürfnis für eine detaillierte Wirtschaftlichkeitsberechnung zu erkennen.

Gegen dieses Verständnis des Vertrages, dass die Vereinbarung einer Pauschale für den hier vorliegenden Fall der "schlichten" Kostenunterschreitung sachgerecht ist, spricht nicht, dass es dann der Aufnahme der Anlage 4 einschließlich ihrer Seiten 1 und 2, die die von der D... durchgeführte Methode der Berechnung enthalten, nicht bedurft hätte. Die Aufnahme der Anlage 4 in allen ihren Bestandteilen erklärt sich einerseits daraus, dass nur so der in § 3 Abs. 2 aufgenommene Betrag transparent wird. Außerdem behalten die Seiten 1 und 2 der Anlage 4 ihre Bedeutung für die beschriebenen Fälle der Vertragsanpassung, indem dort die Berechnungsmethode vorgegeben wird, nach der die Anpassung zu erfolgen hat. Damit spricht für die vorgenommene Auslegung auch,

dass danach alle Vertragsbestandteile einschließlich aller Teile der Anlage 4 ein sinnvoller Anwendungsbereich verbleibt, während bei dem von der Beklagten zugrunde gelegten Verständnis die Prozentangaben in der Tabelle auf Seite 3 der Anlage 4 überflüssig wären. Die hierfür zunächst gegebene Erklärung, dass deren Aufnahme aus statistischen Gründen erfolgt sei, hat sich unabhängig davon, ob dies für den Erklärungsgegner erkennbar war, inzwischen als falsch erwiesen.

Gibt es aber keine andere erkennbare Erklärung für die Aufnahme der Prozentangabe in der Tabelle auf Seite 3 der Anlage 4 durfte der objektive Empfänger dies bei Würdigung der beiderseitigen Interessen so verstehen, dass die Minderung des Erstattungsbetrags im hier gegebenen Falle der Kostenminderung pauschal nach dem angegebenen Prozentsatz ("11,70") berechnet wird, zumal dieses Verständnis, wie ausgeführt, in solchen Fällen sachgerecht ist. Demgemäß spricht die Vertragsauslegung für die Auffassung des Klägers, dass ihm 11,70 % der anerkannten Kosten von 2.320.525,23 DM (entspricht: 1.186.465,71 €), mithin 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €), als Erstattung vertraglich zustehen.

3. Auch die übrigen Voraussetzungen des vertraglichen Zahlungsanspruchs liegen vor, insbesondere hat die erforderliche Abnahme durch die Beklagte stattgefunden (§ 2 Abs. 1 UAbs. 2 i. V. m. § 8 des Vertrages). Zwar fehlt es hinsichtlich eines kleinen Teils von Restarbeiten, die bei der Abnahme am 15.03.2001 noch nicht vollständig ausgeführt waren und weshalb im Protokoll über den Abnahmetermin vermerkt wurde, dass es sich um eine "Vorabnahme" gehandelt habe, an der Endabnahme durch die Beklagte. Abgesehen davon, dass dem Kläger keine Frist zur Ausführung der Restarbeiten gesetzt und auch kein Termin einer Endabnahme vereinbart wurde, verstieße es gegen Treu und Glauben, wenn sich die Beklagte nun im Berufungsverfahren auf die fehlende Abnahme eines kleinen Teils von Restarbeiten berufen würde. Die fehlende Endabnahme hat die Beklagte auch weder im vorprozessualen Verfahren noch im Klage- oder Berufungsverfahren geltend gemacht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger mehrfach versucht hatte, mit der Beklagten einen Abnahmetermin zu vereinbaren, der erst auf Drängen der D... zustande kam, nachdem diese die Beklagte darauf hingewiesen hatte, dass der Streit um die Berechnung der Kosten-erstattung - damals stand noch die mittlerweile zwischen den Parteien geklärte Frage der Verletzung der Ausschreibungspflicht im Vordergrund - kein Grund sei, einen Abnahmetermin zu verweigern. Zudem haben sowohl die Beklagte als auch die D... dem Kläger mehrfach für die gelungene Sanierung und die dabei geleistete Arbeit gedankt, sodass der Kläger darauf vertrauen darf, dass die Beklagte nun im Berufungsverfahren nicht erstmals auf die noch fehlende Endabnahme zu sprechen kommt, zumal nicht ersichtlich ist, dass die Restarbeiten nach dem Abnahmetermin am 15.03.2001 nicht noch ordnungsgemäß ausgeführt wurden.

### III.

Der mithin bestehende vertragliche Anspruch des Klägers in Höhe von 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €) ist durch Erfüllung in Höhe des von der Beklagten bereits gezahlten Betrages von 80.049,81 DM (entspricht: 40.928,82 €) erloschen, sodass der Kläger noch 191.451,66 DM (entspricht: 97.887,68 €) verlangen kann.

Ein darüber hinausgehendes Erlöschen des Anspruchs durch Kündigung des Vertrages seitens der Beklagten ist bereits mangels ausdrücklicher Kündigungserklärung nicht ersichtlich. Eine konkludente Kündigung durch das Bestreiten der Klageforderung kommt nicht in Betracht. Aufgrund der weitreichenden Folgen einer Kündigung für das Vertragsverhältnis ist hierfür eine eindeutige Erklärung zu verlangen. Im Übrigen bestreitet die Beklagte das Bestehen eines Anspruchs auf Städtebauförderungsmittel aus dem Vertrag nicht insgesamt, sondern "bloß", soweit dieser über den bereits gezahlten Betrag hinausgeht.

### IV.

Allerdings kommt lediglich eine Verurteilung Zug um Zug gegen die Bestellung einer Grundschild sowie eines Vorkaufsrechts in Betracht. Der Kläger ist nämlich seiner Verpflichtung aus § 4 Abs. 5, § 5 Buchst. d und § 11 des Vertrages (i. V. m. Anlage 6), eine grundbuchliche Sicherung zuguns-



ten der Beklagten zu bestellen sowie ihr ein Vorkaufsrecht einzuräumen, bislang nicht nachgekommen.

Auf die Frage, ob die Beklagte sich auf das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB berufen müsste, oder ob die Einrede von Amts wegen zu berücksichtigen ist, kommt es nicht an, denn der Kläger hat die Zahlung lediglich Zug um Zug beantragt. Dabei ist jedoch gem. § 5 Buchst. d des Vertrages der gesamte Förderbetrag in Höhe von 271.501,45 DM (entspricht: 138.816,49 €) zu sichern, nicht nur die Klagesumme. § 11 des Vertrages, der noch auf den ursprünglichen Betrag des § 3 Abs. 2 Bezug nimmt, ist durch Zeitablauf als entsprechend "berichtigt" anzusehen. Es besteht kein Interesse an der Sicherung der ursprünglich vereinbarten Kostenerstattung, nachdem diese niedriger ausfällt.

## V.

Die Beklagte kann dem Erfüllungsanspruch des Klägers die rechtsvernichtende Einrede eines Anspruchs auf Anpassung des Vertrages nicht (mit Erfolg) entgegenhalten. Rechtsgrundlage für diese Einrede ist § 6 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages als speziellere Ausprägung der allgemeinen Vorschrift des § 60 Abs. 1 Satz 1 ThürVwVfG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, kann zwar einer auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag gestützten Leistungsklage ein Anspruch auf Vertragsanpassung wegen wesentlicher Änderung der Vertragsgrundlagen als rechtsvernichtende Einrede entgegengesetzt werden; der Vertragspartner muss also nicht Widerklage auf Anpassung erheben (BVerwG, Beschluss vom 10.05.2005 - 4 B 24.05 -, zitiert nach Juris, m. w. N.).

Allerdings kann die Beklagte dem Anspruch des Klägers die rechtsvernichtende Einrede eines Anspruchs auf Anpassung des Vertrages nicht entgegenhalten, weil es bereits an einer entsprechenden Erklärung mangelt (unter 1.) und dem Kläger außerdem eine solche Anpassung, wie sie in der Berechnung der D.... vorgenommen wurde, auch nicht zuzumuten ist (unter 2.).

1. Der Einrede fehlt es bereits in verfahrensrechtlicher Hinsicht an der hierfür nötigen Erklärung. Der Anpassungsanspruch kann nämlich nur für die Zukunft verlangt werden, wobei als maßgeblicher Zeitpunkt der Zugang des ersten ernsthaften schriftlichen Anpassungsverlangens und nicht die Rechtskraft der darüber ergehenden gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen ist (BVerwG, Urteil vom 26.01.1995 - 3 C 21.93 -, zitiert nach Juris, RdNr. 58). Ein solches ernsthaftes schriftliches Anpassungsverlangen der Beklagten ist hier jedoch nicht ersichtlich. Die Beklagte hat auch in der mündlichen Verhandlung keine entsprechende Erklärung abgegeben.

Ein solches Anpassungsverlangen kann auch nicht darin gesehen werden, dass die D.... dem Kläger mit dem Schreiben vom 12.03.2002 die "Ermittlung des Kostenerstattungsbetrages" übersandt hatte. Die darin vorgenommene Berechnung musste der Kläger, selbst wenn er als erfahrener Investor über gesteigerte Kenntnisse im Bereich der Städtebauförderung verfügt, nicht als Anpassungsverlangen auffassen. Vor dem Hintergrund der zwischen den Beteiligten vorausgegangenen Differenzen über die Höhe der Kostenerstattung war die Aufstellung und der ermittelte Betrag vom Kläger vielmehr so zu verstehen, dass dies nach Auffassung der Beklagten der Betrag ist, der sich in Anwendung von § 4 Abs. 2 des Vertrages ergibt. Zudem wird weder in dem Schreiben der D.... noch in der Aufstellung auch nur sinngemäß auf eine Vertragsanpassung Bezug genommen.

2. Eine Anpassung kann zudem nur verlangt werden, wenn sie auch der anderen Vertragspartei zuzumuten ist (BVerwG, Urteil vom 26.01.1995 - 3 C 21.93 -, zitiert nach Juris, RdNr. 61 f.). Auch daran fehlt es hier. Dem Kläger ist die Anpassung im Sinne der beschriebenen Anlage zum Schreiben vom 12.03.2002 deshalb nicht zumutbar, weil darin keine Berechnung des relevanten Eigenkapitals entsprechend der Anlage 4 des Vertrages vorgenommen wurde, sondern der dort berechnete Betrag als Mindestbetrag ("mindestens jedoch 434.181,46 DM") übernommen wurde. Bedarf es nach den vorstehenden Ausführungen bei der Vertragsanpassung einer neuen Berechnung der Parameter "entsprechend" der Seiten 1 und 2 der Anlage 4, kann die Beklagte nicht in

Art der "Rosinentheorie" einzelne Elemente "spitz" berechnen und andere "pauschal" aus der früheren Berechnung übernehmen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese "Methode" - wie hier - zu einer erheblichen Belastung des anderen Vertragspartners führt. Auch den in der Anlage aufgenommenen Bewirtschaftungskosten brauchte der Kläger nicht zuzustimmen, weil unklar bleibt, weshalb diese nur für eine Einheit angesetzt wurden, während die Anlage 4 des Vertrages in Übereinstimmung mit dem Modernisierungsgutachten, das § 1 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages zum Vertragsbestandteil macht, hier fünf Einheiten berücksichtigt und die Abnahme des Objekts als vertragsgemäß stattgefunden hatte.

#### **VI.**

Ob neben dem vertraglichen Anspruch auch ein Anspruch des Klägers aus einer vorgeblichen Zusicherung des damaligen Bürgermeisters besteht, der bereits im Rahmen der Vorverhandlungen zum Abschluss des Kaufvertrages die Zahlung eines Zuschusses zu den Sanierungskosten zugesagt haben soll, bedarf keiner Entscheidung. Ein solcher Anspruch dürfte jedoch bereits an der hierfür erforderlichen Schriftform (§ 38 Abs. 1 Satz 1 ThürVwVfG) scheitern.

#### **VII.**

Dem Kläger steht auch der noch geltend gemachte Zinsanspruch ganz überwiegend zu.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Kläger zwar weder aus § 5 des Vertrages noch aus dem Gesichtspunkt des Verzuges einen Zinsanspruch. Für einen Anspruch aus § 5 des Vertrages fehlt es an den Auszahlungsvoraussetzungen nach Buchst. d dieser Vorschrift. Denn der Kläger hat, wie ausgeführt, bislang weder die grundbuchliche Sicherung noch das Vorkaufsrecht eingeräumt. Für einen Anspruch auf Verzugszinsen fehlt es daran, dass mangels Abnahme keine Fälligkeit vorlag, als der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 26.02.2001 zur Zahlung aufgefordert hatte. Eine Mahnung vor Fälligkeit geht ins Leere.

Dem Kläger steht aber ein Anspruch auf Prozesszinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB seit Rechtshängigkeit zu. Nach der zuerst genannten Vorschrift hat der Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen. Rechtshängig wurde die Klage allerdings erst am 02.12.2002, sodass der Zinsanspruch für den Zeitraum vom 28.11.2002 bis zum 01.12.2002 nicht besteht und die Klage insoweit abzuweisen war. Die Höhe des Zinsanspruchs folgt aus § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

#### **VIII.**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Der Beklagten werden die Kosten insgesamt auferlegt, da der Kläger nur mit einem kleinen Teil seiner Zinsforderung (für vier Tage) und damit nur geringfügig unterlegen ist. Entsprechendes gilt, soweit der Kläger die Klage hinsichtlich eines Teils der begehrten Zinsen zurückgenommen hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i. V. m. § 709 ZPO in entsprechender Anwendung.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO). Die maßgeblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Bei der Entscheidung selbst handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung.

**R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

...

**B e s c h l u s s**

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Berufungsverfahren auf 97.887,68 € festgesetzt.

**G r ü n d e**

Die Festsetzung des für die Kostenberechnung maßgebenden Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 GKG i. V. m. §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG. Dabei ist nach § 52 Abs. 1 GKG maßgeblich, welche Bedeutung die Sache nach dem Antrag des Klägers für ihn hat, sodass hier der mit der Klage noch geltend gemachte Betrag in Höhe von 97.887,68 € (entspricht: 191.451,66 DM) maßgeblich ist.

Hinweis: Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 GKG i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Schwan  
Schneider  
Dr. Hinkel