

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 3u224\_08  
**letzte Aktualisierung:** 3.5.2010

**OLG Rostock**, 8.10.2009 - 3 U 224/08

BGB §§ 433 Abs. 1 S. 1, 313

## **Unmöglichkeit der Leistung bei dauerhaften Leistungsstörungen; bei absoluten Fixgeschäften ggf. vorübergehende Leistungsstörung ausreichend**

1. Eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung wird auch in den Fällen dauernder Leistungshindernisse angenommen, die zu einer generellen Unerfüllbarkeit der Leistung führen. Insbesondere kann eine Leistung durch bloßen Zeitablauf dauernd unmöglich werden. Bei absoluten Fixgeschäften begründen auch nur vorübergehende Leistungsstörungen eine dauernde Unmöglichkeit.

2. Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien sich aufbaut.

In dem Rechtsstreit

...

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Rostock durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. J. den Richter am Oberlandesgericht B. und den Richter am Landgericht Sch. aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.07.2009 für Recht erkannt:

1.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 25.06.2008 abgeändert und die Klage abgewiesen.

2.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens beträgt bis zu €380.000,--.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der beklagten Gemeinde aus abgetretenem Recht die Übereignung näher bezeichneter Flurstücke in Erfüllung eines Grundstückskaufvertrages vom 19.04.1999.

Die beklagte Gemeinde fasste im Jahre 1998 den Entschluss, zur Entwicklung ihrer Infrastruktur als Bädergemeinde den Bau eines Sport- und Freizeitzentrums (mit integriertem Hallenbad und Bowlingbahn) zu fördern. Zu diesem Zweck bot sie Interessenten Grundstücke zu einem Vorzugspreis an. Der Bodenrichtwert betrug im Jahr 1996 DM 200,-/m<sup>2</sup>. Beim Verkauf der Ferienhäuser erzielte Überschüsse sollten die vermutlich zunächst defizitäre Betreuung des Sport- und Freizeitzentrums auffangen.

Am 03.03.1999 fasste der Gemeinderat der beklagten Gemeinde einen Beschluss, mit dem sie ihren Bürgermeister bevollmächtigte, an die Investorengruppe H./M. GbR ein Trennstück aus den Flurstücken 132 und 170/4 mit einer Größe von insgesamt 12.000 m<sup>2</sup> zur Errichtung eines Sport- und Freizeitzentrums für 30,- DM/je m<sup>2</sup> zu verkaufen.

Am 09.03.1999 verkaufte der seinerzeitige Bürgermeister, handelnd im Namen der beklagten Gemeinde aber ohne deren Vollmacht, mit notariell beurkundetem Grundstückskaufvertrag (UR-Nr. ...) die vorgenannten Flurstücke ohne Auflassung an die H./M. GbR. Der Vertrag beinhaltete eine aufschiebende Bedingung folgenden Inhalts:

„Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts H.-M. GbR beabsichtigt, im Einvernehmen mit der Gemeinde D. ein Sport- und Freizeitzentrum in D. zu errichten. [...]

Die Erschienenen ersuchten sodann den Notar um die Beurkundung des nachstehenden Grundstückskaufvertrages ohne Auflassung unter der aufschiebenden Bedingung, dass

- a) der Bebauungsplan Nr. 11 der Gemeinde D. bestandskräftig wird,
- b) die Baugenehmigung für das geplante Bauvorhaben (Sport- und Freizeitzentrum gemäß dem von der Gemeindevertretung bestätigten Projekt, dessen zeichnerische Darstellung als Anlage Bestandteil dieses Vertrages ist, erteilt worden ist,
- c) der Antrag auf Bewilligung öffentlicher Gelder (Fördermittel) i. H. v. mindestens 45% der förderfähigen Investitionskosten vom Land Mecklenburg-Vorpommern positiv beschieden worden ist, wobei es dem Käufer freigestellt bleibt, den Bedingungseintritt ersatzweise dadurch zu bewirken, dass er schriftlich gegenüber der Gemeinde D. sich bereit erklärt, im Umfang der nicht zugewiesenen Fördermittel die Differenz aus eigenen Mitteln, wozu auch Kredite zu rechnen sind, zu tragen,
- d) ein weiterer Grundstückskaufvertrag über Teilflächen der Flurstücke ... zwischen den Vertragsbeteiligten dieses heute geschlossenen Kaufvertrages zustande kommt, wobei der Kaufpreis DM 162,50 pro m<sup>2</sup> betragen soll und die Gesamtfläche des Vertragsgegenstandes ca. 14.373 m<sup>2</sup> betragen soll. Der Vertragsgegenstand dieses noch abzuschließenden Kaufvertrages ist in der Anlage gelb gekennzeichnet. Auf diesen Anlageplan wird verwiesen.

Ist auch nur eine der vorstehend unter a) bis d) genannten aufschiebenden Bedingungen bis zum 31.12.1999 nicht eingetreten, gelten die zur Wirksamkeit dieses Vertrages vereinbarten Bedingungen als ausgefallen und der Vertrag wird mit Ablauf des 31.12.1999 endgültig unwirksam.“

Auf die Bitte des Notars die „beglaubigte Abschrift der UR Nr. ...“ zu genehmigen, siegelten und unterschrieben der Bürgermeister und sein Stellvertreter eine Genehmigungserklärung am 17.03.1999. Die Erfüllung des Vertrages vom 09.03.1999 ist nicht streitgegenständlich. Später wurde die H./M. GbR als Eigentümerin der verkauften Flurstücke in das Grundbuch eingetragen.

Die beklagte Gemeinde als Verkäuferin, vertreten durch den Bürgermeister „als bevollmächtigter Vertreter [...] aufgrund mündlich erteilter Vollmacht“ und die H./M. GbR schlossen am 19.04.1999 einen weiteren Grundstückskaufvertrag betreffend 3 unvermessener Teilflächen der Flurstücke ... ohne Auflassung. Sie vereinbarten einen Preis von 162,50 DM/m<sup>2</sup>. In dem Vertrag heißt es u. a.:

„Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts H.-M. GbR beabsichtigt, die nachstehend in § 1 dieses Vertrages beschriebenen Grundstücke von der Gemeinde D. zu erwerben, um auf diesen Grundstücken Ferienhäuser, Pensionen, Appartements und Ferienwohnanlagen sowie Läden zu errichten, wie dies nach den Festsetzungen des Bebauungsplanes 1902 der Gemeinde D. zulässig ist. Hierzu verweisen die Vertragsbeteiligten die diesem Kaufvertrag als Anlage beigefügten B-Plan-Entwurf vom 19.04.1999 (Planskizze).

Die Erschienenen ersuchten sodann den Notar um die Beurkundung des nachstehenden Grundstückskaufvertrages ohne Auflassung unter der aufschiebenden Bedingung, dass

- a) der Bebauungsplan Nr. 2 der Gemeinde D. bestandskräftig wird,
- b) die Baugenehmigung für die in Aussicht genommene Bebauung erteilt worden ist. Die Bebauung ist in dem als Anlage zu dieser Urkunde beigefügten Plan skizziert.

c) der Grundstückskaufvertrag vom 09.03.1999 [...] mit der Verpflichtung zur Errichtung eines Sport- und Freizeitzentrums wirksam geworden ist, indem mit dem Bau des Sport- und Freizeitzentrum begonnen wurde.“

Unter § 10 (Wiederkaufsrecht und Bauverpflichtung) ist u. a. Folgendes bestimmt:

„1. Der Käufer ist nicht berechtigt, mit den Bauarbeiten zu beginnen, bevor der Grundstückskaufvertrag mit der Gemeinde D. vom 09.03.1999 [...] wirksam geworden ist. Die Wirksamkeit dieses Vertrages tritt ein, wenn

a) [...]

b) [...]

c) [...]

4. Handelt der Käufer einer in diesem Abschnitt übernommenen Pflichten oder den im Kaufvertrag vom 09.03.1999 [...] begründeten Pflichten zuwider, ist er verpflichtet, das erworbene, noch nicht bebaute Grundstück ganz oder teilweise der Gemeinde D. zurückzuübertragen.

5. Das Wiederkaufsrecht der Gemeinde erlischt für jeden Bauabschnitt nach Baubeginn des auf diesem Grundstück zu errichtenden Gebäudes, ein Wiederkaufsrecht kann die Gemeinde nur für solche Grundstücke ausüben, auf denen die Bebauung noch nicht begonnen hat.

[...]“

Die Vertragsparteien bestimmten in § 18 (Rechtsnachfolger):

„Im Falle der Weiterveräußerung wird der Käufer die in diesem Vertrag begründeten Verpflichtungen auf den Erwerber übertragen und diesen verpflichten, einen Rechtsnachfolger in gleicher Weise zu verpflichten.“

Am 29.04.1999 wies der Notar die beklagte Gemeinde auf die noch ausstehende Genehmigung hin und bat um Unterzeichnung einer vorbereiteten „Vollmachtsbestätigung“.

Der Gemeinderat der beklagten Gemeinde beschloss am 05.05.1999 Folgendes:

„Die Gemeindevertretung D. beschließt auf ihrer Sitzung am 05.05.1999, an die Investorengruppe H./M. GbR, eine Fläche von insgesamt 13.460 m<sup>2</sup> sämtlichst gelegen im B-Plan-Gebiet Nr. 2 [...] nach Wertgutachten zu verkaufen.

Im Kaufvertrag ist zu verankern, dass die vorgesehene Bebauung mit Ferienhäusern nur in Abhängigkeit mit dem Baufortschritt am Sport- und Freizeitzentrum gestattet ist. Dazu sind drei Bauabschnitte zu bilden.

Der Bürgermeister wird bevollmächtigt, einen entsprechenden Kaufvertrag abzuschließen.“

Der 1. und 2. Stellvertreter des Bürgermeisters der beklagten Gemeinde unterzeichneten am 23.06.1999 die „Vollmachtsbestätigung“ und siegelten diese.

Die Vertragsparteien ließen am 30.09.1999 eine Identitätserklärung betreffend den Kaufvertrag vom 19.04.1999 beurkunden. Die Flurstücke ... wiesen eine Gesamtgröße von ca. 13.460,59 m<sup>2</sup> auf.

In einer am 09.12.1999 notariell beurkundeten Änderung des Grundstückskaufvertrages vom 19.03.1999 (UR 2279/1999) stellten die H./M. GbR und die beklagte Gemeinde, diese vertreten durch den Bürgermeister Herrn S. K. aufgrund mündlich erteilter Vollmacht, den Eintritt der Bedingungen zu a) und d) fest und vereinbarten hinsichtlich der Bedingungen zu b) und c) eine Fristverlängerung für den Eintritt der aufschiebenden Bedingungen bis zum 30.06.2000. Am 23.12.1999 unterzeichneten Bürgermeister und Stellvertreter mit Siegel eine „Vollmachtsbestätigung“ für die Fristverlängerung.

Schließlich stimmte der Gemeinderat der beklagten Gemeinde mit Beschluss vom 09.02.2000 den Änderungswünschen der Käufer [„Verschmelzung der Bedingungen a) und b); aufschiebende Bedingung in c) bleibt erhalten“] für den Kaufvertrag vom 19.04.1999 zu.

Am 22.02.2000 vereinbarten die beklagte Gemeinde, diese vertreten durch den Bürgermeister ohne Vollmacht, und die H./M. GbR folgende Änderung des Grundstückskaufvertrages vom 19.04.1999 (UR ...):

„Mit Urkunde vom 19.04.1999 [...] wurde zwischen der Gemeinde D., Frau H. und Herrn M., handelnd in Gesellschaft bürgerlichen Rechts - H./M. GbR, ein weiterer Grundstückskaufvertrag unter aufschiebenden Bedingungen, dass

a) der Bebauungsplan Nr. 2 der Gemeinde D. bestandskräftig wird,

b) die Baugenehmigung für die in Aussicht genommene Bebauung erteilt worden ist. Die Bebauung ist in dem als Anlage zu dieser Urkunde beigefügten Plan skizziert,

c) der Grundstückskaufvertrag vom 09.03.1999 [...] mit der Verpflichtung zur Errichtung eines Sport- und Freizeitzentrums wirksam geworden ist, in dem mit dem Bau des Sport- und Freizeitzentrums begonnen wurde,

abgeschlossen.

Die vorgenannten aufschiebenden Bedingungen zu lit. a) und c) sind noch nicht erfüllt. Die Baugenehmigung ist nach Angabe des Käufers für den ersten Bauabschnitt erteilt worden. Hinsichtlich der weiteren Bauabschnitte steht sie noch aus. Die Erschienenen erklärten sodann:

Die Vertragsbeteiligten sind darüber einig, dass die in der Vorbemerkung zu der o. g. Urkunde zu lit. a) vereinbarte aufschiebende Bedingung als eingetreten gelten soll, wenn die Baugenehmigung bestandskräftig erteilt wurde.

Wird die Baugenehmigung für einzelne Bauabschnitte erteilt, so gilt die Bedingung hinsichtlich dieser Flächen als eingetreten. Die Beteiligten sind darüber einig, dass - sobald die Bedingung zu lit. c) ebenfalls eingetreten ist - dann ein Teilvollzug des Grundstückskaufvertrages hinsichtlich des dann wirksamen Teils erfolgen soll.

Der Verkäufer bestätigt hiermit ausdrücklich, dass im Falle einer Teilwirksamkeit des Vertrages von der in der Stammurkunde enthaltenen Belastungsvollmacht hinsichtlich der Fläche Gebrauch gemacht werden kann, für die der Vertrag wirksam geworden ist.“

Am 02.03.2000 unterzeichneten der Bürgermeister der beklagten Gemeinde und sein Vertreter unter Beifügung eines Amtssiegels eine Genehmigungserklärung für die beklagte Gemeinde. Die Rechtsaufsichtsbehörde genehmigte die Kaufverträge.

Das Wirtschaftsministerium Mecklenburg-Vorpommerns erteilte der H./M. GbR am 17.03.2000 einen Zuwendungsbescheid über einen Investitionszuschuss von 49% der Investitionssumme, insgesamt DM 3.124.000,-- für die Errichtung des Sport- und Freizeitzentrums. Wegen des

näheren Inhalts im Weiteren wird auf Anlage K 19 zum Schriftsatz der Klägerin vom 25.03.2004 verwiesen.

Die beklagte Gemeinde bestätigte dem Notar am 05.06.2000, dass die „H. & M. D. GbR mbH als Investor des Sport- und Freizeitzentrums D. mit dem Bau desselben begonnen“ habe. Auch auf den Flurstücken ..., also den nicht streitgegenständlichen, wurde mit Bauarbeiten begonnen.

Schließlich erklärten die Vertragsparteien am 17.10.2000 die Auflassung für andere - vorliegend nicht streitgegenständliche - Grundstücke aus dem Kaufvertrag vom 19.04.1999.

Am 02.02.2001 fasste die Gesellschafterversammlung der H./M. GbR den Beschluss, dass das Gesellschaftsvermögen im Zeitpunkt des Eintritts von näher dargelegten Bedingungen Frau H. zuwachse. Die Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses sowie eines später von Frau H. erklärten Verzichts auf die Bedingungen ist zwischen den Parteien umstritten. Noch im Jahre 2001 - wann genau haben die Parteien nicht mitgeteilt - verstarb Herr M.

Das bauausführende Unternehmen stellte im Sommer 2001 die Bauarbeiten ein. Umstritten ist, welche Gesellschaft mit der Bauausführung beauftragt worden war. Mit Beschluss vom 01.08.2001 ordnete das AG Stralsund das Insolvenzverfahren über das Vermögen der H. & Co. GmbH an und bestellte Rechtsanwalt B. zum Insolvenzverwalter. Bereits mit Beschluss vom 16.07.2001 ordnete das Amtsgericht Ribnitz-Damgarten die Zwangsverwaltung über nicht streitgegenständliche Grundstücke an. Am 20.09.2001 hob das Amtsgericht diese wieder auf, nachdem die Gläubigerin den Antrag zurückgenommen hatte. Frau H. belastete das Grundstück mit einer Gesamtgrundschuld in Höhe von mehreren Millionen DM; ihre Berechtigung hierzu ist gleichfalls umstritten.

Die beklagte Gemeinde ließ am 06.08.2001 darauf verweisen, dass die Kaufverträge unwirksam sein könnten und ferner einen (erneuten) Antrag von Frau H. auf Verlängerung der Fertigstellungsfrist zurückweisen.

Frau H. präsentierte der beklagten Gemeinde am 24.10.2001 einen neuen Investor, wobei sie ankündigte, die jeweiligen Kaufverträge an andere juristische Personen zu übertragen. Am 02.11.2001 verkaufte Frau H. einzelne Grundstücke an die Klägerin weiter. Die Grundstücke aus dem Kaufvertrag vom 09.03.1999 veräußerte sie an die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH. Ausweislich der notariellen Urkunde (§ 5) „übernimmt“ die Klägerin sämtliche vertraglichen Ansprüche aus den vorgenannten Kaufverträgen. Am 17.06.2002 erklärte die Klägerin gegenüber der Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH einen notariell beurkundeten Schuldbeitritt hinsichtlich der von ihr im Verhältnis zu Frau H. übernommenen Pflichten, dies jedoch nur unter der aufschiebenden Bedingung der Übertragung sämtlicher Rechte aus dem Fördermittelbescheid an die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH. Mit Schreiben vom 08.07.2002 beantragte die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH sodann die Übertragung aller Rechte und Pflichten aus dem Zuwendungsbescheid vom 17.03.2000. Mit Änderungsbescheid vom 17.06.2003 schrieb das Wirtschaftsministerium Mecklenburg-Vorpommerns den Zuwendungsbescheid auf die „Besitzgesellschaft: Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH“ und die „Betriebsgesellschaft: SFZ D. Betriebsgesellschaft mbH“ um und verlängerte den ursprünglich bis 31.12.2001 vorgegebenen Bewilligungszeitraum bis zum 31.12.2005. Einem Antrag der Besitzgesellschaft „Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH“ auf eine weitere Verlängerung bis zum 31.12.2006 entsprach das Landesförderinstitut Mecklenburg-Vorpommern nicht, was es dieser am 25.10.2005 eröffnete. Nachdem die Klägerin am 14.09.2006 mitgeteilt hatte, dass sie gravierende Änderungen an der Vorhabenskonzeption plane und eine kurzfristige Realisierung des Projekts nicht möglich sei, widerrief das Landesförderinstitut am 08.11.2006 den Zuwendungsbescheid.

Bereits mit Schreiben vom 20.11.2001, 29.11.2001 und 07.01.2002 wandten sich Frau H., die Klägerin bzw. die SFZ GmbH an die beklagte Gemeinde und wiesen darauf hin, dass die Bautätigkeit wegen eines von der Beklagten angestregten einstweiligen Verfügungsverfahrens eingestellt worden sei.

Am 15.10.2003 beschloss der Gemeinderat der beklagten Gemeinde vorsorglich den Rücktritt von den Verträgen, da das Sport- und Freizeitzentrum nicht binnen 24 Monaten fertig gestellt worden sei. Die beklagte Gemeinde ließ am 17.10.2003 den Rücktritt gegenüber der Klägerin und ihrem Prozessbevollmächtigten erklären. Ob der Rücktritt wirksam erklärt worden ist und eine Berechtigung hierzu besteht, ist gleichfalls umstritten.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Verträge seien nicht (schwebend) unwirksam gewesen. Denn entscheidend komme es auf die „Außenvertretungsbefugnis“ des Bürgermeisters der beklagten Gemeinde an. Genehmigungsbeschlüsse über die Erklärung vom 17.03.1999 hinaus seien nicht erforderlich gewesen. Im Übrigen sei eine Genehmigung in den Beschlüssen des Gemeinderates der beklagten Gemeinde vom 03.03.1999, 05.05.1999, 09.02.2000 zu sehen. Jedenfalls dürfe sich die beklagte Gemeinde auf eine etwaig fehlende Genehmigung nicht berufen, da sie die Verträge mehrfach gebilligt habe. Die beklagte Gemeinde habe alles unternommen, damit das Projekt nicht fertiggestellt werde. Da sie die „Eigentümerstellung“ von Frau H. vehement in Frage gestellt habe, sei ein Weiterbau nicht zumutbar gewesen. Wegen Änderung des Förderungsbescheides hätten Frau H. während des gesamten Zeitraumes die erforderlichen Fördermittel nicht zur Verfügung gestanden. Auch habe der Gemeinderat der beklagten Gemeinde mit Beschluss vom 08.11.2001 veranlasst, dass kein Baurecht für den 2. und 3. Bauabschnitt der Ferienhausbebauung geschaffen werde. Bisher seien ca. €1,32 Mio. (netto) investiert worden.

Die beklagte Gemeinde hat die Ansicht vertreten, dass die notariellen Kaufverträge vom 09.03.1999 und 19.04.1999 keine Wirksamkeit erlangt hätten. Denn am 09.03.1999 habe eine § 39 Abs. 2 der Gemeindeordnung M.-V. (im Folgenden GO-MV) entsprechende Vollmacht nicht vorgelegen. Folglich wäre die Genehmigung gemäß §§ 177 Abs. 1 Satz 2 BGB, 39 Abs. 2 Satz 9 GO-MV erforderlich gewesen. Auch der Vertrag vom 19.04.1999 sei von der Gemeindevertretung nicht genehmigt worden; eine „Vollmachtsbestätigung“ kenne die GO-MV gar nicht. Die Unterschrift allein des Stellvertreters genüge nicht. Die notariellen Verträge vom 09.03.1999 und vom 19.04.1999 seien zu keinem Zeitpunkt in ihrer Gemeindevertretung behandelt oder genehmigt worden. In dem Beschluss vom 03.03.1999 liege keine Billigung, da der beurkundete Vertragsinhalt weit über die in diesem Beschluss enthaltenen Prämissen hinausgegangen sei. Nach der wohl fehlerhaften Rechtsbehandlung durch den Notar habe sich kein Handlungsbewusstsein für ein organschaftliches Handeln der Gemeindevertretung zur Genehmigung oder Billigung entwickelt; auch ein konkludentes Handeln entfalle. Die Voraussetzungen, unter denen der Vertrag als wirksam zu behandeln seien (Existenzgefährdung oder eine besonders schwere Treupflichtverletzung), lägen nicht vor: Der Vertrag vom 19.04.1999 stelle unter lit. c) auf eine aufschiebende Bedingung ab, deren Eintritt unmöglich sei, so dass der Vertrag als von Anfang an unwirksam anzusehen sei. Im Übrigen sei der Grundstückskaufvertrag unter der aufschiebenden Bedingung eines wirksamen Fördermittelbescheides bzw. des Nachweises der Finanzierung durch persönliche Mittel gemäß lit. c) geschlossen, die nicht eingetreten sei: Der Bescheid beziehe sich auf die GbR, nicht auf Frau H. oder die Klägerin. Die Zurückhaltung der Fördermittel bis zum 31.12.2001 beruhe darauf, dass der Bescheid nicht für Frau H. gegolten habe. Nach den aufgetretenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten habe die beklagte Gemeinde unmissverständlich und durchgängig die Auffassung vertreten, dass die Kaufverträge schwebend unwirksam seien, sie jedoch bereit sei, entweder mit dem neuen Investor neue Verträge zu adäquaten Bedingungen zu schließen bzw. die Kaufverträge mit Frau H. zu genehmigen, falls die neuen Gesellschaften die

vereinbarten Vertragsbedingungen der Verträge vom 09.03.1999 und 19.04.1999 rechtswirksam und mit den erforderlichen Sicherheiten übernehmen. Hierauf hätte die Klägerin in 2001 eingehen können; so wäre es - nach Gewährung der Fördermittel - auch zur Vertragsdurchführung gekommen. Die Einstellung der Bautätigkeit bzgl. des Kaufvertrages vom 19.04.1999 habe unmittelbar mit der Insolvenz der Baufirma des Ehemannes der Grundstückserwerberin, der H. & Co. GmbH, zusammen gehangen. Verzögerungen beim Baufortschritt habe die Erwerberin ausschließlich selbst zu vertreten, was aus der angeordneten Zwangsverwaltung und einer ungeprüften Vorauszahlung an das bauausführende Unternehmen folge. Schließlich stehe der beklagten Gemeinde ein Wiederkaufsrecht zu, was zu einer Klageabweisung führe. Das Recht sei bereits deshalb entstanden, weil die Klägerin das Projekt mit geänderten Planvorstellungen (abweichend zum Kaufvertrag vom 09.03.1999) realisieren wolle.

Durch das der Beklagten am 24.07.2008 zugestellte Urteil vom 25.06.2008, auf das zur näheren Sachdarstellung ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben.

Gegen das Urteil richtet sich die am 22.08.2008 beim Oberlandesgericht eingelegte und am 07.10.2008 begründete Berufung der beklagten Gemeinde. Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe ihr das rechtliche Gehör versagt: Erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung habe es den Hinweis erteilt, dass von dem Wiederkaufsrecht aufgrund des Zeitablaufs der Bauverpflichtung deshalb kein Gebrauch gemacht werden könne, da die beklagte Gemeinde seit dem 06.08.2001 Zweifel an der Wirksamkeit der Kaufverträge geäußert habe und der Bezug auf den Zeitablauf treuwidrig sei. Gelegenheit zur Stellungnahme sei der beklagten Gemeinde nicht gewährt worden. Mit Beschluss vom 05.05.1999 sei eine Genehmigung des Vertrages vom 19.04.1999 nicht erfolgt. Der Beschluss könne angesichts seines klaren Wortlauts nicht entsprechend ausgelegt werden. Hiergegen spreche, dass sich in dem Vertrag keine Regelung über 3 Bauabschnitte finde; die differenzierte Kaufpreisfälligkeit für die Teilflächen genüge nicht. In dem Beschluss vom 21.01.2000 liege auch keine konkludente Zustimmung. Diese setze voraus, dass der Genehmigungsberechtigte von der Zustimmungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts gewusst oder mit ihr gerechnet habe. Folglich sei es unerheblich, wenn die Parteien - wie vorliegend - zunächst rechtsirrig davon ausgegangen seien, das Geschäft sei rechtsgültig zustande gekommen. Im Übrigen sei der Vertrag deshalb nicht zustande gekommen, weil lit. c) auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei. Aber selbst wenn die Klausel dahin verstanden werden könnte, dass als Bedingung die Wirksamkeit des Vertrages vom 09.03.1999 und der Beginn der Bauarbeiten gewollt gewesen sei, sei diese nicht eingetreten: Der Vertrag vom 09.03.1999 sei nicht wirksam gewesen. Das Landgericht habe sich auch nicht mit dem Vortrag zur Ursächlichkeit der Einstellung der Bauarbeiten auseinandergesetzt. Lange vor dem Schreiben der beklagten Gemeinde vom 06.08.2001 sei der Generalunternehmer insolvent gewesen und die Zwangsverwaltung angeordnet worden. Die Klägerin habe versucht, ein anderes Bauvorhaben als im Vertrag vom 09.03.1999 umzusetzen, womit die beklagte Gemeinde nur unter Anpassung der Vertragspreise an den aktuellen Bodenrichtwert einverstanden gewesen wäre.

Die beklagte Gemeinde beantragt,

in Abänderung des am 25.06.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Stralsund, AZ: 6 O 433/03, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Abschluss der Kaufverträge sei allen Gemeindevertretern bestens bekannt gewesen. Einwände habe die beklagte Gemeinde nicht erhoben. Die von ihr angesprochene Willensbildung sei hinreichend durch die Beschlüsse vom 23.04.1999, 05.05.1999 und 09.02.2000 dokumentiert. Ihr sei zwar nicht bekannt, ob dem Gemeinderat die Kaufverträge vorgelegt worden seien; sie habe jedoch keine Veranlassung, hieran zu zweifeln. Auch habe die beklagte Gemeinde die Verträge gebilligt. Die (vorherige) Wirksamkeit des zugrunde liegenden Kaufvertrages vom 09.03.1999 stehe allein im Schutzinteresse der Käuferin und sei für die Beklagte in diesem Zusammenhang ohne jegliches Interesse. Die Bautätigkeit sei erst aufgrund der Einwände der beklagten Gemeinde zur Unwirksamkeit der Verträge eingestellt worden. Die Fördermittel hätten nicht fristgerecht abgerufen werden können, weil die beklagte Gemeinde die Unwirksamkeit der Verträge eingewandt habe. Deshalb sei in der Folge der Zuwendungsbescheid aufgehoben worden.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung den informierten Mitarbeiter der Klägerin, Herrn P. befragt. Wegen seiner Äußerungen verweist der Senat auf den Inhalt des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 09.07.2009. Die beklagte Gemeinde hat mit Schriftsatz vom 31.08.2009 weiter zur Sache vorgetragen. Auf ihren Schriftsatz wird Bezug genommen.

## II.

Die Berufung ist begründet. Die Klage ist unbegründet.

### 1.

Die Klägerin hat gegen die beklagte Gemeinde keinen Anspruch auf Auflassung der im Vertrag vom 19.04.1999 genannten Grundstücke gemäß der §§ 433 Abs. 1 Satz 1, 398 BGB.

#### a.

Der Senat kann die Beantwortung der Frage, ob überhaupt ursprünglich ein Auflassungsanspruch zugunsten der H./M. GbR entstanden und dieser wirksam auf die Klägerin übertragen worden ist, offen lassen. Dies gilt insbesondere für die von den Parteien diskutierten Ansichten, ob gemäß § 39 Abs. 2 Satz 9 KV M-V die auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung des Bürgermeisters von der Gemeindevertretung hätte genehmigt werden müssen, gegebenenfalls es der Beklagten wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich auf einen Mangel der Verpflichtungserklärung zu berufen, alle aufschiebenden Bedingungen eingetreten sind und Frau H. den Anspruch an die Klägerin wirksam abgetreten hat. Für die weiteren Ausführungen unterstellt der Senat, dass die Klägerin Inhaberin eines entstandenen Anspruches ist.

#### b.

Der Auflassungsanspruch ist infolge Rücktritts nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (nunmehr geregelt in § 313 BGB) untergegangen.

#### aa.

Diese Grundsätze sind anwendbar, da eine Regelungslücke feststellbar ist. Die hier relevante Fallkonstellation lässt sich weder über eine ergänzende Vertragsauslegung noch über das allgemeine Leistungsstörungsrecht lösen. Vor allem ist den Investoren H./M. GbR bzw. Frau H. die Leistungserbringung (Zahlung des Kaufpreises; Errichtung der geplanten Bauwerke) nicht nachträglich unmöglich geworden, was nicht nur zur Befreiung von ihrer Leistungspflicht, sondern auch zu einem Erlöschen des Anspruches auf die Gegenleistung geführt hätte (§ 323 Abs. 1 BGB a. F.; jetzt § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB).

1)

Eine Unmöglichkeit wird allerdings auch in den Fällen dauernder Leistungshindernisse angenommen, die zu einer generellen Unerfüllbarkeit der Leistung führen. Insbesondere kann eine Leistung durch bloßen Zeitablauf dauernd unmöglich werden. Bei absoluten Fixgeschäften begründen auch nur vorübergehende Leistungsstörungen eine dauernde Unmöglichkeit (BGH, Urt. v. 30.11.1972, VII ZR 239/71, BGHZ 60, 14). Ein zeitweiliges Leistungshindernis ist einem dauernden dann gleichzusetzen, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die zeitweilige Unmöglichkeit so in Frage gestellt wird, dass dem Vertragsgegner nach Treu und Glauben unter Abwägung der Belange beider Vertragsteile die Einhaltung des Vertrages bis zum Wegfall des Leistungshindernisses und ein weiteres Warten nicht mehr zugemutet werden kann. Dies hat zur Folge, dass dem Gläubiger eine Lösung vom Vertrag möglich ist (vgl. OLG München, Urt. v. 13.01.1995, 23 U 4631/94, NJW-RR 1996, 48; OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.09.2004, 8 U 97/04, NJW 2005, 989; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 275 Rn. 11; MünchKomm/Emmerich, 4. Aufl., § 275 Rn. 39 f; Staudinger/Löwisch (2001), § 275 Rn. 34 ff.). Dabei ist die Frage, ob ein Leistungshindernis zu einer dauernden oder nur vorübergehenden Unmöglichkeit führt, zum Zeitpunkt des Eintritts dieses Hindernisses in einer ex post-Betrachtung nach dem Kenntnisstand der letzten mündlichen Verhandlung zu beurteilen (BGH, Urt. v. 11.03.1982, VII ZR 357/80, NJW 1982, 1458; Urt. v. 09.07.1955, VI ZR 108/54, WM 1955, 1346; Urt. v. 30.10.1953, V ZR 76/52, LM Nr. 4 zu § 275 BGB = BB 1953, 1028; KG Berlin, Urt. v. 04.09.1998, 17 U 3053/97, VIZ 2000, 677). Auch sind stets die beiderseitigen Interessen der Vertragspartner abzuwägen (BGH, Urt. v. 23.06.1954, VI ZR 89/53, LM BGB § 323 Abs. 1 Nr. 3). Es kommt einerseits darauf an, wie weit der Gläubiger ein Interesse daran hat, dass die vereinbarte Leistung nachträglich noch erbracht wird, andererseits aber auch darauf, ob dem Schuldner zugemutet werden kann, nach Beseitigung des Hindernisses den Vertrag noch zu erfüllen. „Praktisch“ unmöglich ist nicht nur eine denkgesetzlich unausführbare oder infolge rechtlicher Hindernisse auf keine Weise zu erbringende Leistung, sondern auch schon eine solche, deren Erfüllung erhebliche praktische Schwierigkeiten entgegenstehen, so dass jeder vernünftige Mensch von einem Erfüllungsversuch Abstand nähme (BGH, Urt. v. 08.06.1983, VIII ZR 77/82, NJW 1983, 2873; vgl. zur Unmöglichkeit bei Leistungshindernissen auch OLG Rostock, Urt. v. 20.04.2006, 7 U 156/04, unveröffentlicht).

2)

Ein solcher Ausnahmefall, der es rechtfertigt, die vorübergehende Unmöglichkeit der endgültigen gleichzusetzen, liegt nicht vor.

Entscheidend ist, dass zum Zeitpunkt des Eintritts der Leistungsstörung im Sommer 2001 nicht angenommen werden konnte, das Projekt werde sich längerfristig nicht realisieren lassen. Dabei kommt es zunächst auf die Verhältnisse des Vertragspartners der beklagten Gemeinde, Frau H. an. Ob sie zum damaligen Zeitpunkt nicht genügend finanzielle Mittel hatte, das Vorhaben umzusetzen, ist von den Parteien weder dargetan noch sonst ersichtlich. Der Umstand, dass ein mit der Bauausführung beauftragtes Unternehmen in Insolvenz fiel, genügt für sich genommen noch nicht. Denn Frau H. hätte die Erfüllung des Bauvertrages ablehnen können und einem anderen den Auftrag zur Fertigstellung erteilen können. Die Anordnung der Zwangsverwaltung und die damit verbundene Beschlagnahme der Grundstücke betrafen nicht die des streitgegenständlichen Vertrages. Die Beschlagnahme war auch nicht von langer Dauer. Unsicherheiten im Hinblick auf die weitere Vertragserfüllung, wie etwa der Widerruf des Fördermittelbescheides und ein etwaig fehlendes schlüssiges Finanzierungskonzept, traten erst später auf. Dies genügt in einer Gesamtschau der Ereignisse nicht, um die Realisierung des Projektes für unmöglich zu erachten. Auch letztgenannte Hindernisse sind nicht unüberwindbar. Zwar ist es nahe liegend, dass die ursprünglich kalkulierten Kosten (etwa wegen gestiegener

Preise für Lohn und Material) nicht mehr auskömmlich sind und ein erhöhter organisatorischer Aufwand für die Umsetzung des Vorhabens erforderlich ist. Denn die Bauarbeiten sind seit nunmehr 8 Jahren unterbrochen. Selbst wenn die Bauarbeiten nicht schlicht fortgesetzt werden könnten, wäre ein Abriss und ein Neubau möglich. Der Senat sieht nicht genügend Anhaltspunkte dafür, dass Frau H. mit Unterstützung der Klägerin hierzu auf absehbare Zeit nicht in der Lage gewesen wäre.

bb.

Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien sich aufbaut (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.1983, III ZR 226/82, MDR 1984, 648; Urt. v. 29.04.1982, III ZR 154/80, MDR 1982, 732 m. w. N.). Solche Umstände können Tatsachen sein. Das gilt selbst für subjektive Einschätzungen und Befindlichkeiten, wenn sie eine Grundlage des Vertrages bilden. So hat die Rechtsprechung etwa das Vorliegen eines Zerwürfnisses als mögliche Grundlagenstörung bei Grundstücksübertragungen gegen Wohnrechtsgewährung und Versorgungsversprechen angesehen (BGH, Urt. v. 23.09.1994, V ZR 113/93, NJW-RR 1995, 77; Urt. v. 20.03.1981, V ZR 152/79, WM 1981, 657; einschränkend: Urt. v. 19.01.2007, V ZR 163/06, NJW 2007, 1884). Aber auch eine bestimmte Rechtslage kommt in Betracht, so dass Gesetzesänderungen im Rahmen der sonstigen Voraussetzungen als Grundlagenstörung einzuordnen sein können [BGH, Urt. v. 10.12.1998, III ZR 241/97, LM BGB § 242 (Bb) Nr. 173 (7/1999)]. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist kein Raum, wenn nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft. Die Aufteilung der vertraglichen Risikosphären (mit der Folge, dass die Geschäftsgrundlage nicht als fortgefallen angesehen werden darf) kann sich aus der vertragstypischen Regelung durch das dispositive Gesetzesrecht und dem darin zum Ausdruck kommenden Beurteilungsmaßstab ergeben; sie kann aber auch ausdrücklichen oder stillschweigenden Absprachen der Parteien im Wege der (notfalls ergänzenden) Auslegung zu entnehmen sein (KG Berlin, Urt. v. 06.12.2002, 25 U 106/02, KGR Berlin 2003, 200). Sind Störungen der Geschäftsgrundlage voraussehbar, ist es grundsätzlich Sache der betroffenen Vertragspartner, sich gegen die daraus drohenden Nachteile zu sichern. Die Störung darf auch nicht auf einem Verschulden oder Tun des Schuldners beruhen (BGH, Urt. v. 03.05.1995, XII ZR 29/94, MDR 1995, 712; Urt. v. 11.03.1993, I ZR 27/91, MDR 1993, 963). Angesichts der überragenden Bedeutung, die im Vertragsrecht dem Grundsatz der Vertragstreue zukommt, ist die Berufung auf eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage nur dann zulässig, wenn dies zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnisses unabweislich erscheint (BGH, Urt. v. 29.04.1982, III ZR 154/80, MDR 1982, 732 m. w. N.).

cc.

Ausgehend von den vorstehenden Grundsätzen kann der Senat eine solche Geschäftsgrundlage annehmen.

Die Geschäftsgrundlage des streitgegenständlichen Vertrages war die Realisierung der auf allen verkauften Grundstücken geplanten Bauvorhaben in mehreren Bauabschnitten im Sinne eines Gesamtkonzeptes innerhalb eines gewissen zeitlichen Rahmens (von etwa 3 bis 4 Jahren). Hierdurch, vor allem aber mit dem Betrieb des Zentrums, wollten die Parteien zur Entwicklung einer besseren Infrastruktur der Beklagten als Bädergemeinde einen wichtigen Beitrag leisten.

Geschäftsgrundlage in diesem Sinne ist aber auch die Erwartung gewesen, dass sich das Investitionsvorhaben „Sport- und Freizeitzentrum“ realisieren und betriebswirtschaftlich betreiben lässt. Der Vertragszweck war für die Vertragsparteien so selbstverständlich gewesen, dass sie ihn nicht zum Vertragsinhalt erhoben haben.

Dass die Vertragsparteien diese gemeinsame Vorstellungen ihrem Vertrag zugrunde legten, ergibt eine Auslegung ihres Willens, den der Senat unter Beachtung der Auslegungsgrundsätze des Bundesgerichtshofes nach den §§ 133, 157 BGB ermittelt hat. Das Verständnis des Senats ist zweckorientiert und interessengerecht:

Die Parteien haben die Verträge vom 09.03.1999 und 19.04.1999 als eine wirtschaftliche Einheit betrachtet. Dies wird bereits durch die wechselseitigen Bezugnahmen auf den jeweils anderen Vertrag und den Inhalt der aufschiebenden Bedingungen deutlich. Bereits im 1. Vertrag findet sich in den Vorbemerkungen lit. c) die Absichtserklärung für den Abschluss des 2. Vertrages; die Vertragsparteien erwähnten bereits Kaufgegenstand und Kaufpreis. In den Vorbemerkungen lit. c) des 2. Vertrages wiederum werden der 1. Vertrag und das Sport und Freizeitzentrum erwähnt. Ferner sieht der 2. Vertrag ein Wiederkaufsrecht der beklagten Gemeinde auch für den Fall vor, dass der Käufer gegen Pflichten aus dem 1. Vertrag zuwider handelt (§ 10 Ziffer 4). Die Parteien des Vertrages sind übereinstimmend davon ausgegangen, dass der Verkauf der Grundstücke im Vertrag vom 19.04.1999 zu einem Preis unterhalb des Verkehrswertes einen höheren Gewinn bei der Verwertung der aufstehenden Objekte ermöglicht und dieser Gewinn dazu habe dienen sollen, (anfänglich auftretende) Verluste bei dem späteren Betrieb des Sport- und Freizeitzentrums (mit den konkreten funktionellen und gestalterischen Merkmalen) auszugleichen. Die Parteien zogen gerade ins Kalkül, dass das Zentrum möglicherweise zunächst defizitär betrieben würde, was sie aber über die Gestaltung des Vertrages vom 19.04.1999 und die Art der geplanten Objekte (mit einer hohen Erlöserwartung) auffangen wollten. Alle vertragsgegenständlichen Grundstücke befinden sich in einer hervorragenden Lage in unmittelbarer Nähe zur Ostsee. Selbst die Klägerin hat die Verträge im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit, als ein Gesamtkonzept begriffen. Dies zeigt sich darin, dass sie am 17.06.2002 gegenüber der Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH einen notariell beurkundeten Schuldbetritt für deren Pflichten im Verhältnis zu Frau H. erklärt hat, die allein auf dem Vertrag vom 09.03.1999 beruhen.

dd.

Diese Geschäftsgrundlage ist entfallen. Das konkrete Investitionsvorhaben als Gesamtkonzept ist nunmehr als gescheitert anzusehen.

Dies ergibt eine Gesamtwürdigung aller zutage getretenen Umstände.

Zunächst ist der mittlerweile enorme Zeitablauf zu berücksichtigen. Der Vertrag wurde vor 10 Jahren geschlossen, ohne dass das Projekt in hinreichendem Maße vorangetrieben worden ist. Es ist davon auszugehen, dass ein Investor noch mehrere Jahre (alleine für das Sport- und Freizeitzentrum ca. 2 Jahre) benötigt, um das Gesamtvorhaben zu realisieren. Bereits im Sommer 2000 hatten die Investoren mit dem Bau des Sport- und Freizeitzentrum begonnen, so dass dieses nach der (ursprünglichen) Vorstellung der Vertragsparteien bereits im Sommer 2002 hätte fertiggestellt sein müssen. Ob zum Zeitpunkt der Einstellung der Bauarbeiten im Sommer 2001 der Baufortschritt überhaupt die Einhaltung des Termins zugelassen hätte, kann dabei offen bleiben. In den vergangenen 8 Jahren sind die Arbeiten - bis auf eine kurzfristige Wiederaufnahme der Tätigkeit durch die neuen Investoren - nicht fortgesetzt worden. Bereits aus der Chronologie der Ereignisse folgt, dass Ursache des Baustopps im Sommer 2001 die Insolvenz der H. & Co. GmbH und die Anordnung der Zwangsverwaltung über einzelne Grundstücke gewesen ist.

Angesichts dieses Zeitablaufes ist das Gesamtkonzept, insbesondere aber das Sport- und Freizeitzentrum mit der geplanten konkreten Nutzung nicht mehr zeitgemäß und von der Realität überholt worden. Die Wünsche, Bedürfnisse und Ansprüche potentieller Nutzer dürften sich zwischenzeitlich geändert haben und wären - damit das Zentrum überhaupt betriebswirtschaftlich betrieben werden kann - einer Analyse zu unterziehen und konzeptionell zu berücksichtigen. Darauf deutet auch der Inhalt der im Bescheid des Landesförderinstituts M.-V. vom 07.08.2008 in Bezug genommenen Marktstudien und der Hinweis auf eine geänderte Marktsituation hin. Außerdem scheint aus jetziger Sicht die Errichtung einer solch großen Anlage mit der geplanten Nutzungsart keinen oder nur wenig Sinn zu machen. Denn in der Nähe wurden zwischenzeitlich sogenannte Spaßbäder errichtet. Auch in R.-W. befindet sich an der Strandpromenade in unmittelbarer Nähe zu einem Hotel ein großes Objekt (mit Saunen, Rutschen, Bade- und Schwimmbecken, aber ohne Sportschwimmbereich), welches allerdings relativ kurze Zeit nach seiner Eröffnung und bereits seit vielen Jahren nicht betrieben wird. Der Vergleich mit diesen Bädern lässt an der Rentabilität des geplanten Vorhabens erhebliche Zweifel aufkommen.

Frau H. als Vertragspartnerin der Beklagten hat offenbar überhaupt nicht vor, die weiteren Investitionen zu tätigen. Denn sie ließ zwischenzeitlich den Fördermittelbescheid unter anderem auf die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH übertragen. Auf die Verhältnisse der Klägerin (und der Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH) kommt es aus schuldrechtlicher Sicht nicht an, denn zu einem Wechsel des Vertragspartners, der auch ein Einverständnis der beklagten Gemeinde voraussetzt, ist es nicht gekommen. Soweit sich Frau H. zur Erfüllung ihrer Pflichten der Klägerin und der Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH bedient, ist folgendes festzuhalten: Die neuen Investoren wollen - wie sie auch gegenüber dem Landesförderinstitut zum Ausdruck brachten - an dem geplanten Raumkonzept wegen der geänderten Marktsituation nicht mehr festhalten, was unter anderem zum Widerruf des Zuwendungsbescheides geführt hat. Dies mag zwar im Hinblick auf die auch vom Senat angenommene zeitliche Überholung des Konzepts konsequent sein. Jedoch sind eben nur für dieses konkrete Konzept Fördermittel zugewiesen worden. Nur unter Maßgabe dieses Konzept hat die Kommunalaufsicht der beklagten Gemeinde die Verträge (auch im Hinblick auf die Kaufpreise) genehmigt.

Dass die Klägerin (und die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH) trotz geänderter Marktsituation das vereinbarte Konzept umsetzen will (und wollen), hält der Senat für eher fern liegend: Der Senat hat hierzu einen Vertreter der Klägerin informatorisch gemäß § 141 ZPO in der mündlichen Verhandlung angehört. Herr P. gab (auch nach Rücksprache mit dem Klägervertreter) zwar an, dass die Klägerin „selbstverständlich“ daran festhalte, so wie ursprünglich vorgesehen, die Investition durchzuführen. Das ursprüngliche Vorhaben sei jedoch mittlerweile wirtschaftlich fragwürdig geworden. Die Gemeinde habe selbst gesagt, dass sie aus diesem Grunde Sorge habe, es entstünde eine weitere Investitionsruine. Deshalb seien die Pläne geändert und der Beklagten zur Zustimmung vorgelegt worden; eine abschließende Entscheidung stehe noch aus. Die im Termin mitgeteilte Absichtsbekundung ist nicht glaubhaft; die Klägerin hat ein schlüssiges Konzept, das auch Finanzierungsfragen unter Wegfall der Fördermittel behandelt, nicht vorgelegt oder überhaupt nur behauptet, ein solches erstellt zu haben. Die Fördermittel machten etwa die Hälfte der ursprünglich kalkulierten Investitionskosten aus. Wie die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH die entstandene Finanzierungslücke schließen will, ist weder ersichtlich noch dargetan. Im Übrigen ist das Konzept - wie die Klägerin selbst angibt - wirtschaftlich nicht tragfähig. Welchen Grund sollte sie haben, sehenden Auges eine solche Investition zu tätigen.

Hätten die Vertragsparteien bereits 1999 gewusst, dass das Vorhaben in seiner Gesamtheit nicht wie geplant gebaut wird oder sich nicht mehr rentabel betreiben lässt, hätten beide, zumindest aber die beklagte Gemeinde den vorliegenden Vertrag zu diesen Bedingungen nicht geschlossen.

ee.

Das verwirklichte Risiko des Scheiterns des Investitionsvorhabens ist jedenfalls nicht von der beklagten Gemeinde zu tragen. Sie hat dieses Risiko nicht vertraglich übernommen. Die Risikoverwirklichung war auch nicht vorhersehbar und beruht weder auf einem Verschulden noch einem Tun der Beklagten.

Denn Frau H. bzw. die Klägerin und die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH, derer sich Frau H. im Verhältnis zur Beklagten bedient, möchten das Konzept in der bisherigen Planung nicht mehr umsetzen, wie die Äußerungen gegenüber dem Landesförderinstitut (vgl. Bescheid vom 07.08.2008) belegen. Denn, so auch Herr P., das Vorhaben sei mittlerweile wirtschaftlich fragwürdig geworden. Soweit die Parteien Vergleichsgespräche geführt haben, ging es um die Verwirklichung eines anderen Konzeptes. Letztlich sind die Zweifel an der Machbarkeit und Rentabilität nicht solche, die allein dem Verantwortungsbereich der Beklagten unterfallen. Vielmehr war von Beginn an beiden Parteien an einem erfolgreichen Betrieb des Zentrums und an einer nachhaltigen Umsetzung des Gesamtprojekts gelegen.

Entgegen der Behauptung der Klägerin ist die am 06.08.2001 mitgeteilte Auffassung der Beklagten, die Verträge seien nicht wirksam zustande gekommen, für die Einstellung der Bauarbeiten nicht ursächlich gewesen. Denn bereits mit Beschluss vom 16.07.2001 ordnete das Amtsgericht Ribnitz-Damgarten die Zwangsverwaltung über mehrere Grundstücke an. Infolge der Beschlagnahme der Grundstücke (§ 148 Abs. 1 und 2 ZVG), war eine Bauausführung bis zur Aufhebung der Anordnung nicht möglich. Im Übrigen hatte die zumindest mittelbar mit der Bauausführung betraute H. & Co. GmbH erheblich finanzielle Schwierigkeiten, so dass am 01.08.2001 das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet werden musste. Erst im Oktober 2001 präsentierte Frau H. die neuen Investoren. Es ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich, dass die Realisierung des Bauvorhabens finanziell gesichert war. Noch viel später, und zwar am 17.06.2003 - zu einem Zeitpunkt als das Sport- und Freizeitzentrum bereits hätte fertig gestellt sein sollen - fasste das zuständige Ministerium einen Änderungsbescheid betreffend die Fördermittel, so dass die hierin genannten Gesellschaften die Mittel abrufen konnten. Die Verzögerung kann jedenfalls rechtlich nicht darauf beruhen, dass die Beklagten die Wirksamkeit der Kaufverträge in Zweifel zog und deshalb rechtliche Schritte einleitete.

Frau H. verursachte - aus Sicht der Beklagten durchaus nachvollziehbar - eine weitere Verwirrung. Sie bediente sich nunmehr zweier Gesellschaften, die als neue Investoren auf- und in Verhandlungen (für Frau H.) mit der Verkäuferin traten. Der Eindruck der Gemeinde, Frau H. wolle die Verbundenheit der Kaufverträge durch den Verkauf an zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung zerschlagen, ist jedenfalls nicht völlig abwegig.

Das Scheitern des Vorhabens ist angesichts der vorstehenden Ausführungen zumindest nicht ausschließlich auf ein Verhalten der Beklagten zurückzuführen. Soweit die beklagte Gemeinde in der Folge ein einstweiliges Verfügungsverfahren (7 O 415/01; OLG Rostock 7 U 7/02) einleitete, liegt hierin kein Verschulden. Es ist nicht zu beanstanden, dass sie die offenen Rechtsfragen klären lassen wollte. Dem Schreiben von Frau H. vom 20.11.2001 lässt sich nicht entnehmen, dass die Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH die Bauarbeiten an dem Sport- und Freizeitzentrum fortsetzte. Vielmehr habe diese am 05.11.2001 den Bau winterfest gemacht, um drohende Frost- und andere Witterungsschäden zu verhindern. Dies lässt sich auch dem Schreiben der Sport- und Freizeitzentrum D. GmbH und des Herrn P. als „Vertreter der Investorengruppe“ vom 29.12.2001 entnehmen. Mithin hatte diese Gesellschaft den Bau an dem Sport- und Freizeitzentrum noch nicht fortgesetzt, so dass das einstweilige Verfügungsverfahren für die Einstellung der Fortführung von Bauarbeiten nicht kausal gewesen sein kann.

Da die Beklagte ein anerkennungswürdiges Interesse daran hatte, Rechtsfragen klären zu lassen, kommt es auch nicht darauf an, ob die Fördermittel nur deshalb nicht abgerufen werden konnten, weil die Beklagte die Unwirksamkeit der Verträge eingewandt hatte.

ff.

Eine Vertragsanpassung durch Vereinbarung eines höheren Kaufpreises, wie bereits außergerichtlich von den Parteien verhandelt, kommt nicht mehr in Betracht, da die Klägerin hiermit ausdrücklich nicht einverstanden ist. Seit 2001 führten die Vertragsparteien immer wieder, aber ergebnislos Vergleichsgespräche, die auf Vertragsanpassung gerichtet waren. Nunmehr bleibt nur noch die Rückabwicklung des Vertrages, da unter diesen Voraussetzungen den Parteien ein Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten ist.

gg.

Zwar hat die Beklagte den Rücktritt ausdrücklich nur im Hinblick auf die Überschreitung der Bauausführungsfrist erklärt und einen Wiederkauf von Grundstücken geltend gemacht. Jedoch ist im Klageabweisungsantrag eine konkludente Rücktrittserklärung zu erblicken. Denn sie macht geltend, nicht mehr am Vertrag festhalten zu wollen. Diesen Rücktritt kann die beklagte Gemeinde gemäß § 404 BGB auch der Klägerin entgegen halten.

Im Übrigen ist der Rücktritt auch gegenüber der Vertragspartnerin Frau H. erfolgt. Denn die Klägerin ist von ihr bevollmächtigt, eine solche Erklärung entgegenzunehmen. In § 5 des Vertrages vom 02.11.2001 haben die Klägerin und Frau H. vereinbart, dass sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag vom 19.04.1999 übergehen sollten; Frau H. trat alle Ansprüche aus dem Kaufvertrag ab. Eine zweckorientierte und interessengerechte Auslegung ergibt, dass der Klägerin eine Vollmacht für den Empfang von einseitigen Willenserklärungen der Beklagten erteilt wurde (§ 164, 167 BGB).

c.

Dem Anspruch der Klägerin stünde im Übrigen der Einwand aus Treu und Glauben (§ 242 BGB), Frau H. müsse ohnehin den Kaufgegenstand zurückgewähren, entgegen.

aa.

Wäre man der Ansicht, ein Rücktritt der Beklagten ist noch nicht wirksam erklärt, steht der Beklagten aber jedenfalls diese Einwendung zu.

bb.

Im Übrigen hat die beklagte Gemeinde ein Wiederkaufsrecht gemäß § 10 des Vertrages vom 19.04.1999. Denn Frau H. hat gegen die Pflichten aus dem Kaufvertrag vom 09.03.1999 verstoßen. Sie hat das Sport- und Freizeitzentrum nicht binnen 24 Monaten fertig gestellt und beabsichtigt dies auch nicht mehr. Es wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Das Wiederkaufsrecht ist hinsichtlich der streitgegenständlichen Grundstücke nicht gemäß § 10 Ziffer 5 des Vertrages erloschen, da diese unbebaut sind. Es ist unschädlich, dass sich das Wiederkaufsrecht nicht auf alle Grundstücke des Vertrages vom 19.04.1999 bezieht. Die Vertragsparteien haben diesen Fall in § 10 Ziffer 4 bedacht.

2.

Der Klägerin stehen auch die im Übrigen geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Denn diese setzen das Bestehen des Kaufvertrages bzw. dessen Erfüllbarkeit voraus.

3.

Der Schriftsatz der Beklagten vom 31.08.2009 gibt dem Senat keinen Anlass, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 ZPO wiederzueröffnen.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Es liegen keine Gründe im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO vor, die Revision zuzulassen.