

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 188/73

URTEIL

Verkündet am
13. November 1975
Schorn,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Frau Katharina W [REDACTED], We [REDACTED], T [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die S t a d t K [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1975
unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters
Prof. Dr. Kreft und der Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow,
Peetz und Kröner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 9. April 1973 wird zurückgewie-
sen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Grundeigentümerin in der M-
gasse in K. Sie betrieb dort ein Bordell. Die ihr
gehörenden Grundstücke wurden auf Grund eines seit dem
Jahr 1958 rechtsbeständigen Bebauungsplanes als Frei-
fläche für die Gestaltung der Auffahrt einer neuen
Rheinbrücke benötigt. Am 18. Juni 1964 schloß das Ord-
nungsamt der Beklagten das Bordell. Am 31. Juli 1964
verkaufte die Klägerin ihre Grundstücke an die Beklagte.

- 3 -

Nach einer Betriebsprüfung im Februar 1967 setzte das Finanzamt die von der Klägerin für den beim Verkauf erzielten Veräußerungsgewinn zu zahlende Einkommensteuer auf 36 633 DM fest.

Anfang April 1967 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erlaubnis zur Eröffnung eines Bordellbetriebes in ihrem Haus K██████████graben mit der Begründung, sie müsse den Veräußerungsgewinn versteuern, wenn sie nicht einen neuen gleichartigen Betrieb einrichte. Die Beklagte lehnte in ihrem Antwortschreiben vom 13. April 1967 sowohl die Erteilung einer Erlaubnis als auch die Duldung der Eröffnung eines derartigen Betriebes ab, insbesondere für das von der Klägerin genannte Haus.

Am 21. Dezember 1967 ließ die Klägerin ihren Antrag durch einen Rechtsanwalt wiederholen, ohne dabei ein bestimmtes Haus zu nennen. Dabei berief sie sich darauf, ihr sei bei den Verkaufsverhandlungen im Jahre 1964 zugesagt worden, die Beklagte werde die Eröffnung eines Bordellbetriebes an anderer Stelle der Stadt dulden. Sie verlangte vorsorglich für den Fall der Ablehnung ihres Antrags die Übernahme der für den Veräußerungsgewinn zu zahlenden Einkommenssteuer. Die Beklagte bestritt im Schreiben vom 16. Februar 1968, eine solche Zusage erteilt zu haben, und wies das Zahlungsverlangen zurück. In einem Verwaltungsstreitverfahren (1 K 403/68 VG Köln) erstrebte die Klägerin, soweit in diesem Verfahren von Bedeutung, die Beklagte zu verpflichten, den Betrieb eines Dirnenhauses durch die Klägerin im Stadtgebiet Köln, hilfsweise in dem Haus der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Klägerin in Köln, J. [REDACTED]straße [REDACTED] zu dulden. Klage und Berufung blieben erfolglos.

Zur Begründung dieser Klage hat die Klägerin, soweit im Revisionsrechtszug bedeutsam, vorgetragen:

Die Vertreter der Beklagten hätten ihr bei den Verkaufsverhandlungen zugesagt, sie würden ihr ein anderes zum Betrieb eines Bordells geeignetes Grundstück nachweisen.

Für alle an diesen Verhandlungen Beteiligten habe festgestanden, daß der Verkaufserlös sofort in einem gleichartigen Betrieb im Stadtbereich habe angelegt werden sollen. Nur durch Errichtung eines neuen Bordells hätte die Versteuerung des Veräußerungsgewinns vermieden werden können.

Sie habe mit dem Verkaufserlös, nachdem sich die Beklagte nicht geäußert habe, auf dem bis dahin unbebauten Grundstück K. [REDACTED]graben [REDACTED] ein Haus errichtet. Als der Veräußerungsgewinn bei der Betriebsprüfung zur Sprache gekommen sei, habe sie dessen Besteuerung vermeiden und deshalb in diesem Hause ein Bordell einrichten wollen, was aber wegen der Lage des Hauses nicht möglich gewesen sei.

Sie sei nur wegen der Zusage zum Verkauf bereit gewesen. Die Beklagte müsse ihr die auf den Veräußerungsgewinn zu entrichtende Einkommenssteuer nebst Säumniszuschlägen, insgesamt 41 298 DM ersetzen, entweder weil sie eine wirksame Zusage nicht eingehalten,

oder weil sie eine - als solche nicht erkennbare - unwirksame Zusage erteilt habe.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 41 298 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und vorgetragen, die von der Klägerin behauptete Zusage sei nicht gemacht worden. Auch hätte ein solches Versprechen den Schaden nicht verursacht, weil die Klägerin in der damaligen Situation auf jeden Fall verkauft hätte, um nicht mit einer geringeren Enteignungsschädigung abgefunden zu werden.

Klage und Berufung der Klägerin sind erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Die Klägerin kann aus einer Nichteinhaltung der vom Berufungsgericht unterstellten Zusage der Beklagten, der Klägerin ein anderes zum Betrieb eines Bordells geeignetes Grundstück nachzuweisen, Schadensersatzansprü-

che nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG nur herleiten, wenn dieses Versprechen rechtswirksam gewesen ist. Allein dann kann in Betracht kommen, daß die Beklagte durch dessen Nichterfüllung eine Rechtspflicht verletzt hat.

Das Berufungsgericht hat die Übernahme der Pflicht, ein für ein Bordell geeignetes Grundstück nachzuweisen, als sittenwidrig und daher nach § 138 BGB nichtig angesehen.

Die Revision hält dem entgegen: Das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß die Klägerin behauptet habe, sie habe ihr Unternehmen in der Form einer Zimmervermietung betrieben. Derartige Mietverträge seien rechtswirksam. Deshalb könne die Zusage, ein für solche Vermietungen geeignetes Grundstück nachzuweisen, nicht ohne weiteres als sittenwidrig beurteilt werden.

Diese Einwendung ist im Ergebnis unerheblich.

Denn die Nichtigkeit der behaupteten Zusage steht aus einem vom Berufungsgericht nicht erörterten rechtlichen Grunde bereits fest. Die Zusage schloß nämlich unabhängig davon, welcher Art der künftige Betrieb sein sollte, die Verpflichtung der Beklagten ein, auf dem nachgewiesenen Grundstück den Betrieb eines Dirnenwohnheimes oder eines Bordells zu dulden. Denn die Klägerin wollte - was unstreitig ist - dort ihr früheres Unternehmen weiterführen. Die Beklagte hätte auch ihrem eigenen Verhalten in unzulässiger Weise widerspro-

chen, wenn sie der Klägerin ein für ihre Zwecke geeignetes Grundstück nachgewiesen, aber gleichzeitig dort den Betrieb eines Dirnenhauses oder eines Bordells untersagt hätte. Die behauptete Zusage umfaßte also - wie die Klägerin auch zunächst ausdrücklich vorgetragen hat - die Verpflichtung der Beklagten, dort ein solches Unternehmen zu dulden.

Zwischen den Parteien steht aber bereits auf Grund des zwischen ihnen ergangenen Urteils des Oberverwaltungsgerichts Münster (DÖV 1971, 208) die Rechtswidrigkeit einer solchen Zusage fest. In jenem Verfahren hatte die Klägerin zur Begründung der von ihr erhobenen Verpflichtungsklage vorgetragen, die Beklagte habe bei den Verkaufsverhandlungen zugesagt, sie werde den Betrieb eines von der Klägerin als Ersatz für ihr bisheriges Unternehmen eröffnenden Dirnenhauses im Stadtgebiet Köln dulden. Das Oberverwaltungsgericht hat in einer solchen allgemeinen Zusage einen rechtlich unzulässigen und deshalb nach § 134 BGB nichtigen Verzicht der Beklagten auf die Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens bei der Abwehr polizeilicher Gefahren erblickt. Es hat deshalb die Klage insoweit abgewiesen.

Auf Grund dieser rechtskräftig gewordenen Entscheidung steht auch für dieses Verfahren fest, daß die von der Klägerin behauptete Duldungszusage nicht rechtsgültig begründet worden ist. Denn die Zivilgerichte sind nach ständiger Rechtsprechung wegen der grundsätzlichen Gleichwertigkeit aller Gerichtszweige an verwaltungsgerichtliche Urteile im Rahmen ihrer

Rechtskraftwirkung gebunden, die zwischen den Parteien ergangen sind (Senatsurteil vom 14. Juli 1975 - III ZR 58/73 - zur Veröffentlichung vorgesehen; BGHZ 9, 329, 332; 10, 220; 20, 379, 383).

Der untrennbare Zusammenhang zwischen dem Nachweis eines Grundstücks und der Duldung seiner Benutzung zu dem von der Klägerin vorgesehenen Zweck führt dazu, daß auch die von der Klägerin behauptete Zusage, ihr ein Grundstück für ihr Vorhaben nachzuweisen, nichtig war. Damit entfällt eine Amtshaftung der Beklagten wegen eines Bruchs dieser Zusage.

II.

Eine Amtspflichtverletzung kann allerdings auch darin liegen, daß ein Beamter etwas zusagt, was die Behörde aus Rechtsgründen nicht erfüllen kann. Wenn diese deswegen die Zusage nicht einhält und der Betroffene infolgedessen einen Schaden erleidet, kann ihm der Dienstherr des Beamten ersatzpflichtig sein (Senatsurteil vom 27. April 1970 - III ZR 114/68 = WM 1970, 915 = NJW 1970, 1414).

Der Betroffene muß aber, wenn er deswegen Schadensersatz verlangt, darlegen und im Streitfall beweisen, daß der Schaden infolge seines in die Rechtswirksamkeit der Zusage gesetzten Vertrauens eingetreten ist, er ihn also nicht erlitten hätte, wenn ihm die Zusage nicht gemacht worden wäre.

Hieran fehlt es nach dem Vortrag der Klägerin. Diesem kann nicht entnommen werden, daß sich ihre steuerliche Belastung anders, und zwar für sie günstiger entwickelt hätte, wenn sie ihre Grundstücke nicht verkauft hätte. Sie hätte es dann auf eine nach der Planung der Beklagten unstreitig in Betracht kommende Enteignung ihrer Grundstücke und die Besteuerung eines etwa in der Enteignungsentschädigung enthaltenen Veräußerungsgewinnes ankommen lassen müssen. Daß sie sich dann vermögensrechtlich besser gestanden hätte, ist nicht erkennbar. Da ihr Betrieb schon vor dem Verkauf geschlossen worden war, hätte er auch dann nicht fortgesetzt werden können, wenn die Klägerin, wie sie behauptet, ihre Grundstücke nur im Vertrauen auf die Zusage der Beklagten verkauft hat.

Die Klägerin hat ferner trotz der diesbezüglichen Einwendungen der Beklagten nicht dargelegt, auf Grund welcher Umstände sie bei einer Enteignung die Gelegenheit gehabt und auch ausgenutzt hätte, mit Hilfe der ihr dann zu zahlenden Entschädigung sogleich auf einem anderen Grundstück ein dem bisherigen Betrieb entsprechendes Unternehmen einzurichten und dadurch die Besteuerung des Veräußerungsgewinnes zu vermeiden.

Tatsächlich hat die Klägerin den Verkaufserlös zum Wiederaufbau ihres im K[REDACTED]graben [REDACTED] gelegenen Grundstücks verwendet, ohne vor der Betriebsprüfung zu versuchen, ihn dort oder anderswo in einem als Ersatz für den bisherigen Betrieb eröffneten Bordell oder Dirnenheim anzulegen, obwohl ihr nach ihrem eigenen Vortrag der Steuerberater Dr. G[REDACTED] schon bei

den Verkaufsverhandlungen mitgeteilt hatte, ein bei dem Verkauf erzielter Veräußerungsgewinn müsse versteuert werden, wenn sie ihn "nicht sofort wieder in völlig gleichartiger Weise" anlege (Klageschrift S. 4). Zur Wiederverwendung des Verkaufserlöses in einem Bordell oder Dirnenheim geeignete Schritte hat die Klägerin erst im April 1967 eingeleitet, nachdem sie in der die Betriebsprüfung abschließenden Besprechung im Anfang des Jahres 1967 vorgeschlagen hatte, den Veräußerungsgewinn in eine Rücklage für eine Ersatzbeschaffung einzustellen und diesen Betrag für die Errichtung einer "pensionsähnlichen Zimmervermietung" zu verwenden. Damit übereinstimmend hat die Klägerin im Schriftsatz vom 22. März 1971 S. 7 vorgetragen, das "Problem des Ausweichbetriebes" sei "lediglich auf Grund der Betriebsprüfung bei der Klägerin Anfang 1967 akut" geworden.

Dem Vortrag der Klägerin kann danach nicht entnommen werden, daß sie im Vertrauen auf die behauptete Zusage von einer alsbaldigen Anlegung des Veräußerungsgewinnes in einem ihrem früheren Betrieb gleichartigen Unternehmen abgesehen hat, der geltend gemachte Schaden also als Folge eines solchen Vertrauens eingetreten ist.

Unter diesen Umständen braucht nicht auf die von der Revision geäußerten Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts eingegangen zu werden, das die Klage als unbegründet angesehen hat, weil die Klägerin die Nichtigkeit der Zusage erkannt und auch nicht dargelegt habe, daß sie den behaupteten Schaden nicht auf Grund einer anderweiten Ersatzmöglichkeit abwenden könne. Ferner kann dahinstehen, ob die von der Beklagten

erhobene, vom Berufungsgericht aber nicht geprüfte Einrede der Verjährung durchgreift.

III.

Der Klägerin steht auch nicht eine Entschädigung nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen wegen der Besteuerung des Veräußerungsgewinnes zu. Es kommt zwar in Betracht, daß sie ihre Grundstücke zur Abwendung einer ihr sonst drohenden Enteignung an die Beklagte veräußert hat. Bei der Besteuerung des Veräußerungsgewinnes können in solchen Fällen die für die Besteuerung von Enteignungsentschädigungen geltenden Grundsätze herangezogen werden. Der Senat hat aber in dem zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung bestimmten Urteil von heute in der Sache III ZR 162/72 entschieden, daß für einkommensteuerliche Nachteile solcher Art aus dem dafür als Rechtsgrundlage in Betracht kommenden Gesichtspunkt des Ausgleichs von Folgeschäden einer Enteignung (vgl. § 96 Abs. 1 Satz 1 BBauG) eine besondere Entschädigung nicht gewährt werden kann.

Das gilt selbst dann, wenn, was hier zweifelhaft sein kann, der Betroffene alle die Maßnahmen eingeleitet hat, die ein verständiger Eigentümer trifft, um eine Besteuerung zu vermeiden, die Belastung mit der Steuer also unter diesem Gesichtspunkt ein unvermeidliches im Interesse der Allgemeinheit erbrachtes Opfer ist (Senatsurteil vom 6. Dezember 1965 - III ZR 172/64 = WM 1966, 402, 405 = NJW 1966, 493, 497).

Eine einkommensteuerliche Belastung von stillen Reserven, die infolge einer Enteignung aufgedeckt worden sind, kann deshalb nicht nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen entschädigt werden, weil sie im wesentlichen dadurch bestimmt wird, wie der Betroffene die Entschädigung verwendet, insbesondere, ob er damit ein Ersatzwirtschaftsgut erworben oder eine gewinnmindernde Rücklage gebildet hat. Die Enteignungsentschädigung bestimmt und bemißt sich aber nicht nach diesen Maßstäben. Sie muß einen angemessenen Ausgleich für den enteigneten Gegenstand gewähren (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG). Dagegen ist es enteignungsrechtlich unerheblich, wie der Betroffene die Entschädigung verwendet.

Es kommt hinzu, daß die Auszahlung der Entschädigung einkommensteuerlich nicht Teil des Steuertatbestandes ist. Eine dadurch etwa aufgedeckte stille Reserve läßt nur einen bereits vorhanden gewesenen Gewinnposten sichtbar werden. Die Einkommensteuererhebung knüpft auch nicht hieran an, sondern ergreift nur den Gewinnüberschuß, der sich nach Abschluß des Wirtschaftsjahres bei einem Vergleich der gewerblichen Einkünfte und Ausgaben ergibt. Die Einkommenbesteuerung solcher erkennbar gewordener stillen Reserven muß daher im Zusammenhang mit der Besteuerung des jeweiligen Wirtschaftsjahres gesehen werden. Wenn dies im Einzelfall

zu einer mit steuerlichen Mitteln nicht abwendbaren Härte führt, muß es daher allein Aufgabe des Steuerrechts sein, solche Folgen, eventuell unter Anwendung von § 131 AO, zu mildern oder zu beseitigen.

Die Klage kann danach auch unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten keinen Erfolg haben.

Kreft

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Peetz

Kröner