

III ZR 42/56

2386 012

Verkündet
am 1. Juli 1957
Fieser, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Obervollziehungsbeamten August H [REDACTED],
O [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Hans C [REDACTED]
in O [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Wolany und Dr. Hußla
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Ol-
denburg (Oldb) vom 14. November 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten als seinem Notar Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung.

Der Kläger und der Kaufmann K. [REDACTED] aus O. [REDACTED] hatten im Jahre 1949 von der Witwe Gr. [REDACTED] ein in O. [REDACTED] belegenes, im Kriege beschädigtes Hausgrundstück erworben (Grundbuch von O. [REDACTED] Bd 204 Bl 8270). Sie waren je zur Hälfte als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Am 5. Juli 1951 beurkundete der Beklagte als Notar einen Vertrag, durch den K. [REDACTED] seinen Miteigentumsanteil auf den Kläger übertrug (Urkundenrolle 138/51). Nach dem Vertrag übernahm es der Kläger, K. [REDACTED] von allen Ansprüchen freizustellen, die die Witwe Gr. [REDACTED] aus dem Kaufvertrag und andere Personen aus den inzwischen vorgenommenen Aufbauarbeiten stellen konnten. Der Kläger übernahm auch die Grunderwerbsteuer (§ 3). Die Vertragsparteien erklärten sogleich die Auflassung und beantragten die Umschreibung im Grundbuch.

Vor Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch beurkundete der Beklagte am 12. Februar 1952 einen weiteren Vertrag (UR 40/52), durch den der Kläger das gesamte Grundstück mit den inzwischen weiter errichteten Bauten an die Geschwister B. [REDACTED] verkaufte. Die Käufer übernahmen die eingetragenen Lasten und weitere Verbindlichkeiten des Klägers, insbesondere seine Restschuld gegenüber der Witwe Gr. [REDACTED]. Die Vertragsparteien erklärten wiederum die Auflassung und beantragten die Umschreibung im Grundbuch.

Der Beklagte reichte dem Grundbuchamt die Verträge ein und beantragte unter dem 19. Juli 1952, den Anträgen in der Verhandlung vom 12. Februar 1952 zu entsprechen. Die Geschwister B. [REDACTED] wurden am 25. Juli 1952 als Eigentümer des gesamten Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

- 3 -

Der Kläger meint, der Beklagte habe pflichtwidrig verschuldet, daß er auch für den ersten Vertrag eine Grunderwerbsteuer zu zahlen habe, und nimmt ihn insoweit auf Schadensersatz in Anspruch. Zur Begründung hat er vorgetragen:

Er habe K. nicht entsprechend dem Vertrage vom 5. Juli 1951 von seinen Verbindlichkeiten freistellen können. Dazu hätten ihm die Mittel gefehlt und die Gläubiger hätten K. nicht ohne Zahlung aus der Mithaft entlassen wollen. Auch zu einem vollständigen Aufbau hätten seine Mittel nicht gereicht. K. habe deshalb nach Mahnung und Fristsetzung Anfang Juli 1952 den Rücktritt von dem Vertrage erklärt. Er sei damit einverstanden gewesen. K. sei auch bereit gewesen, seinen Miteigentumsanteil unmittelbar an die Geschwister B. aufzulassen. Das Finanzamt habe ihnen mitgeteilt, daß unter diesen Umständen eine Grunderwerbsteuer für den ersten Vertrag nicht zu zahlen sei. Er und K. hätten das alles dem Beklagten mitgeteilt und ihn zuletzt am 17. Juli 1952 angewiesen, den ersten Vertrag nicht dem Grundbuchamt vorzulegen. Am 19. Juli 1952 habe er den Beklagten vergeblich ersucht, den trotzdem gestellten Antrag zurückzunehmen. K. und der Kläger hätten die Geschwister B. auch veranlassen wollen, mit ihnen beiden neue Verträge zu schließen. Das habe der Beklagte durch sein Verhalten verhindert. Jetzt müsse der Kläger für den ersten Vertrag eine Grunderwerbsteuer von 2 450 DM zahlen. Der Kläger hat zunächst einen Teilbetrag geltend gemacht und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 100 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Die Geschwister B. hätten ihm am 14. Juli 1952 unter Androhung von Schadensersatzansprüchen um Einreichung der Anträge beim Grundbuchamt ersucht. Der Kläger habe ihn am 17. Juli 1952 nach eingehender Besprechung ermächtigt, auch den Vertrag vom 5. Juli 1951 einzureichen. Die Geschwister B. hätten es abgelehnt, einen Vertrag mit K. zu schließen, hätten auf Erfüllung des Vertrages durch den Klä-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ger bestanden und für den Fall einer Nichterfüllung erhebliche Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Auch bei einer unmittelbaren Auflassung des Anteils von K [REDACTED] an die Geschwister B [REDACTED] wäre die Grunderwerbsteuer zur Entstehung gelangt, weil es sich insoweit um ein Umgehungsgeschäft gehandelt hätte. Die Aufforderung des Klägers vom 19. Juli 1952 zur Rücknahme des Antrages habe er erhalten, doch hätte er den Antrag nicht mehr rückgängig machen können, weil das Grundbuchamt ihn bereits in Bearbeitung genommen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger seinen Antrag um 2 350 DM erhöht, in der mündlichen Verhandlung jedoch zunächst nur Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den nicht erschienenen Beklagten dahin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zur Zahlung von 100 DM zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Teilanspruch in Höhe von 100 DM weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die beiden Vordergerichte halten die Klage für unbegründet, weil die Aufhebung des ersten Vertrages einen Mißbrauch bürgerlichrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zur Umgehung einer Steuerpflicht darstelle, so daß keine Steuerbefreiung möglich gewesen und dem Kläger kein Schaden entstanden sei.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken greifen teilweise durch.

I.

Die Revision rügt zunächst als Verfahrensfehler, daß das Berufungsgericht bei dem Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den nicht erschienenen Beklagten nicht

das gesamte tatsächliche Vorbringen des Klägers aus der Berufungsbegründung als zugestanden erachtet habe (§ 542 ZPO). Der Kläger meint, insoweit sei das Urteil auch nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr 7 ZPO).

Diese Rügen sind unbegründet.

Das Berufungsurteil hat das Vorbringen des Klägers aus der Berufungsbegründung, das von dem Vortrag ersten Rechtzuges teilweise abwich, nicht übersehen, sondern auf Seite 12 ausdrücklich gewürdigt. Es hat diesen Vortrag aus Rechtsgründen für unerheblich angesehen. Es ist lediglich eine Frage des sachlichen Rechts, ob diese Würdigung richtig ist, aber kein Verstoß gegen § 542 ZPO.

Eine Verletzung des § 551 Nr 7 ZPO liegt ebenfalls nicht vor. Es mag sein, daß diese Bestimmung auch dann anwendbar ist, wenn die Gründe des Urteils einen besonderen Rechtsbehelf überhaupt nicht erörtern. Das ist hier nicht der Fall. Wenn das Berufungsgericht vom gesamten Vorbringen des Klägers ausgeht, davon allerdings einen Teil ausdrücklich für rechtlich unerheblich erklärt und das auch näher erläutert, so kann das möglicherweise als eine fehlerhafte Begründung, aber nicht dahin gewürdigt werden, daß (teilweise) eine Begründung des Urteils fehle.

II.

Die Sachrügen führen dagegen zur Aufhebung des Urteils.

Nach § 21 RNotO hat ein Notar den Schaden zu ersetzen, der daraus entsteht, daß er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Nach dem Vortrag des Klägers hat der Beklagte einer ausdrücklichen Anweisung zuwider die Verträge dem Grundbuchamt vorgelegt. Damit hätte er seine Amtspflicht verletzt, denn kein Notar darf gegen den Willen eines Beteiligten

Amtsgeschäfte vornehmen.

Der Kläger behauptet weiter, er habe den Beklagten noch am 19. Juli 1952 vergeblich angewiesen, die Anträge wieder zurückzunehmen. Der Beklagte meint, das sei nicht mehr möglich gewesen, weil das Grundbuchamt die Anträge schon in Bearbeitung genommen habe. Das ist unrichtig; denn Anträge an das Grundbuchamt können bis zur Vollendung der Eintragung zurückgenommen werden. Die Zurücknahme ist allerdings formbedürftig (§ 31 GBO). Der Beklagte mußte den Kläger auf die Formbedürftigkeit hinweisen und verletzte wiederum seine Amtspflicht, wenn er nicht für formgerechte Anträge sorgte.

Der Beklagte war zu seinem Vorgehen nicht etwa auf Grund der Anweisung der Geschwister B. befügt. Bei der Verhandlung vom 12. Februar 1952 war der Beklagte für den Kläger und die Geschwister B. tätig geworden. Zwar war der Beklagte verpflichtet, den Weisungen der Geschwister B. nachzukommen und hat er die Anträge auch für die Geschwister B. gestellt oder weitergeleitet. Denn wenn der Notar bei Einreichung der Urkunde nicht erklärt, in wessen Namen er handelt, dann hat er die Anträge für alle Personen eingereicht, die überhaupt antragsberechtigt waren (Güthe-Triebe1 GBO 6. Aufl § 15 Anm 17). Die Geschwister B. konnten aber Anträge nur gemäß der Verhandlung vom 12. Februar 1952 stellen. Diesen Anträgen konnte das Grundbuchamt erst stattgeben, wenn der Kläger als Eigentümer des ganzen Grundstücks eingetragen war (§ 39 GBO) oder wenn die Zustimmung des K. vorlag, sogleich die Geschwister B. als neue Eigentümer einzutragen. Nach ständiger Praxis sehen die Grundbuchämter von der Zwischeneintragung eines Grundstückserwerbers ab, wenn dieser vor seiner Eintragung im Grundbuch das Grundstück weiter veräußert, weil in der Auflassung des ersten Veräußerers regelmäßig die Zustimmung zu weiteren Verfügungen des Erwerbers liegt (Güthe-Triebe1 6. Aufl § 39,3). Diese Zustimmung war aber anders als eine Eintragungsbewilligung jederzeit widerruflich und hier nach der Behauptung des Klägers im

Einverständnis zwischen ihm und K [REDACTED] zurückgenommen. Nachdem K [REDACTED] und der Kläger dem Notar erklärt hatten, daß der erste Vertrag aufgehoben sei, durfte er diese Urkunde dem Grundbuchamt nicht mehr als Beweismittel für die Zustimmung des K [REDACTED] zur unmittelbaren Eintragung der Geschwister Bange als Eigentümer einreichen. Ohne die behauptete Pflichtverletzung des Notars hätten also die Geschwister B [REDACTED] allein auf Grund des Vertrages vom 12. Februar 1952 ihre Eintragung als Eigentümer nicht erreichen können, da der Notar hinsichtlich der Behandlung der Urkunde vom 5. Juli 1951 nur an die Weisungen des Klägers und Kellers gebunden war.

Infolge der Umschreibung war es dem Kläger nicht mehr möglich, den Steuererstattungsanspruch nach § 17 Abs 1 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 29. März 1940 (RGBl I 585 - GrEStG) geltend zu machen. Denn die Grunderwerbsteuer wird nach § 17 Abs 1 GrEStG nur dann erstattet oder nicht erhoben, wenn ein Erwerbsvorgang rückgängig gemacht wird, bevor das Eigentum am Grundstück auf den Erwerber übergegangen ist. Dem muß der Übergang sogar auf einen weiteren Erwerber gleichstehen.

Dem Kläger wäre allerdings durch die behaupteten Pflichtverletzungen des Beklagten kein Schaden entstanden, wenn auch bei Durchführung seiner Pläne die Grunderwerbsteuerpflicht für den ersten Vertrag bestehen geblieben wäre. Das Berufungsgericht nimmt das an, weil die Maßnahmen des Klägers eine steuerrechtlich unbeachtliche Umgehung der Steuerpflicht gewesen wäre. Dabei würdigt jedoch das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers nicht richtig.

Die Grunderwerbsteuer entsteht mit Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts (§ 1 GrEStG). § 17 Abs 1 GrEStG bestimmt jedoch:

Wird ein Erwerbsvorgang rückgängig gemacht, bevor das Eigentum am Grundstück auf den Erwerber übergegangen

ist, so wird auf Antrag die Steuer nicht erhoben oder erstattet,

1. wenn die Aufhebung durch Vereinbarung....innerhalb von 2 Jahren seit der Entstehung der Steuerschuld stattfindet;
2. wenn die Vertragsbedingungen nicht erfüllt werden und der Erwerbsvorgang deshalb auf Grund eines Rechtsanspruches rückgängig gemacht wird.

Das Gesetz schafft damit zwei selbständige Steuerbefreiungsvorgänge. Nach dem Vortrag des Klägers lagen beide Tatbestände vor, denn die vertragliche Aufhebung eines Grundstücksveräußerungsvertrages bedarf nicht der Form des § 313 BGB, weil eine solche Vereinbarung keine Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum begründet. Nach § 6 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934 (RGBl I 925) kann jedoch die Steuerpflicht durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts nicht umgangen oder gemindert werden; liegt ein Mißbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Eine Umgehung liegt nur vor, wenn die Beteiligten aus steuerlichen Gründen einen der Sachlage nicht entsprechenden, ungewöhnlichen Weg gehen. Dagegen stehen wirtschaftlich beachtliche Gründe zur Vornahme einer bestimmten Geschäftsgestaltung der Annahme eines Mißbrauchs entgegen; denn der Steuerpflichtige darf stets die für ihn steuerlich günstigere Geschäftsform wählen. Bei der Aufhebung eines Grundstücksveräußerungsvertrages und der Veräußerung desselben Grundstücks an einen Dritten liegt nach der Rechtsprechung der Finanzgerichte, der sich der Senat anschließt, eine Umgehung dann nicht vor, wenn die Rückgängigmachung des Vertrages tatsächlich durchgeführt wird und wenn dem Ersterwerber das weitere Schicksal des Grundstücks gleichgültig ist. Dagegen ist es eine Umgehung, wenn der bisherige

Zustand im wesentlichen wirtschaftlich aufrecht erhalten bleibt, insbesondere wenn der erste Erwerber an dem Verbleib des Grundstücks weiter mitwirkt, ihm an der Weitergabe des Grundstücks an den neuen Erwerber gelegen ist, oder wenn dem Zwischenerwerber ermöglicht wird, das Grundstück trotz Aufhebung des ersten Vertrages für eigene Rechnung zu verwerten (BFH Bundessteuerblatt 1953 III 284; 1954 III 21; Boruttau-Klein § 1, 19; § 17, 10 und 15; Kühn RABGO § 6 StAnpG; Neumann, Grunderwerbsteuergesetz 4. Aufl § 17, 2).

Das Berufungsgericht meint, nach dem Vortrag des Klägers habe K. seinen Anteil unmittelbar an die Geschwister B. auflassen sollen, ohne daß ein neuer Kaufvertrag zwischen ihm und den Geschwistern B. geschlossen werden sollte; bei dieser Sachlage sei kein Grund ersichtlich, warum K. den ersten Vertrag aufgelöst habe. Es mag sein, daß bei einer solchen Gestaltung eine Umgehung der Steuerpflicht vorgelegen hätte, weil dann der Kläger seinen Vertrag mit den Geschwistern B. bestehen ließ und zur Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten K. veranlaßte, den Eigentumsanteil unmittelbar den Geschwistern B. aufzulassen. Damit hätte der Kläger auch den Anteil des K. im eigenen wirtschaftlichen Interesse trotz Aufhebung des Vertrages mit K. verwertet.

Das Berufungsgericht meint ferner, auch das weitere Vorbringen des Klägers lasse keinen hinreichenden Grund erkennen, der bei wirtschaftlicher Betrachtung die Rückgängigmachung des ersten Vertrages rechtfertigte. Damit wird es dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung nicht gerecht, wie die Revision zutreffend rügt. Zunächst braucht der Kläger keine wirtschaftlichen Gründe dafür vorzutragen, warum sein Vertragspartner gegen seinen Willen wegen Verzuges mit den Vertragsleistungen von einem Vertrage zurücktritt. Im übrigen hatte der Kläger noch folgendes behauptet: Er habe sich im Vertrage mit K. verpflichtet, diesen von gewissen Verbindlichkeiten freizu-

stellen; das sei ihm nicht gelungen, weil er zur Befriedigung der Gläubiger nicht genug Mittel besessen habe und diese es abgelehnt hätten, vorher den K. aus seiner Schuld zu entlassen. K. wiederum habe ein dringendes Interesse daran gehabt, von dieser Haftung endlich frei zu werden, nachdem er seinen Grundstücksanteil verkauft hatte. Deshalb sei K. von dem Verträge zurückgetreten und habe nunmehr mit den Geschwistern B. über seinen Grundstücksanteil einen eigenen, neuen Vertrag schließen wollen, wozu diese zunächst auch bereit gewesen seien. Dann hätte auch der Kläger einen neuen Vertrag mit den Geschwistern B. schließen wollen, durch den er nur über seinen Anteil verfügt hätte. Bei einer solchen Gestaltung und einem solchen Ablauf hätte der Kläger über den Anteil des K. nicht mehr im eigenen wirtschaftlichen Interesse verfügt, weil K. seine Gegenleistung selbständig mit den Geschwistern B. vereinbaren sollte. Das Berufungsgericht übersieht, daß in einem solchen Falle die Auflösung des ersten Vertrages auch tatsächlich durchgeführt wäre, denn wirtschaftlich wäre die Lage folgende gewesen: Der Versuch, das Grundstück unter völliger Befreiung des K. von den aus dem Erwerb herrührenden Verbindlichkeiten durch den Kläger allein aufzubauen und zu verwerten, sei mißglückt; deshalb hätten sich beide nunmehr bemüht, das Grundstück an einen Dritten und nicht mehr an einen der beiden Miteigentümer zu veräußern. In diesem Falle hätten sie beide über ihren Anteil einen neuen Veräußerungsvertrag geschlossen und wären so vorgegangen, als wenn der erste Vertrag nie geschlossen worden wäre. Da die Geschwister B. am Erwerb des Grundstücks interessiert waren, lag es nahe, diese neuen Verträge mit ihnen zu schließen. Das alles wären vernünftige wirtschaftliche Erwägungen gewesen, die zwar nur eine einmalige Grunderwerbsteuer für das Grundstück ausgelöst hätten, aber nicht mehr als mißbräuchlich im Sinne des Steuerrechts zu bezeichnen waren.

Das Berufungsurteil läßt sich daher mit der bisherigen

Begründung nicht halten. Es kann auch nicht mit einer anderen Begründung bestehen bleiben, weil bisher nicht geklärt ist, ob die Geschwister B. einer Änderung oder Aufhebung des Vertrages mit dem Kläger zugestimmt hätten. Ein Schaden des Klägers ist nur dann eingetreten, wenn es ihm wirklich gelungen wäre, durch Verhandlungen mit K. und den Geschwistern B. neue Verträge in dem behaupteten Sinn zu gleich günstigen Bedingungen abzuschließen, die dazu geführt hätten, daß die Grunderwerbsteuer für den ersten erledigten Vertrag nicht erhoben wurde.

Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Wolany

BR Dr. Hußla ist beurlaubt und deshalb verhindert, zu unterschreiben.

Dr. Geiger