

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 249 A

Zur Frage, inwieweit ein nach § 249 BGB ersatzfähiger Schaden auch darin bestehen kann, daß dem Geschädigten Steuervorteile entgangen sind, die er bei pflichtgemäßem Verhalten des Schädigers erlangt und behalten hätte, obgleich sie ihm nach den bestehenden Steuergesetzen nicht hätten gewährt werden dürfen.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1981 - VII ZR 44/80 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 44/80

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1981
Werner,
Justizamtsinspekt
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Arztes Dr. Hans-Joachim H [REDACTED] ,
W [REDACTED] straße [REDACTED] , M [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Eva-Maria H [REDACTED] , geb. S [REDACTED] ,
ebenda,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

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

gegen

die Gemeinde N [REDACTED] E [REDACTED] , vertreten durch ihren
Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden die Urteile des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Dezember 1979 und der 15. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 18. Juli 1979 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an das Finanzamt Pforzheim aufgrund der Grunderwerbsteuerbescheide 493 a/77-76/907/77 und 494 a/77-76/908/77 7.091 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger erwarben durch notariellen Vertrag vom 13. November 1974 von der Firma H. & Co, B., ein mit einem Ferienhaus bebautes Grundstück in der damaligen Gemeinde S./Schwarzwald, die im Rahmen einer Gemeindereform später in der Beklagten aufgegangen ist. Das Grundstück gehört zu dem Ferienhausgebiet "Erholungs-



park S██████████", dessen Erschließung, Bebauung und Verkauf die Gemeinde der Firma H██████ & Co übertragen hatte. Mit Rundschreiben vom 30. März 1974 hatte der Bürgermeister der Gemeinde den Ferienhausbesitzern u.a. folgendes mitgeteilt:

"Um Ihnen das Ausfüllen des umfangreichen Fragebogens zu ersparen, haben die Firma H██████ & Co und ich nach Verhandlung mit dem Landratsamt und Finanzamt erreicht, daß ein Sammelantrag sowohl für die Grunderwerbsteuerbefreiung (Kaufvertrag) als auch die 10-jährige Grundsteuervergünstigung erstellt werden darf. Sie können also abwarten, bis die beiden Bescheinigungen Ihnen zugestellt werden und brauchen somit nichts zur Erlangung dieser beiden Steuervergünstigungen unternehmen."

Für 83 Ferienhauserwerber wurde dementsprechend verfahren. Ihre Wohnungen wurden als steuerbegünstigt anerkannt. Sie wurden nicht zur Grunderwerbsteuer herangezogen.

Die Kläger reichten am 29. Dezember 1974 einen ihnen vom Finanzamt übersandten Vordruck für den Antrag auf Befreiung von der Grunderwerbsteuer zur weiteren Veranlassung an die Gemeinde weiter. Nach einer Mahnung des Finanzamts forderten sie die Gemeinde mit Schreiben vom 1. Februar 1975 zur umgehenden Weiterleitung des Antrags auf. Das unterblieb wie in weiteren 35 Fällen.

Mit Bescheid des Finanzamts P██████████ vom 17. Oktober 1977 wurden die Kläger zur Zahlung von Grunderwerbsteuer in Höhe von insgesamt 7.091 DM herangezogen. Die zuständige Verwaltungsbehörde erkannte Ferienhauswohnungen nun nicht mehr als steuerbegünstigt an. Die Kläger

begehren deshalb von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihnen durch die versäumte Antragstellung entstanden ist.

Mit der Klage verlangen sie Zahlung der Grunderwerbsteuer von 7.091 DM an das Finanzamt. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgen die Kläger ihren Schadenersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt rechtsirrtumsfrei an, die Gemeinde S [REDACTED] sei den Klägern aus Auftrag verpflichtet gewesen, den für die Grunderwerbsteuerbefreiung erforderlichen Antrag zu stellen. Diese Pflicht habe sie schuldhaft verletzt, als sie nicht einmal nach der Mahnung der Kläger vom 1. Februar 1975 das Erforderliche veranlaßt habe.

Das Berufungsgericht meint ferner, nach dem Sachvortrag der Kläger sei die Pflichtverletzung auch ursächlich für den ihnen durch die Belastung mit der Grunderwerbsteuer entstandenen wirtschaftlichen Nachteil. Dennoch könnten sie diesen Nachteil nicht als ersatzpflichtigen Schaden geltend machen. Die Voraussetzungen für eine Grunderwerbsteuerbefreiung hätten nämlich zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Der steuerliche Nachteil, den die Kläger infolge des pflichtwidrigen Verhaltens der Gemeinde erlitten hätten, habe vielmehr

der steuerlichen Rechtslage entsprochen. Das stehe der Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches entgegen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht insofern Recht, als nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Ferienhäuser und -wohnungen grundsätzlich nicht als steuerbegünstigt anerkannt werden können (BVerwGE 50, 29, 31 f; BVerwG Urteil vom 27. April 1977 - VIII C 43.76 = BBauBl 1977, 406). Sie durften das auch vor Bekanntwerden dieser Urteile nicht. Die Anerkennungsbescheide, die in den 83 von der Gemeinde pflichtgemäß erledigten Fällen ergangen waren, standen deshalb nicht im Einklang mit der damaligen Rechtslage. Das Ferienhaus der Kläger hätte auch bei rechtzeitiger Weiterleitung ihrer Anträge durch die Gemeinde nicht als steuerbegünstigt anerkannt werden dürfen. Ausschlaggebend ist daher, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, daß die Kläger gleichwohl - wie die 83 anderen Erwerber von Ferienhäusern in dem Erholungspark - die Anerkennung erlangt hätten.

2. Eine ähnliche Fragestellung tritt bei Schadensersatzklagen gegen Rechtsanwälte und Notare auf, wenn Rechtsmittel -bzw. Rechtsbehelfsfristen versäumt worden sind, oder bei Amtshaftungsklagen wegen pflichtwidrigen Verhaltens von Richtern. Dann hängt die Ursächlichkeit der jeweiligen Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden davon ab, welche Entscheidung die Rechtsmittelgerichte oder Aufsichtsbehörden getroffen hätten, wenn sie mit der Sache befaßt worden wären.

2

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück geht, ist in diesen Fällen nicht darauf abzustellen, wie die infolge der Pflichtverletzung nicht angerufenen Gerichte und Aufsichtsbehörden wirklich entschieden hätten, sondern darauf, wie sie nach Auffassung des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtig hätten entscheiden müssen. Dabei spielt die Erwägung eine maßgebliche Rolle, daß der Einfluß, den Überlegungen verschiedenster Art auf die Entscheidung der hypothetisch mit der Sache befaßten Stelle nehmen können, zu unberechenbar ist, als daß sich in dem späteren Schadensersatzprozeß mit der nötigen Sicherheit feststellen ließe, wie das Gericht oder die Aufsichtsbehörde in einem früheren Verfahren wirklich entschieden hätte (vgl. zu alledem BGHZ 36, 144, 154/155; 51, 30, 34; 72, 328, 330, 332; BGH NJW 1956, 140; 1959, 1125, 1126; 1964, 405; 1974, 1865, 1866; Urteile vom 5. November 1962 - III ZR 91/61 = WM 1963, 60, 63; vom 30. März 1965 - VI ZR 279/63 = VersR 1965, 763, 764; vom 4. Oktober 1966 - VI ZR 13/65 = WM 1966, 1248, 1249; vom 4. Februar 1973 - VI ZR 10/72 = VersR 1974, 488, 489; vom 9. Dezember 1975 - VI ZR 175/73 = VersR 1976, 468; RGZ 91, 164; 117, 287, 293; 142, 331, 333; RG JW 1912, 51; 1917, 102; DRiZ 1933 Nr. 728).

b) Anders ist es, wenn von der seinerzeit zuständigen Verwaltungsbehörde eine Ermessensentscheidung zu treffen war. Dann kommt es darauf an, wie die Verwaltungsbehörde ihr Ermessen tatsächlich ausgeübt hätte; das ist gegebenenfalls gemäß § 287 ZPO festzustellen (BGHZ 36, 144, 154; BGH NJW 1959, 1125, 1126). Ausdrücklich offengelassen hat der BGH, ob Ähnliches gilt, wenn

sich seinerzeit eine "konstante Rechtsprechung mit der Folge von unanfechtbaren gegenteiligen Ergebnissen gebildet hatte" (BGHZ 36, 144, 155).

3. Im vorliegenden Fall kann, wie auch das Berufungsgericht zutreffend annimmt, der ursächliche Zusammenhang zwischen der von der Gemeinde begangenen Pflichtverletzung und dem den Klägern entstandenen Nachteil nicht verneint werden. Hier steht nämlich fest, wie die für die Gewährung der Steuervergünstigung zuständigen Behörden nach allgemeiner, einheitlicher, auf einer Verwaltungsanordnung der Bundesregierung beruhenden Übung entschieden hätten.

a) Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 des Grunderwerbsteuergesetzes Baden-Württemberg in der Fassung vom 17. April 1978 (Gesetz-Bl. S. 245) - GrEStG - ist von der Besteuerung auf Antrag u.a. der Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung eines steuerbegünstigten Gebäudes ausgenommen. Steuerbegünstigt ist Wohnraum der in § 2 Abs. 2 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 27. Juni 1956 (BGBl I 523) genannten Art, für den dem Berechtigten Grundsteuervergünstigung gewährt wird (§ 8 Abs. 3 Satz 4 GrEStG). Die Entscheidung darüber wird im Anerkennungsverfahren gemäß §§ 82, 83 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes getroffen. Der in diesem Verfahren ergehende Anerkennungsbescheid ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht für die Finanzbehörden und Finanzgerichte verbindlich (§ 93 Abs. 2 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes). Dasselbe gilt für die Grunderwerbsteuerbefreiung (BFH FWW 1965, 417, 418).

2

b) Bis 1977 galt die Verwaltungsanordnung der Bundesregierung über die Anerkennung steuerbegünstigter Wohnungen und über die Grundsteuervergünstigung nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (VA - II. WoBauG) in der Fassung vom 9. April 1974 (Beilage Nr. 10/74 zum Bundesanzeiger 1974/76). In Nr. 6 Abs. 1 dieser Verwaltungsanordnung heißt es, die Anerkennungsvoraussetzungen könnten auch bei Wohnungen vorliegen, die nur zeitweise, aber regelmäßig und über längere Dauer, z.B. während der Ferien sowie an Wochenenden und Feiertagen genutzt würden. Diese Bestimmung ist allgemein großzügig angewendet worden. Nach ihr hat die Bauverwaltung auch in den 83 Fällen, in denen Anträge gestellt wurden, Anerkennungsbescheide für Wohnungen des Ferienparks erteilt.

Die Verwaltungsanordnung vom 9. April 1974 ist durch Allgemeine Verwaltungsvorschrift vom 3. August 1977 (Bundesanzeiger Nr. 144 vom 5. August 1977 S. 3) geändert worden. In Nr. 6 wurde Abs. 1 a eingefügt, wonach Ferienhäuser und -wohnungen nicht mehr als steuerbegünstigt anerkannt werden könnten, weil sie nicht zur dauernden wohnungsmäßigen Nutzung bestimmt seien. Damit wurde dem bereits erwähnten, BVerfGE 50, 29 abgedruckten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung getragen, auf das sich auch das wenig später ergangene Urteil BBauBl 1977, 406 bezieht.

Daraufhin lehnte die Bauverwaltung nunmehr die Anerkennung von Ferienhäuser und -wohnungen als grundsteuer- und grunderwerbsteuerbegünstigt ab. Das war zwischen den Parteien im ersten Rechtszug unstreitig und ergibt sich aus den von der Beklagten vorgelegten

Bescheiden des Regierungspräsidiums K [REDACTED] vom 14. Mai 1978 und der Oberfinanzdirektion K [REDACTED] vom 16. November 1978. Die Beklagte konnte das deshalb nicht mehr nachträglich mit bloßem Nichtwissen bestreiten.

c) Der den Klägern somit bei pflichtgemäßem Verhalten der Gemeinde noch vor 1977 erteilte Anerkennungsbescheid hätte auch zur endgültigen Befreiung der Kläger von der Grunderwerbsteuer geführt.

Denn die Verwaltungsbehörden haben in den 83 rechtlich gleichliegenden Fällen, in denen Anerkennungsbescheide ergangen sind, diese Bescheide nicht etwa zurückgenommen. Sie haben sich daran vielmehr aus Gründen des Vertrauensschutzes nach § 48 des Baden-Württembergischen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes (gleichlautend mit § 48 VwVfG) gehindert gesehen. Gemäß Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Wenn die Verwaltungsbehörde diese Bestimmung auf die 83 Ferienhauserwerber angewendet hat, die Anerkennungsbescheide erhalten haben, so hätte sie das auch zugunsten der Kläger getan und tun müssen, falls die Gemeinde für sie rechtzeitig die Anträge gestellt hätte. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Kläger etwa weniger schutzwürdig gewesen wären als die anderen Erwerber der Ferienhäuser.

Solange aber die Anerkennungsbescheide fortbestanden, konnte Grunderwerbsteuer nicht nacherhoben werden. Andere Freistellungsvoraussetzungen haben unstreitig nicht gefehlt.

4. War somit die Säumnis der Gemeinde ursächlich dafür, daß die Kläger nunmehr grunderwerbsteuerpflichtig sind, dann ist die Belastung mit dieser Steuer auch ein Vermögensnachteil, der nach § 249 BGB von dem Schadensersatzpflichtigen zu ersetzen ist.

a) Dem steht nicht entgegen, daß ein Schaden regelmäßig nicht ersetzt verlangt werden kann, der im Entgang eines durch eine unrichtige Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung erlangten Vorteils besteht (so RG JW 1912, 51; anklingend in BGH NJW 1956, 140, 141 und 1964, 405). Das gilt jedenfalls insoweit nicht, als der durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt Begünstigte eine rechtlich geschützte Position erlangt, wie sie in der Rechtsprechung seit langem anerkannt ist (vgl. z.B. BVerwGE 19, 188, 189 m.w.N.).

Dem haben inzwischen auch die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder Rechnung getragen. Wie bereits vorstehend unter 3 c erwähnt, kann nach § 48 Abs. 2 VwVfG unter bestimmten Voraussetzungen ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auf den der von ihm Begünstigte vertraut hat, nicht zurückgenommen werden. Soweit ein nicht unter diese Vorschrift fallender Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann und auch zurückgenommen wird, ist nach § 48 Abs. 3 VwVfG unter den gleichen Voraussetzungen wie nach Abs. 2 dem Betroffenen der

"Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat".

Ähnlich ist der Vertrauensschutz bei Steuerbescheiden geregelt. So darf beispielsweise nach § 176 Abs. 2 AO 1977 "bei der Aufhebung oder Änderung eines Steuerbescheides nicht zuungunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden, daß eine allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung, einer Obersten Bundes- oder Landesbehörde von einem Obersten Gerichtshof des Bundes als nicht mit dem geltenden Recht in Einklang stehend bezeichnet worden ist", wie es hier geschehen ist.

Ist aber nach öffentlichem Recht eine durch rechtswidrigen Verwaltungsakt erlangte Position unantastbar oder kann ihre Beseitigung dazu führen, daß die öffentliche Hand dem Betroffenen den dadurch erlittenen Vermögensnachteil auszugleichen hat, so muß auch zivilrechtlich im Entgang einer derart geschützten Rechtsposition ein Schaden gesehen werden, der nach § 249 BGB zu ersetzen ist.

b) Das gilt jedenfalls dann, wenn es der Schädiger - wie hier - vertraglich übernommen hat, dafür zu sorgen, daß die förmlichen Voraussetzungen für den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes erfüllt werden. Nach dem Willen der Vertragspartner soll in solchen Fällen der Auftragnehmer den Auftraggeber in den Genuß der Vorteile bringen, die sich für ihn nach der jeweiligen Verwaltungsübung bieten, von der die Vertragspartner zunächst als selbstverständlich annehmen, daß

sie rechtlich nicht zu beanstanden ist. Ob diese Verwaltungsübung später geläuterter Rechtsauffassung stand hält, ist für die Vertragsschließenden von untergeordneter Bedeutung, wenn dem Auftraggeber gleichwohl die Vorteile verbleiben, die ihm der Auftragnehmer auf der Grundlage der bis dahin unbeanstandeten Verwaltungsübung verschaffen sollte.

Dann aber gebieten es Sinn und Zweck eines solchen Vertrags, den Auftragnehmer für die Nachteile eintreten zu lassen, die der Auftraggeber erleidet, weil er sich durch schuldhaft schlechte Ausführung des Auftrags die damalige Behördenpraxis nicht hat zunutze machen können. Das gilt umso mehr, wenn sich - wie hier - der Auftragnehmer selbst zur Ausführung des Auftrags erboten hat, weil er ein mittelbares Eigeninteresse daran hatte, daß den Erwerbern der Ferienhäuser die in Aussicht gestellten Steuervergünstigungen gewährt werden, die einen erheblichen Anreiz für Erwerber solcher Objekte bieten und damit deren Absatz nur beschleunigen konnten. Daß es sich bei dem Auftragnehmer hier um eine Gemeinde handelt, macht keinen Unterschied. Sie gehörte mit zu den Initiatoren des Projekts "Erholungspark" und hat es von Anfang an tatkräftig gefördert, weil seine Errichtung auch für die Gemeinde und deren Einwohner Vorteile bot.

5. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich auch aus der Rechtsprechung zur Ersatzfähigkeit entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) nichts gegen einen Schadensersatzanspruch der Kläger herleiten.

a) Zwar ist entgangener Gewinn, der nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots zu erzielen gewesen wäre, nicht ersatzfähig, sofern das einschlägige Verbotsgesetz nicht nur die Vornahme des Rechtsgeschäfts mißbilligt, sondern auch dessen zivilrechtliche Wirksamkeit verhindert (BGHZ 67, 119, 121; 75, 366, 368; BGH NJW 1974, 1374 Nr. 5, 1377). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Verletzte als entgangenen Gewinn nicht fordern kann, was er nur mit rechtswidrigen Mitteln erlangt hätte (BGH NJW 1964, 1181, 1183; RGZ 90, 52, 64; 90, 305, 306). Der Geschädigte darf im Wege des Schadensersatzes nicht Gewinn erhalten, dessen Erzielung andere gesetzliche Vorschriften gerade verhindern wollen.

b) So liegen die Dinge hier aber nicht. Hätten sich die Kläger bei rechtzeitiger Antragstellung die damalige Verwaltungsübung zunutze gemacht, so hätten sie ebensowenig rechtswidrige Mittel angewendet wie die 83 anderen Erwerber von Ferienhäusern, die von der Grunderwerbsteuer endgültig befreit worden sind. Die Kläger hätten sich vielmehr ganz im Sinne der damals herrschenden, auch und gerade von der Verwaltung vertretenen allgemeinen Rechtsauffassung verhalten, die sich erst nachträglich als irrig herausgestellt hat. Darüber hinaus zeigen die verwaltungs- und steuerrechtlichen Vorschriften über den Vertrauensschutz bei rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten, daß die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile durch Verwaltungsentscheidungen, die mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang stehen, keineswegs uneingeschränkt verhindert werden soll. Im übrigen ist entgangener Gewinn nach § 252 BGB auch dann zu ersetzen, wenn der Geschädigte auf ihn keinen Rechtsanspruch, sondern nur eine

2

tatsächliche Erwerbsaussicht gehabt hat (BGHZ 67, 119, 122; 75, 366, 368; BGH NJW 1973, 700 Nr. 4, 701).

6. Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Der Senat ist in der Lage, gemäß § 565 Abs. 3 ZPO abschließend zu entscheiden. Unstreitig sind gegen die Kläger am 17. Oktober 1977 Grunderwerbsteuerbescheide ergangen, die inzwischen rechtskräftig geworden sind. Die Kläger verlangen von der Beklagten lediglich Zahlung an das Finanzamt auf die erlassenen Steuerbescheide. Der in dieser Weise auf Befreiung von einer im einzelnen genau bezeichneten und auch bezifferten Verbindlichkeit gerichteten Klage ist daher stattzugeben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus