

63

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 839 Ca, Fe, Fl; GG Art. 34; HessVwVG v. 4.7.1966,
HessGVBl. I 151, § 18 Abs. 1 Nr. 1; VwZG § 9 Abs. 1

- a) Zur Frage der bei der Vollstreckung eines Steuerbescheids zu beachtenden Amtspflichten, wenn der Steuerschuldner um Stundung nachgesucht hat.
- b) Die nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 HessVwVG als Voraussetzung der Vollstreckung von Gewerbesteuerbescheiden grundsätzlich vorgeschriebene Zustellung des Steuerbescheids ist gem. § 9 Abs. 1 VwZG als bewirkt anzusehen, wenn der Steuerschuldner den Steuerbescheid mit einfachem Brief erhalten hat und die Behörde mit dieser Form des Zugangs die mit der förmlichen Zustellung verbundenen Rechtsfolgen hat auslösen wollen.

BGH, Urt. 3. Dezember 1981 - III ZR 105/80 - OLG Frankfurt/Main
LG Hanau

64

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 105/80

URTEIL

Verkündet am
3. Dezember 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Stadt B [REDACTED],
vertreten durch den Magistrat, dieser vertreten durch
den Bürgermeister, Rathaus, B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Firma N [REDACTED] Baugesellschaft mbH,
Im N [REDACTED], B [REDACTED], vertreten durch ihren allein-
vertretungsberechtigten Geschäftsführer Karl Bi [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Mai 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Stadt erließ am 11. Oktober 1978 einen Gewerbesteuerbescheid, mit dem sie von der Klägerin für das Jahr 1975 Abschlußzahlungen in Höhe von 55.212 DM anforderte. Nachdem die Klägerin diesen Bescheid am 13. Oktober 1978 erhalten hatte, ließ sie mit Schreiben ihres Steuerbevollmächtigten vom 8. Dezember 1978 der Beklagten einen Verrechnungsscheck über 10.496 DM zusenden und beantragte zugleich die Stundung der verbliebenen Steuerforderung, und zwar für einen Betrag von 10.000 DM bis zum 10. Januar 1979 und für den Restbetrag bis zum 10. Februar 1979. Zur Begründung



des Stundungsantrags wies die Klägerin auf einen erwarteten Steuererstattungsanspruch von angeblich 131.054 DM hin, den ihr geschäftsführender Gesellschafter an sie abgetreten habe. Weiter erklärte sie, daß ihr Gewinn "im laufenden Erhebungszeitraum ... negativ" sei, "so daß sie derzeit jeden Pfennig als Betriebsmittel" benötige.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 1978 lehnte die Beklagte den Stundungsantrag ab und bat, die Steuerforderung sofort zu begleichen.

Der Steuerbevollmächtigte der Klägerin trat mit Schreiben vom 19. Dezember 1978 erneut an die Beklagte mit der Bitte heran, den Stundungsantrag zu überprüfen. Dabei hob er als seine Auffassung hervor, daß es für die Klägerin "eine erhebliche Härte" bedeuten würde, "wenn sie jetzt durch Aufnahme weiterer Kreditmittel im sowie so schon ausgeschöpften Kreditspielraum Steuerbeträge aufbringen müßte, wo ihr andererseits Steuererstattungsbeträge" zustünden. Weiter wandte er sich gegen die Einleitung der Vollstreckung.

Die Beklagte lehnte auch diesen Antrag mit Schreiben vom 5. Januar 1979 ab. Mit Verfügung vom selben Tag pfändete sie die Geschäftskonten der Klägerin bei zwei Kreditinstituten. Die Ablehnung des Stundungsantrags ging der Klägerin am 8. Januar 1979 zu.

Die Klägerin behauptet, durch die ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Vollstreckungsmaßnahmen einen erheblichen Schaden erlitten zu haben. Sie hat vorgetragen: Die formellen Vollstreckungsvoraussetzungen seien bei den Pfändungen durch die Beklagte nicht erfüllt gewesen, weil der Steuerbescheid nicht ordnungsgemäß zu-

gestellt worden sei und die Beklagte die Vollstreckung nicht durch Mahnung angedroht habe. Zu Unrecht habe die Beklagte auch die Stundungsanträge der Klägerin zurückgewiesen und sie bei der Durchführung der Vollstreckung nicht berücksichtigt. Die somit rechtswidrigen Vollstreckungsmaßnahmen seien von mehreren Banken zum Anlaß genommen worden, die Darlehensbedingungen für die Klägerin zu verschlechtern, wodurch ihr noch nicht bezifferbare finanzielle Nachteile entstanden seien. Darüber hinaus habe das schweizerische Finanzierungsinstitut Finag wegen der Pfändungen eine zum 15. Januar 1979 gegebene Zusage einer Bankbürgschaft über 50 Millionen österreichische Schilling zurückgezogen, was dazu geführt habe, daß sich der Ankauf eines Apartmenthotels in Badgastein nicht wie vorgesehen habe verwirklichen lassen. Sollte das Geschäft noch zustande kommen, so sei der Klägerin zumindest durch anfallende Mehrkosten ein Schaden von rund 100.000 DM entstanden. Anderenfalls entgehe ihr ein erwarteter Gewinn von 9,5 Millionen DM.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß ihr die Beklagte sämtlichen Schaden aus der von ihr betriebenen Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Klägerin aus dem Steuerbescheid für das Jahr 1975 zu ersetzen habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für rechtmäßig. Insbesondere hat sie behauptet, die Klägerin mit Mahnung vom 30. November 1978 zur Zahlung aufgefordert und ihr die Vollstreckung angedroht zu haben. Im übrigen vertritt die Beklagte die Auffassung, die Klägerin habe einen möglichen Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abwenden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Ablehnung des Stundungsantrages vom 8. Dezember 1978 sei sachlich berechtigt gewesen, so daß sich daraus ein Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG nicht herleiten lasse. Es könne auch dahinstehen, ob die formellen Vollstreckungsvoraussetzungen bei Einleitung der Pfändungen vorgelegen hätten. Die Klage sei nämlich schon deshalb begründet, weil eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung darin liege, daß die Beklagte bereits am 5. Januar 1979 Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen habe, obwohl die Klägerin erst drei Tage später von der Ablehnung ihres zweiten Stundungsantrages vom 19. Dezember 1978 in Kenntnis gesetzt worden sei.

Die Klägerin habe davon ausgehen dürfen, daß sie nicht mit Vollstreckungsmaßnahmen überzogen werde, bevor sie von der Entscheidung über ihr Gesuch benachrichtigt sei. Auch die Bitte "um Begleichung der offenstehenden Forderung", mit der das die Stundung ablehnende Schreiben der Beklagten vom 5. Januar 1979 geendet habe, habe die Klägerin dahin verstehen müssen, daß alsbaldige Zwangsmaßnahmen gegen sie nicht ergriffen würden. Wenn die Beklagte dennoch bereits am 5. Januar 1979 Forderungen gepfändet habe, so könne die Klägerin den Schaden ersetzt verlangen, der auf dieser schuldhaften

Amtspflichtverletzung beruhe. Der Anspruch sei nicht nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Die Klägerin habe gegen die Vollstreckungsmaßnahmen mit einem Zerlegungsantrag vom 8. Januar 1979, einer Beschwerde vom selben Tag und mit einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO an das Verwaltungsgericht alle ihr möglichen rechtlichen Maßnahmen ergriffen, die im übrigen den Schaden nicht hätten beseitigen, sondern allenfalls gering halten können.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

II.

1. Das Berufungsgericht sieht in den seiner Meinung nach verfrühten Pfändungen einen Vertrauensbruch durch die Steuerbehörde gegenüber der Klägerin. Es bestimmt somit den Inhalt der in diesem Verhältnis bestehenden Amtspflichten erkennbar nach dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben, der auch im Steuerrecht und für das Steuervollstreckungsverfahren gilt (vgl. BFH HFR 1964, 308, 309; Staudinger/Weber BGB 11. Aufl. § 242, Anm. A 74; Tipke, Steuerrecht 8. Aufl. § 17, 4.1, S. 516; Kühn/Kutter AO 13. Aufl. § 4 Anhang Anm. 5 a). Die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes könnte revisionsrechtlich dann nicht überprüft werden, wenn er in Ergänzung hessischen Landesrechts herangezogen worden wäre (vgl. BVerwGE 55, 337, 339), das seinerseits nicht revisibel ist (Senatsurteile BGHZ 34, 375 und vom 5. Juli 1979 - III ZR 121/77 = VersR 1979, 1056, 1057). In Betracht kommt hier ein Zusammenhang mit den Vorschriften des Hessischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 4. Juli 1966 - HessVwVG (GVBl I 151), das in Hessen

für Vollstreckungen wegen gewerbsteuerlicher Forderungen gilt (Art. 106 Abs. 6 GG, § 1 GewStG, §§ 1 Abs. 1, 16 HessVwVG in Verb. mit § 3 Abs. 2 AO; vgl. Kühn/Kutter aaO § 1 Anm. 5). Das Berufungsgericht hat den Vertrauensschutz jedoch losgelöst von landesrechtlichen Gesetzesbestimmungen erörtert und auch mit seiner Begründung einen Zusammenhang mit den landesrechtlichen Vollstreckungsvorschriften nicht hergestellt. Nach den Urteilsgründen ist vielmehr davon auszugehen, daß das Berufungsgericht den Vertrauensgrundsatz bei der Bestimmung der nach allgemeinem Verwaltungsrecht zu beurteilenden allgemeinen Amtspflichten berücksichtigt hat und nicht etwa bei den besonderen Pflichten der Amtsträger bei Anwendung des Hessischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Inhalt der Amtspflichten sind deshalb revisionsrechtlich voll überprüfbar.

2. Dabei ergibt sich, daß das Stundungsgesuch vom 19. Dezember 1978 entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht geeignet war, die Klägerin bis zur Entscheidung über den Antrag vor Vollstreckungsmaßnahmen zu bewahren.

a) Nach dem Inhalt der Stundungsanträge verstieß die Einleitung der Vollstreckung nicht gegen Recht und Billigkeit. Die Stundungsanträge waren unzureichend begründet. Die Klägerin hatte nicht vorgetragen, daß eine Vollstreckung sie in die Gefahr eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs bringen würde. Ihre finanzielle Situation hatte sie nur ganz allgemein umschrieben, ohne dies durch konkrete Angaben zu untermauern. Dabei hatte sie in dem Stundungsantrag vom 19. Dezember 1978 sogar dargelegt, daß sie die zu zahlenden Beträge, wenn auch un-

ter Schwierigkeiten, durch Kredite abdecken könnte. Auch auf die besondere Gefahr, daß bei einer Vollstreckung der geplante Ankauf des Apartmenthotels in Badgastein an der Rücknahme der Bürgschaftszusage durch die Finag scheitern könnte, hatte die Klägerin nicht hingewiesen. Die Zerlegung des Gewerbesteuerbetrages nach § 185 AO hatte sie ebensowenig angeregt, wie sie auch eine Sicherheitsleistung für die Steuerschuld nicht angeboten hatte (vgl. BFH BStBl 1977 II 587, 588). Unter diesen Umständen war es weder ermessensfehlerhaft, eine Stundung abzulehnen, noch, die Forderung beizutreiben. Das gilt um so mehr, als die Steuerforderungen einen Erhebungszeitraum betrafen, der fast drei Jahre zurücklag, so daß von der Klägerin erwartet werden konnte, sich auf die rechtzeitig erkennbaren Steuerpflichten einzustellen und die notwendigen Zahlungsmittel bereitzuhalten (vgl. BFH HFR 1961, 17, 18; BStBl 1974 II 307, 308). Daß ihr dies nicht möglich war, weil sich ihre wirtschaftliche Lage etwa kurzfristig verschlechtert hatte, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

Auch der angebliche Steuererstattungsanspruch der Klägerin, den ihr geschäftsführender Gesellschafter an sie abgetreten hatte, war nicht geeignet, das Stundungsgesuch der Klägerin günstiger zu beurteilen. Die Beklagte hatte durch Rückfrage bei dem zuständigen Finanzamt erfahren, daß die Berechtigung des von der Klägerin behaupteten Steuererstattungsanspruchs nicht abschließend geklärt war; auch hatte die Klägerin erläuternde Angaben dazu nicht gemacht. Es war deshalb nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Beklagte diese damals nicht belegbaren Behauptungen der Klägerin bei ihrer Entscheidung über den Stundungsantrag und die Durchführung der Vollstreckung außer Betracht ließ.

b) Die Klägerin durfte auch nach dem Verhalten der Beklagten nicht darauf vertrauen, daß diese bis zur Entscheidung über das Stundungsgesuch von Pfändungsmaßnahmen absehen würde. Dazu hätte es eines nachhaltigen Verhaltens der Beklagten bedurft, aus dem die Klägerin berechtigterweise Schlüsse gezogen und aufgrund dessen sie disponiert hätte (Tipke aaO § 17, 4.2, S. 516). Hieran fehlt es schon nach dem Vortrag der Klägerin.

Der Klägerin war bekannt, daß die Beklagte nach Ablehnung des ersten Stundungsantrages am 14. Dezember 1978 die Vollstreckung eingeleitet hatte. Am 20. Dezember 1978 war auch ein Beamter zur Mobiliarpfändung erschienen. Dessen Ankündigung, ein weiterer Pfändungsversuch werde nicht in der am 8. Januar 1979 beginnenden Woche unternommen werden, konnte die Klägerin nicht die verbindliche Zusage entnehmen, sie vorerst vor jeglichen Pfändungsversuchen zu verschonen. Es war der Klägerin erkennbar, daß der Vollziehungsbeamte für Forderungspfändungen nicht zuständig war. Ein Vertrauenstatbestand wurde deshalb auch nicht durch die Erklärungen des Vollziehungsbeamten geschaffen. Auch im übrigen ist kein Verhalten der Beamten der Beklagten ersichtlich, aufgrund dessen die Klägerin davon ausgehen konnte, mit Vollstreckungsmaßnahmen vor der Bescheidung des Stundungsantrags vom 19. Dezember 1978 nicht überzogen zu werden.

c) Die von dieser Beurteilung abweichende Auffassung des Berufungsgerichts, wegen des Schlußsatzes im Schreiben der Beklagten vom 5. Januar 1979 ("Wir bitten um Begleichung der offenstehenden Forderung") habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, eine Vollstreckung werde "nicht alsbald" erfolgen, ist nicht haltbar. Die Beklagte hatte bereits in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 1978 einen fast wortgleichen Schlußsatz gewählt und den-

noch, wie die Klägerin wußte, die Vollstreckung eingeleitet und einen Vollstreckungsbeamten mit der Mobiliarpfändung beauftragt. Die Klägerin konnte schon aus diesem Grunde dem in Frage stehenden Satz nicht die ihm vom Berufungsgericht beigemessene Bedeutung entnehmen. Auch nach dem sonstigen Inhalt des Schreibens war für die Klägerin klar erkennbar, daß die Zahlungsaufforderung nicht dahin verstanden werden sollte, die Beklagte werde die bereits im Dezember 1978 eingeleitete Vollstreckung, die am 20. Dezember 1978 schon zu einem Vollstreckungsversuch geführt hatte, - wenn auch nur vorübergehend - nicht fortsetzen. Das Schreiben bringt zum Ausdruck, daß das Stundungsgesuch vom 19. Dezember 1978 keine neuen Gesichtspunkte gebracht hatte und damit auch nicht zu einer neuen Prüfung Anlaß gab, ob Zwangsmaßnahmen gegen die Klägerin zurückgestellt werden sollten.

Nach allem läßt sich mit den Erwägungen des Berufungsgerichts eine schadenverursachende Amtspflichtverletzung der Beklagten und damit ein Schadensersatzanspruch nicht begründen.

III.

Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Zwar kann eine Amtspflichtverletzung der Bediensteten der Beklagten darin liegen, daß sie bei der Vollstreckung formelle Vorschriften nicht beachtet haben. Insoweit bedarf es hinsichtlich eines möglichen Schadensersatzanspruches jedoch einer weiteren Sachaufklärung durch das Berufungsgericht.

1. Ein solcher Schadensersatzanspruch kann allerdings nicht von vornherein mit der Begründung verneint werden, die Klägerin habe es versäumt, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB). Ein Widerspruch gegen die Stundungsablehnung hätte die Vollziehung des Steuerbescheids nicht gehemmt und die Vollstreckung nicht gehindert. Darüber hinaus hätten rechtliche Maßnahmen gegen die Pfändungen den geltend gemachten Schaden nicht mehr abwenden können, weil er auf tatsächlichen Auswirkungen beruhen soll, die durch die nachträgliche Aufhebung oder Beschränkung der Vollstreckungsmaßnahmen nicht mehr beseitigt werden konnten. Die Klägerin hat im übrigen mit ihrem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO umgehend die richtigen rechtlichen Schritte gegen die Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen.

Für den Schadensersatzanspruch kommt es deshalb darauf an, ob die Tatbestandsmerkmale des § 839 Abs. 1 BGB erfüllt sind.

2. Ob der Beklagtem vorzuwerfen ist, die Voraussetzungen für eine Vollstreckung mißachtet zu haben, ist an § 18 HessVwVG zu messen. Danach kann - wobei die hier nicht einschlägigen Ausnahmen außer Betracht bleiben können - aus dem unanfechtbar gewordenen Gewerbesteuerbescheid (§ 2 Nr. 1 HessVwVG; aber auch § 2 Nr. 3 HessVwVG in Verb. mit § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) vollstreckt werden, wenn die Geldleistung fällig ist, der Verwaltungsakt (vgl. § 155 Abs. 1 Satz 2 AO) dem Pflichtigen zugestellt und ihm die Vollstreckung durch eine Mahnung angedroht worden ist, und wenn die in der Mahnung bestimmte Zahlungsfrist verstrichen ist.

a) Unbedenklich ist die Fälligkeit der Steuerforderung. Wie auf dem Gewerbesteuerbescheid vermerkt war, mußten die Abschlußzahlungen nach § 20 Abs. 2 GewStG in Verb. mit § 220 Abs. 1 AO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Steuerbescheids am 13. Oktober 1978 entrichtet werden. Daß der Gewerbesteuerbescheid eine falsche Anschrift enthält, ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Für die Wirksamkeit der Bekanntgabe kommt es nur darauf an, daß die Klägerin als Empfänger genannt ist und sie den Bescheid erhalten hat (vgl. BFH BStBl 1979 II 89; Förster in Koch AO 1977 2. Aufl. § 122 Rdn.3; Kohlrust/Eimert, Das Zustellungsverfahren nach dem Verwaltungszustellungsgesetz 1967 § 9 Anm. 4).

b) Die nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 grundsätzlich vorgeschriebene Zustellung (vgl. §§ 3 - 6 Bundes-VwZG in Verb. mit § 1 Abs. 1 HessVwZG) ist hingegen nicht erfolgt. Der Gewerbesteuerbescheid ist der Klägerin mit einfachem Brief zugegangen. Diese Art der Bekanntgabe hätte die Zustellung nur dann ersetzt, wenn der durch Art. 39 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung vom 14. Dezember 1976 (BGBl I 3341) für das Bundesrecht aufgehobene § 17 Abs. 1 VwZG in Hessen im landesrechtlichen Zustellungsverfahren bei der Heranziehung zu öffentlichen Abgaben fortgilt (vgl. § 2 Satz 2 HessVwZG, der - wie allerdings auch § 1 - durch das Gesetz zur Anpassung des hessischen Landesrechts an die Abgabenordnung vom 21. Dezember 1976 (GVBl 1976 I 532) nicht geändert worden ist). Diese Frage kann hier jedoch offenbleiben, weil die fehlende Zustellung jedenfalls aufgrund des nach § 1 Abs. 1 HessVwZG anwendbaren § 9 Abs. 1 VwZG dadurch geheilt ist, daß die Klägerin als Empfangsberechtigte den Gewerbesteuerbescheid tatsächlich erhalten hat und die Beklagte mit der Bekanntgabe die mit der förmlichen Zustellung verbundenen Rechtsfol-

gen hatte auslösen wollen (vgl. Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. Anm. 3 a zu § 187, der dem § 9 VwZG nachgebildet ist, vgl. GemS - OBG BGHZ 67, 355, 357).

c) Lagen die in § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HessVwVG aufgeführten Vollstreckungsvoraussetzungen somit vor, ist es nach dem bisherigen Streitstand jedoch offen, ob die Beklagte der Klägerin die Vollstreckung durch eine Mahnung angedroht hat und ob die in der Mahnung bestimmte Zahlungsfrist vor Einleitung der Vollstreckungsmaßnahmen verstrichen war (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HessVwVG). Zwar hat die Beklagte behauptet, der Klägerin eine Mahnung mit Fristsetzung unter dem 30. November 1978 zugeleitet zu haben. Das hat die Klägerin jedoch bestritten.

Die in den Schreiben der Beklagten vom 14. Dezember 1978 und 5. Januar 1979 enthaltenen Zahlungsaufforderungen erfüllen die an eine Mahnung nach § 18 Abs. 1 Nr. 3, 4 und § 19 Abs. 1 und 2 HessVwVG zu stellenden Anforderungen nicht. Der Klägerin ist darin weder die Vollstreckung angedroht, noch ist ihr eine Zahlungsfrist gesetzt worden. Die Zahlungsaufforderungen in den genannten Schreiben der Beklagten entbehren deshalb der besonderen Warnfunktion, wie sie einer als Vollstreckungsvoraussetzung erforderlichen Mahnung nach dem Hessischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz zukommen soll.

Demnach läßt sich ein Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG nicht ausschließen, weil eine Amtspflichtverletzung darin liegen könnte, daß die Beklagte die Pfändungsmaßnahmen ergriffen hat, obwohl die Vollstreckungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben.

d) Sollte die erforderliche Beweisaufnahme ergeben, daß der Beklagten die Mahnung vom 30. November 1978 zu-

gegangen ist, kommt als Amtspflichtverletzung der Beklagten auch in Betracht, daß sie möglicherweise trotz fehlender Zuständigkeit selbst die Pfändungsmaßnahmen vom 5. Januar 1979 ergriffen hat. Die nach hessischem Landesrecht zu beurteilende Zuständigkeitsfrage kann hier offenbleiben, weil in jedem Fall noch weitere Fragen der Klärung bedürfen.

3. a) Neben der Frage des Verschuldens der Bediensteten der Beklagten ist die Ursächlichkeit der zu erwägenden Amtspflichtverletzungen für den geltend gemachten Schaden zweifelhaft. Das gilt insbesondere, soweit er mit dem beabsichtigten Ankauf des Apartmenthotels in Badgastein zusammenhängt. Voraussetzung für die Bürgschaftszusage der Finag war eine "gleichbleibende Bonität" der Klägerin. Nach dem bisherigen Streitstand läßt sich nicht ausschließen, daß die Finag wegen der aufgetretenen Zahlungsschwierigkeiten der Klägerin zur Kündigung der Bürgschaftszusage ohnehin berechtigt war und dies auch unabhängig von den Vollstreckungsmaßnahmen durch die Beklagte getan hätte. Diese Frage bedarf nicht zuletzt deshalb der Prüfung, weil die Beklagte vorgetragen hat, die Kündigung sei "bestellt". Dabei fällt auf, daß die Finag sich durch die Pfändungen offenbar nicht gehindert sah, die Geschäftsbeziehungen der Klägerin im übrigen weiterzuführen und ihr u.a. im Januar 1979 einen Großkredit von 4,02 Millionen DM zum Zwecke der Umschuldung einzuräumen.

b) Sofern die Klägerin behaupten könnte, ihre Bonität sei "gleichgeblieben", ist zu bedenken, ob dann die Finag zur Kündigung der Bürgschaftszusage überhaupt berechtigt war und sie nicht wenigstens nach entsprechender Aufklärung durch die Klägerin über deren wirtschaftliche

Lage und die besonderen Umstände des Vollstreckungsverfahrens zur Rücknahme der Kündigung verpflichtet gewesen wäre. Zwar berechtigten "Vollstreckungsmaßnahmen" die Finag nach den vertraglichen Vereinbarungen zur Kündigung. Das gilt nach dem Gesamtzusammenhang der Kündigungsregelung aber nur dann, wenn sich auf die Vollstreckungsmaßnahmen die berechtigte Annahme eines Bonitätsverlustes der Klägerin hätte stützen lassen. Der Klägerin wäre somit als Mitverschulden anzurechnen (§ 254 Abs. 1 BGB), wenn sie trotz gleichgebliebener Bonität den durch die Vollstreckungsmaßnahmen vermittelten Eindruck mangelnder Zahlungsfähigkeit nicht selbst berichtigt hat.

c) Falls die Finag an der Kündigung festgehalten hat, obwohl die Klägerin ihr eine gleichgebliebene Bonität nachgewiesen hat, könnte die Finag durch die Kündigung ihre Vertragspflichten verletzt haben mit der Folge, daß ihr gegenüber Erfüllungs- oder Schadensersatzansprüche hätten geltend gemacht werden können. Insoweit ist zu prüfen, ob der mögliche Amtshaftungsanspruch nicht wegen eines Ersatzanspruches gegenüber der Finag ausgeschlossen oder gemindert ist (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB).

d) Ein Mitverschulden der Klägerin und gegebenenfalls andere Ersatzmöglichkeiten kommen noch in einem anderen Zusammenhang in Betracht. Die Klägerin könnte die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten (§ 254 Abs. 1 BGB) dadurch verletzt haben, daß sie den Stundungsantrag nicht bereits vor Fälligkeit des Steuerbescheids, also vor dem 15. November 1978, eingereicht hat. Durch diese Verzögerung setzte sie sich der Gefahr aus, um eine Stundung in einer Zeit nachsuchen zu müssen, in der nach den allgemeinen Voraussetzungen die Vollstreckung bereits zulässig war.

Auch in der Folgezeit könnte die Klägerin durch ihr Verhalten den Schaden schuldhaft mitverursacht haben. Da die Beklagte bereits am 20. Dezember 1978 den Versuch der Mobiliarpfändung bei der Klägerin vorgenommen hatte, war es der Klägerin bekannt, daß die Beklagte vom Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen ausging, insbesondere auch vom Zugang der Mahnung. Um weitere Vollstreckungsmaßnahmen zu verhindern und sich so selbst vor Schaden zu bewahren, hätte es deshalb der Klägerin obgelegen, ihre Bedenken gegen die Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten vollständig vorzutragen. Sie hat dies unterlassen und es bei dem - unzutreffenden - Hinweis ihres Steuerbevollmächtigten belassen, die Beitreibung sei mangels Fälligkeit der Steuerforderung nicht zulässig. Neben dem Mitverschulden der Klägerin in diesem Falle könnte zu prüfen sein, ob insoweit nicht auch Pflichtverletzungen ihres Steuerbevollmächtigten und ihres Geschäftsführers (vgl. § 43 Abs. 2 GmbHG) vorliegen, die ihr Schadensersatzansprüche geben und damit andere Ersatzmöglichkeiten eröffnen können.

4. Da die Sache hiernach zur Endentscheidung nicht reif ist, war sie unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Scholz-Hoppe