

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: 1a

BGB § 839 Fl, I; GG Art. 34; KO § 102;

ZPO § 282 (Beweislast)

- a) Der Konkursantrag einer Gemeindefinanzbehörde wegen rückständiger Gemeindesteuern ist eine Amtshandlung, deren Pflichtmäßigkeit nach § 839 BGB zu beurteilen ist. Er ist amtspflichtwidrig, wenn ein Konkursgrund nicht vorliegt.
- b) Im Amtshaftungsprozeß trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen eines Konkursgrundes der säumige Steuerschuldner.

BGH, Urt. v. 15. Februar 1990 - III ZR 293/88 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 293/88

URTEIL

Verkündet am:
15. Februar 1990
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] GmbH, Leisten- und Fensterfabrik,
vertreten durch die Geschäftsführerin Else S [REDACTED]
L [REDACTED]straße [REDACTED], Sch [REDACTED]-N [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Gemeinde Sch [REDACTED],
vertreten durch den Bürgermeister,
H [REDACTED]straße [REDACTED], Sch [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Juni 1988 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Gemeinde Schadensersatz wegen amtspflichtwidriger Stellung eines Konkursantrages.

Nachdem die Klägerin gegenüber der Beklagten mit am 15. Februar und 15. Mai 1984 fälligen Gewerbesteuervorauszahlungen für 1984 in Höhe von jeweils 1.877 DM in Rückstand geraten war und auch die mit Bescheid vom 5. Juni 1984 festgesetzte Gewerbesteuer für 1982 in Höhe von 19.803,30 DM nicht rechtzeitig zahlte, beantragte die Beklagte am 18. Juli 1984 beim Amtsgericht die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Klägerin. Zum Konkursgrund machte sie keine Angaben. Nachdem die Beklagte eine ihr vom Amtsgericht gesetzte Frist zur Glaubhaftmachung von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Klägerin hatte verstreichen lassen, wies das Amtsgericht den Konkursantrag durch Beschluß vom 4. September 1984 zurück. Am 22. August und 19. September 1984 beglich die Klägerin in Teilbeträgen ihre Steuerschuld.

Die Klägerin hält den Konkursantrag mangels vorheriger Mahnung für unzulässig und daher für amtspflichtwidrig. Sie behauptet außerdem, Amtsträger der beklagten Gemeinde hätten Geschäftspartner von ihr von dem Konkursverfahren in Kenntnis gesetzt. Deshalb hätten Geschäftspartner fest zugesagte Kredite nicht erteilt, die sofortige Rückführung eingeräumter Warenkredite verlangt und die Geschäftsbeziehungen zu ihr abgebrochen. Hierdurch sei ihr, hauptsächlich durch

Notverkäufe von Warenbeständen unter Wert, ein Schaden von mindestens 167.559,20 DM entstanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens weder eine Amtspflichtverletzung noch einen schuldhaften Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstelle und die Verbreitung der Nachricht von dem Konkursantrag durch Bedienstete der Beklagten nicht bewiesen sei. Die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Ein schuldhaftes Verhalten von Organen oder Bediensteten der beklagten Gemeinde sei weder unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb noch unter dem der Amtspflichtverletzung festzustellen.

Das Landgericht habe sich strikt an die Leitlinie der Entscheidung BGHZ 36, 18 gehalten. Die Voraussetzungen des

§ 826 BGB schieden mit Sicherheit aus. Die Verbreitung der Nachricht von dem Konkursantrag durch Organe oder Bedienstete der Beklagten sei nicht bewiesen. Die Stellung des Konkursantrages selbst sei jedenfalls keine schuldhafte Pflichtverletzung von Bediensteten der Beklagten.

2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

II.

Der geltend gemachte Anspruch ist nicht nach § 823, sondern nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zu beurteilen.

1. Da die Beweisaufnahme die Behauptung der Klägerin, Bedienstete der beklagten Gemeinde hätten pflichtwidrig Dritten von der Stellung des Konkursantrages Mitteilung gemacht, nicht bestätigt hat, kommt als Amtspflichtverletzung nur die Stellung des Konkursantrages selbst in Betracht.

2. Der von der Klägerin beanstandete Konkursantrag ist von einem Amtsträger der beklagten Gemeinde gestellt worden, der dabei in Ausübung eines öffentlichen Amtes i.S. des Art. 34 GG gehandelt hat.

Als Ausübung eines öffentlichen Amtes ist jede dienstliche Betätigung eines Amtsträgers einer mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzusehen, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher (fiskalischer) Belange dieser Körperschaft dar-

stellt (Kreft in BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rn. 73 m.w.Nachw.).

Auf die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob die Stellung eines Konkursantrages durch das Finanzamt einen im Finanzrechtsweg anfechtbaren Verwaltungsakt (HessFG EFG 1975, 579; Lippross, DB 1985, 2482, 2484; 1986, 991) oder schlichtes Verwaltungshandeln (BSG Urteil vom 9. November 1977 - 3 RK 5/76 - JZ 1978, 318; HessFG EFG 1982, 419; Tipke/Kruse, AO, § 251 Anm. 8; Frotscher, Steuern im Konkurs, 2. Aufl. 1983, S. 163) darstellt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. In jedem Fall handelt es sich um öffentlich-rechtliche, nicht um privatrechtliche Tätigkeit.

Für den Konkursantrag des Sozialversicherungsträgers hat das Bundessozialgericht entschieden, daß er zwar kein Verwaltungsakt, aber ein öffentlich-rechtlich zu beurteilendes Verwaltungshandeln sei (Urteil vom 9. November 1977 aaO). Für den Konkursantrag der Finanzbehörde zur Durchsetzung eines Steueranspruchs muß dasselbe gelten. Es handelt sich um eine Maßnahme im Besteuerungsverfahren, das grundsätzlich "nach seiner eigenen Gesetzlichkeit neben dem Konkursverfahren einher" geht (Schwarz in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO und FGO, 9. Aufl., § 251 AO Rn. 14). Das (öffentlich-rechtliche) Steuerschuldverhältnis zwischen Steuergläubiger und Steuerschuldner wird durch das eröffnete Konkursverfahren nur insoweit berührt, als die Durchsetzung des Steueranspruchs durch die Regeln des Konkursrechts beschränkt wird. Seine Rechtsnatur und die des Steuerrechtsverhältnisses ändern sich dadurch nicht.

Der Bundesfinanzhof hat in einem Beschluß vom 23. Juli 1985 - VII B 29/85 - BFH/NV 1986, 41 - den Antrag auf einstweilige Anordnung dahin, daß ein vom Finanzamt gestellter Konkursantrag zurückzunehmen oder nicht weiter zu betreiben sei, für statthaft erachtet (vgl. auch BFH, Beschluß vom 26. April 1988 - VII B 176/87 - BFH/NV 1988, 762). Dies setzt voraus, daß es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt (§ 33 FGO), daß dieser Konkursantrag also ein öffentlich-rechtlich zu beurteilendes Verwaltungshandeln darstellt.

Gegen die öffentlich-rechtliche Natur des Handelns der Finanzbehörde spricht auch nicht, daß diese sich mit dem Konkursantrag in gewisser Weise auf die Ebene der Gleichordnung mit anderen Gläubigern und dem Schuldner begibt; denn es geht gerade darum, ob die Finanzbehörde diesen Schritt überhaupt tun darf (vgl. BSG aaO S. 319). Im übrigen hat der Senat auch die Einlegung von Rechtsbehelfen durch den Finanzamtsvorsteher im finanzgerichtlichen Verfahren als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen, weil er dabei "im Zuge der den Finanzbehörden obliegenden Verfolgung des Steueranspruchs tätig" werde (BGHZ 21, 359, 361). Für die Stellung des Konkursantrages kann nichts anderes gelten.

Schließlich trägt auch der Umstand, daß die Folgen des beanstandeten Verwaltungshandelns durch ein Zivilgericht - das Konkursgericht - zu beurteilen sind, nicht die Folgerung, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, anstelle der Verwaltungsvollstreckung den Weg des Konkurses zu wählen, dem privatrechtlichen Tätigkeitsbereich zuzuordnen sei (BSG aaO). Dementsprechend hat der Senat entschieden: Wenn

auch die Entscheidung über eine vorläufige Betriebsschließung nach § 63 WiStG ausschließlich beim Amtsgericht liege, so könne der dahingehende behördliche Antrag doch eine Amtspflichtverletzung darstellen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme für die Behörde erkennbar nicht gegeben seien (Senatsurteil vom 27. Mai 1957 - III ZR 21/56 - LM BGB § 839 Fl. Nr. 3).

III.

Der von der Steuerbehörde der beklagten Gemeinde gestellte Konkursantrag stellt jedoch hier keine Amtspflichtverletzung dar.

1. Eine Behörde darf bei einer anderen eine bestimmte gegen einen Dritten gerichtete Maßnahme nicht beantragen, wenn sie erkennt oder nur mangels gehöriger Prüfung nicht erkennt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Maßnahme nicht gegeben sind. Das schließt allerdings nicht aus, daß eine Behörde bei Anwendung der in derartigen Fällen zu fordernden Sorgfalt nach Prüfung der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen einen Sachverhalt - objektiv - dahin beurteilen kann und darf, es liege ernstlich die Möglichkeit nahe, daß die zur Entscheidung über den Antrag zuständige Stelle die Voraussetzungen für die in Rede stehende Maßnahme als vorliegend werde erachten müssen, während die für die Anordnung der Maßnahme selbst allein zuständige Stelle mit Recht diese Voraussetzungen doch nicht für gegeben ansieht. In einem solchen Fall handelt die beantragende Behörde nicht

pflichtwidrig (Senatsurteil vom 27. Mai 1957
- III ZR 21/56 - LM BGB § 839 Fl Nr. 3).

2. Das hier einschlägige Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg (LVwVG) vom 12. März 1974 (GBl S. 93), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 1983 (GBl S. 369), enthält allerdings ebensowenig wie die AO 1977 und die frühere Reichsabgabenordnung eine Bestimmung darüber, wann die Steuerbehörde einen Konkursantrag stellen darf.

Im Anwendungsbereich der AO 1977 bestimmt Nr. 59 Abs. 1 der Vollstreckungsanweisung, daß ein Konkursantrag gestellt werden kann, wenn dem Vollstreckungsgläubiger ein Anspruch zusteht, der ihm im Konkursverfahren die Stellung eines Konkursgläubigers gibt (Nr. 1), und ein Konkursgrund vorliegt (Nr. 2). Die Vollstreckungsstelle darf die Eröffnung des Konkursverfahrens nur mit Zustimmung der Oberfinanzdirektion beantragen (Nr. 60 Abs. 1 VollstrAnw).

Insbesondere die letzte Regelung zeigt, daß Nr. 59 Abs. 1 VollstrAnw nicht so verstanden werden kann, unter den dort genannten Voraussetzungen sei ein Konkursantrag stets amtspflichtgemäß. Vielmehr umschreibt Nr. 59 Abs. 1 VollstrAnw nur die Voraussetzungen, unter denen nach den Vorschriften des Konkursrechts ein Konkursantrag gestellt werden "kann". Liegen diese Voraussetzungen vor, dann muß das Finanzamt eine Ermessensentscheidung fällen. Ein ihm dabei unterlaufender Ermessensfehler kann eine Amtspflichtverletzung darstellen, die - wenn schuldhaft - zur Amtshaftung führt.

Einen solchen Ermessensfehler hat der Bundesfinanzhof beispielsweise in Erwägung gezogen für Fälle, in denen

- das Finanzamt den Konkursantrag unter mißbräuchlicher Ausnutzung einer aufgrund bestandskräftiger Bescheide gegebenen Rechtsstellung oder aus sachfremden Erwägungen stellt,
- der beizutreibende Betrag in keinem Verhältnis zu den wirtschaftlichen Folgen der Eröffnung des Konkursverfahrens steht (Beschuß vom 18. Juli 1978 - VII B 7/78).

3. Da im vorliegenden Fall keiner der vorgenannten Ermessensfehler zu erkennen ist, kommt als Begründung einer Amtspflichtverletzung nur das Fehlen eines Konkursgrundes in Betracht. Dafür trägt die Klägerin als für eine anspruchsbegründende Tatsache die Darlegungs- und Beweislast. Das heißt: sie muß darlegen und im Falle des Bestreitens beweisen, daß sie weder zahlungsunfähig (§ 102 Abs. 1 KO), noch überschuldet (§ 63 Abs. 1 GmbHG) war. Die Behauptungs- und Beweislast hierfür trifft sie auch nicht unbillig, da sie selbst am besten über ihre eigenen Vermögensverhältnisse Bescheid weiß.

Die Klägerin hat nicht dargelegt, daß sie im Zeitpunkt des Konkursantrages zahlungsfähig und auch nicht überschuldet war, insbesondere daß sie die fälligen Gewerbesteuerzahlungen hätte leisten können oder daß und aus welchen Vermögensgegenständen die beklagte Gemeinde im Wege der Einzelvollstreckung Befriedigung hätte erlangen können. Damit

fehlt es an der Darlegung der zur Begründung einer Amtspflichtverletzung notwendigen Umstände.

Krohn

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm