

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

BGB § 138 A; VOB/A § 8 Nr. 4

Die Erteilung einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung gem. § 8 Nr. 4 Abs. (1) d) VOB/A durch das Finanzamt darf jedenfalls nicht zur Sicherung künftiger Steuerforderungen von einer Forderungsabtretung durch den Bewerber abhängig gemacht werden.

BGH, Urt. v. 21. März 1985 - VII ZR 192/83 - OLG Stuttgart  
LG Ulm

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 192/83

### URTEIL

Verkündet am

21. März 1985

W e r n e r,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Herbert K., E.straße 1,  
U., als Konkursverwalter über das Vermögen des Dieter  
W., Inhaber der Firma Dieter W., Isolierungen,  
B.straße 1, Be.,

Beklagten, Widerklägers,  
Berufungsbeklagten und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. /  
Dr. -

g e g e n

den Freistaat Bayern, vertreten durch die Bezirks-  
finanzdirektion A., L.straße 1, A.,

Kläger, Widerbeklagten,  
Berufungskläger und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

14

- 2 -

**Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1985  
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die  
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchs-  
höfer**

**für Recht erkannt:**

**Auf die Revision des Beklagten wird  
das Urteil des 4. Zivilsenats des  
Oberlandesgerichts Stuttgart vom  
25. Mai 1983 aufgehoben.**

**Die Berufung des Klägers gegen das  
Urteil der 1. Zivilkammer des Land-  
gerichts Ulm vom 22. Dezember 1982  
wird zurückgewiesen. Auf die Wider-  
klage wird der Kläger verurteilt,  
an den Beklagten 60.000,- DM zu  
zahlen.**

**Der Kläger hat auch die Kosten beider  
Rechtsmittelzüge 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:

Im Februar 1978 forderte die Stadt I. die Firma W. auf, für die Ausführung von Isolierungsarbeiten bei einem Bauvorhaben ein Angebot abzugeben. Gleichzeitig wies sie darauf hin, daß die Erteilung des Auftrags von einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts abhängig gemacht werden könne. Der Inhaber der Firma W., der ein Angebot abgegeben hatte, beantragte deshalb im März 1978 bei dem zuständigen Finanzamt - einer Behörde des klagenden Landes - eine solche Unbedenklichkeitsbescheinigung. Da er zu dieser Zeit Steuerrückstände in Höhe von 53.631,93 DM hatte, machte das Finanzamt die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung von einer Forderungsabtretung abhängig. W. trat daraufhin - nachdem er bereits zuvor eine Werklohnforderung gegen die Landesoberkasse M. in Höhe von 85.652,04 DM an das Finanzamt abgetreten hatte - am 22. März 1978 "zur Abdeckung von Steuerrückständen ... sicherungshalber ... eine Forderung aus Isolierung von sanitären Installationen und Anlagen lt. Angebot vom 13.03.78 über 2.061.020,47 DM" an das Finanzamt ab. Mit Schreiben vom 24. Mai 1978 erteilte die Stadt I. der Firma W. den Auftrag.

Im Mai 1981 zeigte das Finanzamt der Stadt I. die Forderungsabtretung an. Die Stadt I. leistete daraufhin an den Kläger am 19. Juni 1981 und 10. September 1981 Abschlagszahlungen von insgesamt 60.000,- DM. Nachdem am 3. November 1981 über das Vermögen des W. das Konkursverfahren eröffnet worden war und der Konkurs-

verwalter - der Beklagte - eine Schlußrechnung vorgelegt hatte, zahlte die Stadt I. einen weiteren Betrag von 160.519,71 DM auf ein Anderkonto des Beklagten.

Der Kläger, der in dem Konkursverfahren Steuerforderungen in Höhe von insgesamt 759.010,22 DM angemeldet hat, verlangt aufgrund der Forderungsabtretung von dem Beklagten die Herausgabe des von der Stadt I. auf dem Anderkonto einbezahlten Betrags nebst Zinsen. Außerdem begehrt er festzustellen, daß er zur abgesonderten Befriedigung an der Forderung des Gemeinschuldners gegen die Stadt I. berechtigt ist. Das Landgericht (dessen Urteil in ZIP 1983, 293 abgedruckt ist) hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat (mit dem in ZIP 1983, 804 veröffentlichten Urteil) der Klage stattgegeben und die im Berufungsverfahren erhobene Widerklage auf Rückgewähr der an den Kläger geleisteten Abschlagszahlung in Höhe von 60.000,- DM abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, die der Kläger zurückzuweisen bittet, begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Außerdem verfolgt er die Widerklage weiter, der gegenüber der Kläger vorsorglich mit Steuerforderungen gegen den Gemeinschuldner aus der Zeit vor Konkurseröffnung in Höhe von 60.000,- DM aufgerechnet hat.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, die Sicherungsabtretung des Gemeinschuldners vom 22. März 1978

sei wirksam. Eine sittenwidrige Übersicherung des Klägers liege nicht vor, weil ihm zu keiner Zeit eine Sicherheit in Höhe der abgetretenen Forderung zur Verfügung gestanden habe. Die Forderungsabtretung habe nicht nur die damals bestehenden Steuerforderungen, sondern auch künftige Steuerforderungen des Klägers gegen den Gemeinschuldner absichern sollen. Auch sei der Gemeinschuldner berechtigt gewesen, die abgetretene Forderung einzuziehen und Abschlagszahlungen zu verlangen. Der Kläger habe deshalb nur in beschränktem Umfang über eine Sicherheit verfügt, so daß von einem groben Mißverhältnis zwischen Sicherung und gesicherter Forderung nicht ausgegangen werden könne.

Unter dem Gesichtspunkt der Gläubigergefährdung sei die Abtretung ebenfalls nicht unwirksam. Der Kläger könne nicht einem Kreditgeber gleichgestellt werden, weil er über keinerlei Mittel verfüge, das Ansteigen der abzusichernden Schuld des Steuerpflichtigen zu verhindern. Auch seien die übrigen Gläubiger durch §§ 29 ff KO hinreichend geschützt gewesen. Schließlich habe der Kläger bei der Abwicklung des Sicherungsgeschäfts auf andere Gläubiger des Gemeinschuldners, insbesondere auf Warenlieferanten, Rücksicht genommen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine Behörde ohne gesetzliche Ermächtigung die Erfüllung ihrer amtlichen Aufgaben, insbesondere einen in ihrem Ermessen stehenden

hoheitlichen Verwaltungsakt, nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen des Gesuchstellers abhängig machen. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz führt in der Regel zur Sittenwidrigkeit und damit gemäß § 138 BGB zur Nichtigkeit des auf Gewährung solcher Gegenleistungen gerichteten - privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen - Vertrags. Etwas anderes gilt nur dann, wenn zwischen Gegenleistung und Verwaltungshandeln ein bestimmter innerer Zusammenhang besteht (BGH NJW 1972, 1657 m.N.).

So sind etwa Ablösungsverträge im Zusammenhang mit der Stellplatzverpflichtung nach § 2 der Reichsgaragenordnung nur dann rechtlich unbedenklich, wenn die geforderten Beträge dazu bestimmt sind, die von dem Bauvorhaben des Bauwilligen ausgehende Verkehrsgefährdung auszuräumen (vgl. zuletzt BGH NJW 1983, 2823 m.N.). Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von einer Bausperre darf nur dann von einer Gegenleistung des Bauherrn abhängig gemacht werden, wenn diese im inneren Zusammenhang mit den Zwecken der Bausperre steht (BGHZ 26, 84; vgl. auch BGH NJW 1972, 1657; RG JW 1933, 2116; BayVGH BayVBl 1976, 237, jeweils m.N.). Entsprechendes gilt für sogenannte Folgekostenverträge, in denen ein Privater sich zur Zahlung eines bestimmten Betrages verpflichtet, um eine Gemeinde zur Aufstellung eines Bebauungsplanes oder zur einvernehmlichen Mitwirkung am Baugenehmigungsverfahren zu veranlassen (BGH NJW 1975, 1019; BGH, Urt v. 14. Juli 1966 - III ZR 190/64 = LM BGB § 134 Nr. 50 = WM 1966, 1039 = JZ 1966, 791).

2. Nach dieser Rechtsprechung, die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der

Länder Niederschlag gefunden hat (vgl. §§ 36, 56, 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG), ist die von dem Gemeinschuldner W. gegenüber dem Finanzamt des Klägers erklärte Forderungsabtretung vom 22. März 1978 nichtig.

a) Gemäß § 8 Nr. 4 Abs. (1) d) VOB/A können Bewerber von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen werden, die ihre Verpflichtung zur Zahlung von Steuern und Abgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt haben. Dieser Regelung liegt die ständige Übung der öffentlichen Auftraggeber zugrunde, ab einer bestimmten Auftragssumme nur solche Bewerber zu berücksichtigen, die eine entsprechende Unbedenklichkeitsbescheinigung ihres Finanzamtes vorlegen. Aus diesem Grund ist z.B. in Abschnitt I 1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen über die Einforderung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 16. August 1976 (Amtsblatt S. 351) geregelt, daß öffentliche Aufträge von 10.000,- DM an aufwärts nur an solche Bewerber zu erteilen sind, die eine Bescheinigung ihres Finanzamts darüber vorlegen, daß aus steuerlichen Gründen keine Bedenken bestehen, ihnen öffentliche Aufträge zu erteilen. Nach Abschnitt I 6 dieser Bekanntmachung kann die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung versagt werden, a) wenn der Steuerpflichtige mit Steuerzahlungen im Rückstand ist und keinen Stundungsantrag gestellt hat oder die Stundung abgelehnt wurde, b) wenn er wiederholt zu erheblichen Beanstandungen in steuerlicher Hinsicht Anlaß gegeben hat, insbesondere in den letzten zwei Jahren wegen Steuerhinterziehung bestraft wurde.

Zweck der Unbedenklichkeitsbescheinigung ist es somit, den Auftraggeber durch das zuständige Finanzamt darüber zu unterrichten, ob der Bewerber in der Vergangenheit seine Steuern pünktlich und gewissenhaft gezahlt hat. Der Auftraggeber kann daraus entnehmen, inwieweit der Bewerber wirtschaftlich leistungsfähig und zuverlässig und als Vertragspartner der öffentlichen Hand geeignet ist (vgl. Kalbhenn Deutsche Steuer-Zeitung 1953, 102, 103; Mattern Deutsche Steuer-Zeitung 1951, 19 f; vgl. auch Ingenstau/Korbion, VOB, 10. Aufl. A § 8 Rdn. 48). Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung vor und sind Versagungsgründe nicht ersichtlich, hat der Bewerber einen - notfalls gerichtlich durchsetzbaren - Anspruch auf Erteilung (vgl. von Elsner BB 1979, 793, 795 m.N. aus der Rechtsprechung; Rössler BB 1979, 1285, 1286; Stegmaier Finanz-Rundschau 1972, 467, 468).

Das Finanzamt darf deshalb - nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - die Ausstellung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nur dann von einer Gegenleistung abhängig machen, wenn diese in einem inneren Zusammenhang mit der beantragten Bescheinigung steht. Es kann offen bleiben, ob ein solcher Zusammenhang zu bejahen ist, wenn die verlangte Gegenleistung dazu dient, die Voraussetzungen für die Erteilung der Bescheinigung zu schaffen, insbesondere ein der Erteilung entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen. Es braucht deshalb auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob es möglich ist, bei einem Bewerber, der mit Steuerzahlungen in Rückstand ist,

die Ausstellung der Bescheinigung an die Erfüllung fälliger Steuerschulden zu knüpfen.

b) Die von dem Finanzamt des Klägers geforderte Abtretungserklärung des W. vom 22. März 1978 steht jedenfalls mit der Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung in keinem solchen inneren Zusammenhang. Denn sie diene nicht der Sicherung bereits fälliger Steuerschulden des W. Vielmehr sollte sie in erster Linie künftige Steuerschulden des W. sichern.

Zwar hatte W., als er im März 1978 die Unbedenklichkeitsbescheinigung bei dem zuständigen Finanzamt beantragte, Steuerrückstände in Höhe von 53.631,93 DM. Dieser Anspruch des Klägers auf Steuerzahlung war jedoch - wie der Kläger im Berufungsverfahren eingeräumt hat (GA III 487) - durch die von W. bereits vorher erklärte Abtretung einer Werklohnforderung gegen die Landesoberkasse M. in Höhe von 85.652,04 DM ausreichend gesichert. Die von W. am 22. März 1978 gegenüber dem Finanzamt erklärte Abtretung einer Werklohnforderung in Höhe von über 2 Millionen DM war somit als Sicherheit für fällige Steueransprüche des Klägers gegen W. nicht notwendig. Sie sollte vielmehr - wie der Kläger selbst vorträgt - Steueransprüche des Klägers sichern, mit denen er für den Fall eines von der Stadt I. an W. erteilten Auftrags rechnen konnte. Zweck der von W. verlangten Forderungsabtretung war es deshalb, eine Sicherheit für solche Steueransprüche des Klägers zu erlangen, die zu diesem Zeitpunkt - da ein entsprechender Auftrag an W. bisher nicht vorlag - noch gar nicht entstanden und in ihrer Höhe - weil vom Auftragsumfang abhängig - völlig ungewiß waren.

Wird die Erteilung einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung in dieser Weise mit einer Forderungsabtretung verknüpft, fehlt der von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geforderte innere Zusammenhang zwischen Verwaltungshandeln und Gegenleistung. Eine solche Verknüpfung ist mit dem Zweck der Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht zu vereinbaren.

Zwar mag es dadurch der Finanzverwaltung in gewissem Umfang gelingen, dem Bewerber zu einem Auftrag zu verhelfen und so ihre Steuerforderungen leichter durchzusetzen (vgl. a. Daub/Piel/Soergel, VOB/A, ErlZ A 8.64). Auch könnten aufgrund eines solchen Verfahrens vor allem künftige Steueransprüche von vornherein gesichert werden, wie es hier auch beabsichtigt war. Der mit der Erteilung einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung verbundenen Aufgabe, nämlich Auskunft über das Verhalten des Bewerbers in der Vergangenheit zu geben, wird das Finanzamt jedoch nicht gerecht. Eine solche Sachbehandlung - auch wenn sie letztlich im Interesse der Finanzbehörde liegen mag - führt vielmehr dazu, daß der Auftraggeber über den wahren Sachverhalt getäuscht wird und säumige Steuerzahler, also in gewisser Weise ungeeignete und daher nicht zu berücksichtigende Bewerber, unter Umständen den Auftrag erhalten. Darüberhinaus werden bei einem derartigen Verfahren - für den Auftraggeber nicht erkennbar - unzuverlässige Bewerber solchen Unternehmern gleichgestellt, die pünktlich ihre Steuern bezahlen und daher als zuverlässig erscheinen.

Wird eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung unter diesen Voraussetzungen erteilt,

ist sie nicht mehr geeignet, den Nachweis über die Zuverlässigkeit des Bewerbers zu erbringen. Sie dient vielmehr - weil sie von einer Forderungsabtretung zur Sicherung künftiger Steueransprüche abhängig gemacht wird - lediglich als Druckmittel der Finanzverwaltung gegenüber säumigen Steuerzahlern. Aussagekraft hat sie jedoch nicht. Eine solche Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung, durch die etwaige Bedenken des Finanzamts gegenüber dem Bewerber im Hinblick auf dessen früheres Verhalten gerade nicht ausgeräumt werden können, ist sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB nichtig.

3. Nach alledem konnte der Kläger aufgrund der von W. am 22. März 1978 erklärten unwirksamen Forderungsabtretung Ansprüche auf den von der Stadt I. geschuldeten Restwerklohn nicht erwerben, ohne daß es auf eine etwaige Gläubigergefährdung ankäme, wie sie vom Berufungsgericht noch behandelt worden ist. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Zugleich ist der im Berufungsverfahren erhobenen Widerklage des Beklagten auf Rückzahlung der von der Stadt I. an den Kläger geleisteten Abschlagszahlung in Höhe von 60.000,- DM aus ungerechtfertigter Bereicherung stattzugeben.

Gegenüber dem Rückzahlungsanspruch kann der Kläger nicht mit Steuerforderungen gegen den Gemeinschaftschuldner aufrechnen, wie er es hilfsweise getan hat. Dem steht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen (§ 242 BGB). Nach allgemeiner Meinung

ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn der Inhaber es in unredlicher Weise begründet oder erworben hat. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der sittenwidrig oder sonst mißbilligenswert Handelnde Vorteile ziehen dürfte, die ihm bei redlichem Verhalten versagt wären (vgl. Senatsurteil BGHZ 72, 316, 322; BGH Urt. v. 10. Januar 1980 - III ZR 116/78 = LM BGB § 242 (Cd) Nr. 226 Bl. 2 = WM 1980, 442, 443; v. 21. April 1971 - VIII ZR 233/69 = LM BGB § 387 Nr. 48 Bl. 2 = WM 1971, 824, 826; Jauernig/Vollkommer, BGB, 3. Aufl., § 242 Anm. III 3; Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., § 242 Anm. 4 c a).

So ist es hier. Die Abtretung, aufgrund deren der Kläger die 60.000,- DM erlangt hat, ist sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB nichtig. Würde man dem Kläger gegenüber dem Rückzahlungsanspruch die Aufrechnung mit Steuerforderungen gestatten, so würde er aus der sittenwidrigen Abtretung einen Vorteil ziehen, der ihm bei redlichem Verhalten versagt wäre. Dann würde er nämlich - wie es mit der Abtretung

erstrebt war - außerhalb des Konkursverfahrens in diesem Umfang voll befriedigt, während er sonst auch mit dieser Steuerforderung lediglich am Konkursverfahren beteiligt wäre.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Girisch

Doerry

Bliesener

RiBGH Oben-  
haus ist im  
Urlaub und  
kann daher  
nicht unter-  
schreiben.

Girisch

Walchshöfer