

30

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 839 Cb, Fm

- a) Aus dem Zweck der Betriebsprüfung durch die Allgemeine Ortskrankenkasse ergibt sich keine Amtspflicht des Prüfers, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner vor Überzahlungen oder Nachforderungen zu schützen.
- b) Ein Betriebsprüfer, der bei seiner Prüfung Unregelmäßigkeiten verschleierte, die er im Rahmen einer Nebentätigkeit für den Betrieb des geprüften Unternehmers zu dessen Nachteil begangen hat, verletzt dadurch die ihm auch gegenüber diesem Unternehmer obliegende Amtspflicht, sein Prüferamt nicht zu mißbrauchen.

BGH, Urt. v. 29. November 1984 - III ZR 111/83 - OLG Düsseldorf
IG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 111/83

URTEIL

Verkündet am
29. November 1984
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Abfuhrunternehmers Peter H [REDACTED],
D[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die A[REDACTED] O[REDACTED] für den Kreis W[REDACTED],
A[REDACTED]wall [REDACTED], R[REDACTED] 1, gesetzlich vertreten durch
den Vorstand, ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juni 1983 aufgehoben und das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 27. Oktober 1982 abgeändert.

Soweit die Klage auf Feststellung und hilfsweise auf Freistellung gerichtet ist, wird die Klage als unzulässig abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger betreibt seit 1963 ein Fuhrunternehmen. Der bei der Beklagten bis August 1980 als Betriebsprüfer tätige Angestellte D. (D.) verrichtete von 1968 bis 1980 für den Kläger eine entgeltliche Nebentätigkeit. Er führte anhand der Lohn-Grundaufzeichnungen die Einzel-



lohnkonten und das Lohnjournal. Auf dieser Grundlage stellte er monatlich die Lohnsteueranmeldung und den Beitragsnachweis für die Sozialabgaben auf. Dabei bewirkte er durch teilweise überhöhte Eintragungen auf den für den Kläger bestimmten Durchschriften der vom 1. Januar 1970 an verwendeten Beitragsnachweise und gleichzeitig unrichtig niedrigere Eintragungen auf den für die Beklagte bestimmten Erstschriften, daß der Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1970 bis 31. Juli 1980 geschuldete Beiträge in Höhe von 213.693,35 DM nicht zugeführt wurden. Für die Jahre 1969 und 1970 bewirkte er durch nicht mehr im einzelnen aufklärbare Manipulationen eine Minderzahlung von 19.420,57 DM. Die auf den Erstschriften zusätzlich addierten Beträge beliefen sich in der Zeit von 1972 bis 31. Juli 1980 auf 59.377,50 DM.

In den Jahren 1970 und 1972 führte D. allein und in den Jahren 1975 und 1978 zusammen mit einem Kollegen im Unternehmen des Klägers Betriebsprüfungen durch; in den auch dem Kläger bekanntgegebenen Prüfungsberichten wurde vermerkt, daß die Beiträge richtig berechnet und entrichtet worden seien.

Im August 1980 wurden D.s Manipulationen aufgedeckt.

Die Beklagte setzte mit Leistungsbescheid vom 25. September 1980 u.a. einen nachzuentrichtenden Betrag von 233.113,92 DM nebst Zinsen und Säumniszuschlägen in Höhe von 82.868,13 DM fest. Die Anfechtungsklage gegen diesen Bescheid hat das Sozialgericht Duisburg bis zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ausgesetzt.

Der Kläger hat unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung zunächst Zahlung von 59.377,50 DM und Feststellung begehrt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, gegen ihn die mit dem Leistungsbescheid vom 25. September 1980 festgesetzten Nachforderungen zu erheben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und nunmehr beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, gegen ihn die mit dem Leistungsbescheid vom 25. September 1980 festgesetzten Nachforderungen in Höhe von 315.982,05 DM zu erheben,
2. hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, ihn hinsichtlich der im Feststellungsantrag genannten Nachforderungen freizustellen,
3. äußerst hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 315.982,05 DM zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in Form und Umfang seiner Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile, hinsichtlich seines Hauptantrages und seines ersten Hilfsantrages zur Abweisung der Klage als unzulässig und im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs für das gesamte Begehren des Klägers bejaht und ebenso die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Feststellungsantrages. Dies hält hinsichtlich des Hauptantrages und des ersten Hilfsantrages rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Für den Antrag festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, gegen den Kläger bestimmte Beiträge zur Sozialversicherung nachzufordern, ist der Zivilrechtsweg nicht gegeben.

§ 839 BGB gibt in der Regel nur einen Anspruch auf Schadensersatz in Geld. Dagegen kann grundsätzlich nicht Naturalrestitution durch Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung verlangt werden (BGHZ 34, 99, 104 ff.; 48, 239, 240; 67, 92, 100).

Der Feststellungsantrag des Klägers zielt inhaltlich auf nichts anderes ab als auf die Feststellung,

daß entweder Nachforderungsansprüche der Beklagten gegen ihn auf Sozialversicherungsbeiträge nicht bestehen - das ist von den Sozialgerichten zu entscheiden - oder daß die Beklagte verpflichtet ist, die Geltendmachung zu unterlassen - das ist die Unterlassung einer Amtshandlung.

Dementsprechend hat das Bundessozialgericht für das Begehren eines Versicherten auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger eine ihm aus dem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis obliegende Beratungspflicht nicht verletzt hätte, den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für zulässig erklärt (BSGE 41, 126). Das gleiche muß gelten, wenn ein beitragspflichtiger Arbeitgeber die Vornahme (oder Unterlassung) einer solchen Amtshandlung begehrt; denn auch in diesem Fall handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 SGG).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt, die Nachforderungsansprüche der Beklagten könnten durch Aufrechnung mit einem Amtshaftungsanspruch des Klägers erloschen sein. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Geld wegen Verletzung von Amtspflichten wäre allerdings vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Soweit es für das Erlöschen sozialrechtlicher Ansprüche auf sein Bestehen und seine Höhe ankommt und diese streitig sind, hat das Sozialgericht einen vor ihm anhängigen Rechtsstreit bis zur Entscheidung des ordentlichen Gerichts auszusetzen (§ 114 Abs. 2 SGG). Damit wird aber

nicht für den Bestand der sozialrechtlichen Forderung als solchen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet, wie die Zulässigkeit des vom Kläger gestellten Hauptantrages es voraussetzen würde. Sie hängt vielmehr auch von der Zulässigkeit von Aufrechnungen gegenüber dieser Forderung, von der Feststellung einer Aufrechnungslage und von der Wirksamkeit der Aufrechnungserklärung ab. Diese Fragen sind aber vom Sozialgericht zu entscheiden.

Deshalb läßt sich auch aus dem Aussetzungsbeschluß des Sozialgerichts Duisburg für die Zulässigkeit des Feststellungsantrages nichts herleiten. Die Aussetzung des Rechtsstreits nach § 114 Abs. 2 SGG setzt gerade voraus, daß über einen zur Aufrechnung gestellten Anspruch in einem anderen Rechtsweg zu entscheiden ist. Sie ist nicht geeignet, für einen solchen Anspruch einen anderen Rechtsweg erst zu eröffnen.

2. Auch für den Hilfsantrag, den Kläger von Nachforderungen freizustellen, ist der Zivilrechtsweg nicht gegeben.

Inhalt eines Freistellungsanspruchs ist im Normalfall die Verpflichtung des Schuldners, begründete Ansprüche Dritter gegen den Gläubiger zu erfüllen und unbegründete Ansprüche von ihm abzuwehren (BGH Urteil vom 24. Juni 1970 - VIII ZR 268/67 = NJW 1970, 1594); dabei handelt es sich stets um Ansprüche Dritter. Der Kläger verlangt aber von der Beklagten, diese solle ihn von Ansprüchen "freistellen", deren Gläubigerin sie selbst ist.

Dies entspricht nicht dem allgemein üblichen Sprachgebrauch, der die Verwendung des Begriffs "Freistellungsanspruch" kennzeichnet. Vielmehr kann das Begehren des Klägers auch insoweit nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte die Geltendmachung von Nachforderungsansprüchen unterlassen soll. Damit verlangt er aber die Unterlassung einer Amtshandlung und für dieses Begehren ist - wie ausgeführt - auch unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung der Zivilrechtsweg nicht gegeben.

3. Da das Berufungsgericht - wie schon das Landgericht - für die gesamte Klage die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bejaht und die Klage als unbegründet abgewiesen hat, muß die Verneinung der Zulässigkeit des Rechtsweges für den Feststellungs- und den Freistellungsanspruch zur Aufhebung des Berufungsurteils und des landgerichtlichen Urteils, soweit über diese Anträge entschieden worden ist, und insoweit zur Abweisung der Klage als unzulässig führen.

4. Für den mit dem zweiten Hilfsantrag geltend gemachten Zahlungsanspruch ist dagegen unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben (Art. 34 Satz 3 GG). Insoweit hat das Berufungsgericht die Klage zutreffend als zulässig behandelt.

II.

In materiellrechtlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Amtspflichtverletzung verneint. Das hält, soweit die Klage zulässig ist, also in bezug auf den zweiten Hilfsantrag, rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht die Tätigkeit des Betriebsprüfers D. für den Kläger einschließlich des Empfangs der Gelder für die Beitragszahlungen und der Einzahlung bei der Beklagten einerseits und seine Tätigkeit bei den Betriebsprüfungen andererseits jeweils für sich unter dem Gesichtspunkt geprüft hat, ob es sich dabei um Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt hat.

Die Revision kann sich für ihre gegenteilige Ansicht insbesondere nicht auf das Urteil des Senats vom 24. Januar 1966 - III ZR 80/64 = VersR 1966, 473 - berufen. In diesem Urteil hat der Senat vielmehr gerade unterschieden zwischen dem Verhalten des Beamten, das sich in der Privatsphäre zwischen ihm und dem damaligen Kläger abspielte, und der Ausstellung von Aufrechnungsbescheinigungen in amtlicher Eigenschaft (aaO S. 475). Nur hinsichtlich letzterer hat er die Ausübung eines öffentlichen Amtes bejaht. Im vorliegenden Fall ist aber nicht festgestellt, daß D. amtliche Bescheinigungen dieser Art unrichtig ausgestellt hat.

2. Die Tätigkeit D.s für den Kläger kann entgegen der Auffassung der Revision auch nicht deshalb als Ausübung

eines öffentlichen Amtes angesehen werden, weil der Kläger ihm diese Tätigkeit gerade im Hinblick auf seine Eigenschaft als Betriebsprüfer übertragen hat. In Ausübung eines öffentlichen Amtes handelt ein Amtsträger nur, wenn die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn er tätig wird, dem Gebiet der hoheitlichen Betätigung der Staatsgewalt angehört und wenn zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein solcher - innerer und äußerer - Zusammenhang besteht, daß letztere ebenfalls noch als dem Bereich der hoheitlichen Betätigung angehörend angesehen werden muß (BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. § 839 Rn. 119 m.w.Nachw.). Daß eine Tätigkeit, die an sich auch von einem anderen wahrgenommen werden könnte, dem Inhaber eines bestimmten Amtes von dem Auftraggeber deshalb übertragen worden ist, weil dieser sich davon besondere Vorteile verspricht, begründet den erforderlichen Zusammenhang nicht. Die Tätigkeit D.s für den Kläger ist daher - abgesehen von den Betriebsprüfungen - allenfalls "bei Gelegenheit" der Ausübung eines öffentlichen Amtes vorgenommen worden.

3. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch im Hinblick auf das Verhalten der Vollziehungsbeamten der Beklagten Schadensersatzansprüche des Klägers verneint. Insoweit erhebt die Revision keine Beanstandungen.

4. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne auch aus dem Verhalten D.s bei den Betriebsprüfungen keine Amtshaftungsansprüche herleiten.

a) Die Durchführung der Betriebsprüfungen war Ausübung eines dem D. anvertrauten öffentlichen Amtes.

In Ausübung dieses Amtes handelte er auch, als er bei den von ihm allein durchgeführten Prüfungen in den Jahren 1970 und 1972 seine eigenen Unregelmäßigkeiten vorsätzlich unaufgedeckt ließ und bei den späteren Prüfungen zusätzlich seinen mitprüfenden Kollegen veranlaßte, gerade insoweit ihm allein die Prüfung zu überlassen, als seine Unregelmäßigkeiten dadurch aufgedeckt werden konnten.

b) Sinn und Zweck der Betriebsprüfung im Sozialversicherungsrecht ist es allerdings nur, im Interesse des Versicherungsträgers und mittelbar der Versicherten die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie soll einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger davor bewahren, daß aus der Annahme von Beiträgen für nichtversicherungspflichtige oder -versicherungsberechtigte Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt der Betriebsprüfung nicht zu; sie bezweckt insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen. Diese Schlußfolgerung verbietet sich schon deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend zu sein braucht und sich auf bestimmte Einzelfälle oder auf Stichproben beschränken kann. Dementsprechend hat das Bundessozialgericht es abgelehnt, das Vertrauen des Beitragsschuldners in die Nichtbeanstandung der unterbliebenen Beitragsentrichtung bei Betriebsprüfungen zu schützen. Der überprüfte Arbeitgeber darf nicht einmal darauf vertrauen, daß Beitragsforderungen, die vor der Betriebsprüfung entstanden sind, nicht mehr geltend gemacht werden. Auch den Prüfberichten kommt keine andere Bedeutung

zu. Sie sind nicht für den überprüften Arbeitgeber bestimmt, sondern halten das Ergebnis der Prüfung nur für den Sozialversicherungsträger fest (BSGE 47, 194, 198).

Hieraus folgt allerdings nicht, daß der Betriebsprüfer keinerlei Amtspflichten gegenüber dem überprüften Arbeitgeber hat. Vielmehr ist er diesem gegenüber verpflichtet, die Betriebsprüfung so durchzuführen, daß nicht durch die Prüfung als solche Nachteile für den Arbeitgeber entstehen (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 6. Februar 1975 - III ZR 149/72 = VersR 1975, 568). Darum handelt es sich im vorliegenden Fall aber nicht. Auf die Aufdeckung von Fehlern, die sich zum Nachteil des Versicherungsträgers ausgewirkt haben, erstreckt diese Amtspflicht sich jedenfalls nicht.

c) Der Betriebsprüfer D. hat aber eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht dadurch verletzt, daß er sich bei der Durchführung der Prüfungen im Betrieb des Klägers eines Amtsmißbrauchs schuldig gemacht hat.

Allerdings stellt nicht jede schuldhaft unrichtige Amtsausübung einen Amtsmißbrauch dar. Vielmehr muß es sich um eine mit den Forderungen von Treu und Glauben und guter Sitte in Widerspruch stehende Amtsausübung handeln, wie sie immer, aber nicht nur bei der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale des § 826 BGB zu bejahen ist (Senatsurteil vom 22. Mai 1984 - III ZR 18/83 - zum Abdruck in BGHZ bestimmt). Die Haftung wegen Amtsmißbrauchs setzt nicht die Schädigung bestimmter Rechts-

güter voraus. Geschützt wird jede nachteilige sitten- oder treuwidrige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit (Senatsurteil vom 22. März 1979 - III ZR 24/78 = VersR 1979, 1053).

Die Verschleierung seiner eigenen Unregelmäßigkeiten zum Nachteil des Klägers bei der Betriebsprüfung durch D., die auch den Zweck verfolgte, künftig weitere Unregelmäßigkeiten begehen zu können, stellt einen solchen Amtsmißbrauch dar.

Die Verpflichtung, sich jedes Amtsmißbrauchs zu enthalten, traf den Betriebsprüfer auch gegenüber dem Kläger; denn sie besteht gegenüber jedem Bürger, der durch den Mißbrauch geschädigt werden könnte (Senatsurteile vom 22. März 1979 - aaO, vom 11. November 1982 - III ZR 68/81 = VersR 1983, 154 und vom 22. Mai 1984 - aaO).

d) Die Berufung auf diesen Amtsmißbrauch ist dem Kläger auch nicht im Hinblick auf eigene Mitwirkung an der Pflichtwidrigkeit D.s verwehrt.

Der Amtsmißbrauch D.s lag nicht schon darin, daß er den Betrieb des Klägers überhaupt prüfte. Dieses Verhalten war zwar amtspflichtwidrig, weil es den Prüfer in einen Interessenkonflikt führen konnte. Als solches stellte es jedoch noch keinen Mißbrauch seines Amtes dar, zumal nicht festgestellt ist, daß D. sich selbst darum bemüht hat, als Prüfer im Betrieb des Klägers eingesetzt zu werden.

Zum Amtsmißbrauch entwickelte D.s Verhalten sich erst, als er seine Prüfungstätigkeit dazu benutzte, seine eigenen Unregelmäßigkeiten zu verschleiern. Dies war dem Kläger aber unbekannt; mit einem solchen Verhalten brauchte er auch nicht zu rechnen.

Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, daß die Prüfungstätigkeit D.s im Betrieb des Klägers von diesem veranlaßt worden ist. Daß der Kläger sich - aus welchen Gründen auch immer - nicht dagegen gewehrt hat, rechtfertigt es nicht - wie das Landgericht meint -, ihn wegen Treuwidrigkeit mit allen Folgen des Amtsmißbrauchs zu belasten, dessen D. sich bei der Prüfung schuldig gemacht hat.

e) Der Amtshaftungsanspruch des Klägers ist auch nicht - wie das Berufungsgericht meint - dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB).

Rechtsmittel im Sinne von § 839 BGB sind alle Rechtsbehelfe, die sich gegen die eine Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten, deren Beseitigung oder Berichtigung zum Ziel haben und den Schaden abzuwenden geeignet sind. Dazu gehören auch Gegenvorstellungen, Erinnerungen, Beschwerden und Dienstaufsichtsbeschwerden (vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 3. Aufl. 1983, S. 56). Hätte der Kläger sich an die Beklagte gewandt und unter Hinweis auf die Nebentätigkeit des Betriebsprüfers D. für seinen Betrieb darum gebeten, die Betriebsprüfung an seiner

Stelle durch einen anderen Beamten durchführen zu lassen, dann hätte die Beklagte nach aller Erfahrung diesem Begehren stattgegeben, und der Schaden des Klägers, soweit er auf dem Verhalten D.s bei der Betriebsprüfung beruht, wäre vermieden worden.

Insoweit trifft den Kläger aber kein Schuldvorwurf. Bei der Prüfung, ob das in § 839 Abs. 3 BGB vorausgesetzte Verschulden vorliegt, ist unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles darauf abzustellen, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Angehörigen des Personenkreises verlangt werden muß, dem der Verletzte angehört (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1963 - III ZR 203/62 = VersR 1964, 289). Das Verschulden muß auch die Möglichkeit des Schadenseintritts umfassen; denn nur dann rechtfertigt die Unterlassung von Gegenmaßnahmen den Ausschluß des Ersatzanspruchs.

Aus dem Umstand, daß der Kläger die Möglichkeit nicht erkannt hat, D. könne die Betriebsprüfung dazu benutzen, um zu seinem Nachteil schwere Unregelmäßigkeiten zu verschleiern, kann ihm ein Schuldvorwurf nicht gemacht werden. Auch wenn er sich bewußt war, daß D. schon durch die Übernahme der Betriebsprüfung pflichtwidrig gegenüber seinem Dienstherrn handelte, brauchte er doch mit einem solchen schädigenden Verhalten D.s ihm gegenüber nicht zu rechnen.

f) Schließlich trifft den Kläger auch kein nach § 254 BGB zu berücksichtigendes Mitverschulden an dem ihm entstandenen Schaden.

Eine schuldhafte Mitverursachung durch den Geschädigten ist im allgemeinen nicht schon darin zu sehen, daß er selbst durch sein Verhalten Anlaß zu dem Verfahren oder sonstigen Maßnahmen gegeben hat, in deren Rahmen die Amtspflichtverletzung vorgekommen ist; selbst wenn der Geschädigte sich gesetzwidrig verhalten hat, behält er das Recht, daß gegen ihn nur dem Gesetz gemäß verfahren wird (BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. § 839 Rn. 320).

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Amtshaltungsanspruch sich zwar nach Art. 34 GG gegen den Staat oder die Körperschaft richtet, in deren Dienst der Amtsträger steht, der die Amtspflichtverletzung begangen hat. Bei der Beurteilung von Grund und Umfang des Anspruchs ist aber auf die Person des Amtsträgers abzustellen. Hat er vorsätzlich gehandelt, so mindert Fahrlässigkeit des Geschädigten den Ersatzanspruch grundsätzlich nicht (RGZ 156, 220, 239; Kreft aaO Rn. 318). Insbesondere aber kann derjenige, der einen anderen vorsätzlich geschädigt hat, sich nicht darauf berufen, jener habe sich dagegen nicht gesichert, sondern ihm, dem Schädiger, vertraut. Dies gilt selbst dann, wenn die Tat einer gewissen, vom Geschädigten veranlaßten Versuchung entsprungen sein mag (BGHZ 76, 216, 218).

Könnte D., weil er den Kläger vorsätzlich geschädigt hat, sich nicht darauf berufen, daß dieser ihm die Schädigung erst durch sein unberechtigtes Vertrauen ermöglicht habe, so steht dieser Einwand auch der Beklagten, der der Schadensersatzanspruch in dem Umfang, wie er in der Person ihres Bediensteten entstanden ist, durch Art. 34 GG lediglich zugeordnet wird (Maunz in Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 34 Rn. 7; vgl. BGHZ 34, 99, 105), nicht zu.

5. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Die Entscheidung in der Sache selbst ist dem Senat jedoch nicht möglich, da die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen eine abschließende Entscheidung über die Höhe des geltend gemachten Anspruchs nicht erlauben.

Das Berufungsgericht hat allerdings festgestellt, daß der in den Jahren 1968 und 1969 entstandene Schaden in Höhe von 19.420,57 DM durch das als Amtsmißbrauch zu wertende Verhalten D.s, das erst mit der Betriebsprüfung im Jahr 1970 begann, nicht verursacht worden ist. Insoweit ist die Klage unbegründet.

Der weitere Schaden, der durch D.s Manipulationen in den Jahren von 1970 an entstanden ist, wäre vermieden worden, wenn diese Manipulationen bei den Betriebsprüfungen nicht durch D. verschleiert, sondern aufgedeckt worden wären. Daraus ergibt sich, daß die Klage in Höhe von 213.693,35 DM begründet ist.

Die getroffenen Feststellungen lassen aber nicht erkennen, in welchem Verhältnis die festgesetzten Zinsen

und Säumniszuschläge von insgesamt 82.868,13 DM auf die Beträge von 19.420,57 DM und 213.693,35 DM entfallen. Diese Feststellung muß das Berufungsgericht nachholen.

Krohn

Tidow

Boujong

Engelhardt

Halstenberg