

Der gesetzwidrige Umgang mit der Wahrheit - Haftungsrechtliche Folgen

Dr. Klaus-R. Wagner, Wiesbaden
Rechtsanwalt und Notar • Fachanwalt für Steuerrecht

In den Medien wird seit geraumer Zeit vermehrt von Fällen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten berichtet, in denen gesetzliche Vorgaben mißachtet wurden, mit teils erheblichen Folgeschäden für Betroffene. Diejenigen, die das Missachten gesetzlicher Vorgaben zu verantworten haben, sind anscheinend der Meinung, sie könnten aus taktischen oder strategischen Gründen so verfahren, zumal Gerichte nicht resolut genug dagegen einschreiten, so daß oft Sanktionen fehlen. Es ist Ziel dieses Beitrages, aufzuzeigen, daß Betroffene sehr wohl ihre mitunter extrem hohen Folgeschäden schadensersatzrechtlich geltend machen können.

I. Einleitung

Im Zivilprozess müssen Parteien wahr und vollständig vortragen (§ 138 Abs. 1 ZPO). Was dies im einzelnen bedeutet, wird in der Rechtsprechung und dem Fachschrifttum unterschiedlich gesehen. Nicht selten wird jedoch in Zivilprozessen unwahr und unvollständig vorgetragen, was wie ein erlaubtes strategisches Instrument eingesetzt wird. Kann dies schadensersatzrechtliche Folgen haben ?

Im Steuerrecht haben die Finanzbehörden Sachverhalte von Amts wegen zu ermitteln (§ 88 Abs. 1 Satz 1 AO). Sie haben alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände zu ermitteln, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände (§ 88 Abs. 2 AO). Und doch häufen sich die Fälle, daß Finanzbehörden es unterlassen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu ermitteln. Die Folgen sind jahrelange Finanzgerichtsprozesse mit u.U. erheblichen Folgeschäden für Beteiligte. Welche schadensersatzrechtliche Konsequenzen hat dies für staatliche Institutionen und Finanzbeamte ?

Strafrechtlich sind Staatsanwaltschaften verpflichtet, „wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“ (§ 152 Abs. 2 StPO). Es häufen sich Fälle, bei denen aus Staatsanwaltschaften heraus öffentlichkeitswirksam lanciert wird, es gäbe einen Anfangsverdacht strafrechtlich relevanten Verhaltens, weswegen ermittelt werde. Und selbst wenn sorgfältige Ermittlungstätigkeit zur Unhaltbarkeit solcher Mutmaßungen führen, bleibt der dadurch erzeugte imageschädigende Eindruck aufrecht erhalten, statt eine zeitnahe Richtigstellung vorzunehmen. Hat dies schadensersatzrechtliche Folgen für staatliche Institutionen und Staatsanwälte ?

als Rechtsanwalt in folgenden Rechtsbereichen tätig: Europarecht; privates Baurecht;
Amtshaftungsrecht; Gesellschaftsrecht; Grundstücks- und Immobilienrecht; Kapitalanlagerecht;
Mitarbeiterbeteiligungsrecht; Finanzgerichtsprozesse (incl. BFH); Verfassungsrecht

Sprechstunden nur nach Vereinbarung · Bürostunden Montag bis Freitag 9.00 bis 17.00 Uhr

Hinweis gemäß § 33 BDSG: personenbezogene Daten werden gespeichert / telefonische Auskünfte sind unverbindlich

Bankverbindungen

Rechtsanwalt
Wiesbadener Volksbank eG
BIC: WIBADE5W
IBAN: DE78 5109 0000 0000 2347 10

Notar
Wiesbadener Volksbank eG
BIC: WIBADE5W
IBAN: DE10 5109 0000 0000 2532 00

II. Schadensersatzrechtliche Folgen des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 ZPO

1. Rechtsprechung

In Anbetracht des § 138 Abs. 1 ZPO fordert auch die Rechtsprechung für einen schlüssigen und erheblichen Sachvortrag, daß das Vorgetragene wahr und vollständig ist und zwar unabhängig davon, ob eine Prozesspartei Umstände für erheblich hält oder nicht.¹⁾ Ferner hat iüngst der BGH²⁾ u.H.a. seine bisherige Rechtsprechung iudiziert, es müßte zwar so viel an Tatsachen vorgetragen werden, daß das Vorgetragene in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sei,

„das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind.“

Aber dies bedeutet im Umkehrschluss, daß dann, wenn nähere Einzelheiten für die Rechtsfolgen sehr wohl von Bedeutung sein *können*, mit dem BGH die Angaben dieser näherer Einzelheiten sehr wohl erforderlich sind, auch wenn es dabei ausreicht, zunächst nur so viel vorzutragen, daß das Gericht aufgrund des tatsächlichen Vortrags der Parteien erkennen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts bestehen, so daß es Sache des Gerichts ist, in die Beweisaufnahme einzutreten, um dann zu vernehmende Parteien oder Zeugen nach weiteren Einzelheiten zu befragen bzw. einem eingeschalteten Sachverständigen beweiserehebliche Streitfragen vorzulegen,³⁾ wenn nicht von vornherein erkennbar ist, daß die vorgetragenen Angaben für die begehrten Rechtsfolgen von Bedeutung sind.

Deutlicher reagiert die obergerichtliche Rechtsprechung auf unwahren bzw. unvollständigen Vortrag. So erfüllt das Verschweigen von Sachverhalten ebenso wie vorsätzlich falsch vorgetragene Sachverhalte den Tatbestand des versuchten Prozessbetruges. Dies nicht erst mit der mündlichen Verhandlung sondern bereits mit Einreichung der Klageschrift und vorbereitender Schriftsätze, wenn bereits dort unwahr bzw. unvollständig vorgetragen wird.⁴⁾ Und so gehört es z.B. zur Pflicht vollständigen Vortrages des Klägers, insbesondere dann vollständig vorzutragen, wenn es um Tatsachen geht, zu denen nur der Kläger etwas sagen kann.⁵⁾

1) BGH 31.05.2011 – XI ZR 369/08, NJW 2011, 2794 Rdn. 15 u.H.a. BGH 14.07.2004 – VIII ZR 345/03, BeckRS 2004, 07553; so auch OLG Hamm 08.03.2012 – 34 U 6/11, Rdn. 47 (iuris)

2) BGH 17.07.2013 – VIII ZR 163/12, Rdn. 30 (iuris) u.H.a. BGH 12.07.1984 – VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888 unter II 1 a; BGH 21.01.1999 – VII ZR 398/97, NJW 1999, 1859 unter II 2 a mwN; BGH 01.06.2005 – XII ZR 275/02, NJW 2005, 2710 unter II 2 a; BGH 21.05.2007 – II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rdn. 8; BGH vom 12.06.2008 – V ZR 223/07, Rdn. 6 f. (iuris); BGH 25.10.2011 – VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rdn. 14 – Ferner BGH 31.07.2013 – VII ZR 59/12, NZBau 2013, 632 Rdn. 11

3) BGH 17.07.2013 – VIII ZR 163/12, Rdn. 30 (iuris) u.H.a. BGH 12.07.1984 – VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888 unter II 1 b; BGH 21.01.1999 – VII ZR 398/97, NJW 1999, 1859 zu II 2 b; BGH 13.12.2002 – V ZR 359/01, NJW-RR 2003, 491 unter II 2 a); BGH 21.05.2007 – II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409; BGH 12.06.2008 – V ZR 223/07, Rdn. 7 (iuris)

4) OLG Bamberg 22.12.1981 – Ws 472/81, NStZ 1982, 247

5) OLG Zweibrücken 12.03.2009 – 4 U 68/09, OLGR 2009, 659 Rdn. 26

2. Fachschrifttum

Das Fachschrifttum beschreibt die Folgen eines Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht und die Pflicht zum vollständigen Vortrag deutlich schärfer. Die prozessuale Pflicht, sich *vollständig* zu erklären, besteht nicht nur gegenüber dem Prozessgegner sondern auch gegenüber dem Gericht, um sicherzustellen, daß das Gerichtsverfahren auf Wahrheitsfindung ausgerichtet bleibt. Die Pflicht zu *vollständigem* Vortrag ist mithin dem Kläger nicht freigestellt.⁶⁾ Und zur Pflicht zum vollständigen Vortrag gehört auch, daß eine Partei keine relevanten – d.h. entscheidungserheblichen - Tatsachen unterdrücken darf. Folglich darf eine Partei auch nicht bewußt zur Klarstellung erforderliche Tatsachen verschweigen, weshalb auch vom Verbot von Halbwahrheiten gesprochen wird.⁷⁾ Mithin umfaßt die Pflicht zum *vollständigen* Vortrag, daß eine Partei den zur Entscheidung stehenden Lebenssachverhalt in *allen* wesentlichen Punkten zu schildern hat und nichts verschweigen darf, was sich für sie ungünstig auswirken könnte, um dadurch das Bild des Geschehens zu verfälschen.⁸⁾

Ähnlich äußert sich das Fachschrifttum zur *Wahrheitspflicht* des § 138 Abs. 1 ZPO. Unter der dort angesprochenen Wahrheitspflicht wird ausweislich dem Gesetzeswortlaut die Pflicht („haben“) verstanden, über tatsächliche Umstände der *Wahrheit* gemäß Erklärungen abzugeben. Dies bedeutet: Die prozessuale Pflicht, sich wahrheitsgemäß zu erklären, besteht nicht nur gegenüber dem Prozessgegner sondern auch gegenüber dem Gericht, um sicherzustellen, daß das Gerichtsverfahren auf Wahrheitsfindung ausgerichtet bleibt. Die Pflicht zum wahrheitsgemäßen Vortrag ist mithin dem Beklagten nicht freigestellt.⁹⁾ Dazu gehört, daß eine Partei weder Behauptungen aufstellen darf, deren Unrichtigkeit sie kennt, noch darf eine Partei Vortrag der Gegenseite bestreiten, um dessen Richtigkeit sie weiß.¹⁰⁾ Mithin darf eine Partei von ihr als unwahr erkannte Behauptungen im Prozess nicht vorbringen.¹¹⁾

Und das, was mit dem zuvor Ausgeführten für die Vollständigkeits- und Wahrheitspflicht Beteiligter gilt, erfaßt auch deren Prozessbevollmächtigte.¹²⁾

6) Musielak/Stadler, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 138 Rdn. 1,

7) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 72. Aufl. 2014, § 138 Rdn. 18; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 138 Rdn. 7b

8) Wagner in: Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 138 Rdn. 5

9) Musielak/Stadler, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 138 Rdn. 1

10) Wagner in: Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 138 Rdn. 2

11) Wagner in: Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 138 Rdn. 3

12) Kleine-Cosack AnwBl 2009, 495; Brand AnwBl 2014, 286, 287

3. Schadensersatzrechtliche Folgen

Als Folge der vorgenannten Rechtsprechung und des Fachschrifttums werden Schäden vom Schutzzweck der Norm (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) auch dann erfasst, wenn sie aus dem Verstoß gegen das Gebot der Vollständigkeits- und Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) herrühren.¹³⁾ Diese schadensersatzrechtliche Folgen können auch unvollständig bzw. unwahr vortragende Prozessbevollmächtigte treffen.¹⁴⁾

4. Strafrechtliche Folgen

Daß es auch eine strafrechtlich relevante Täuschung durch Unterlassung gibt, wo eine Aufklärungspflicht besteht, ist anerkannt. Oben wurde nochmals aufgezeigt, daß es gemäß § 138 Abs. 1 ZPO für eine Prozesspartei nicht nur eine Pflicht zu wahrheitsgemäßem sondern auch eine Pflicht zu vollständigem Vortrag gibt, der zu entsprechen ist. Und daß Verstöße gegen § 138 Abs. 1 ZPO betrugsrelevant sind, ist in der Rechtsprechung und Literatur geklärt.¹⁵⁾ Für Anwälte von Prozessparteien, die federführend für ihre Mandanten als Prozessparteien gegen all dies verstoßen, besteht das Risiko, sich dem strafrechtlichen Vorwurf der Beihilfe zum versuchten bzw. vollendeten Prozessbetrug auszusetzen.¹⁶⁾

III. Schadensersatzrechtliche Folgen des Verstoßes gegen § 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AO

Nach dem Amtsermittlungsgrundsatz haben Finanzbehörden den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 88 Abs. 1 Satz 1 AO), dies auch bezüglich aller für Beteiligte günstige Umstände (§ 88 Abs. 2 AO). Und selbst wenn es zu einem finanzgerichtlichen Verfahren kommt, in welchem auch das FG den Sachverhalt von Amts wegen erforscht, bleibt die Amtsermittlungspflicht der Finanzbehörden (§ 88 AO) weiter bestehen (§ 76 Abs. 4 FGO).

In der Praxis ist jedoch immer wieder festzustellen, daß entweder seitens Finanzbehörden die Amtsermittlungspflicht zu Gunsten von Beteiligten nicht wahrgenommen wird oder jedenfalls für die Dauer des finanzgerichtlichen Verfahrens nicht wahrgenommen wird. Zu Gunsten von Beteiligten durch diese oder durch deren Bevollmächtigte vorgetragene Tatsachen werden negiert und einem einseitigen Fiskalinteresse untergeordnet. Dies mitunter mit der Begründung, der Steuerpflichtige habe dieses und jenes von Finanzbehörden angezweifelte nicht bewiesen, womit zudem folgendes verkannt wird: Die Frage, wer die Feststellungslast hat, stellt sich nicht zu Anfang

13) BGH 03.10.1961 – VI ZR 242/60, BGHZ 36, 18, 21; BGH 22.12.1987 – VI ZR 165/87, BGHZ 104, 44, 47; BGH 03.12.1991 – XI ZR 300/90, BGHZ 116, 209, 212; BGH 11.12.1995 – II ZR 220/94, NJW 1996, 658; BGH 25.03.2003 – VI ZR 175/02, BGHZ 154, 269, 273; Münchener Kommentar/Wagner, ZPO, 3. Aufl. 2008, § 138 Rdn. 16; Musielak/Stadler, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 138 Rdn. 1, 8; Spindler in: Bamberger/Roth, BeckOK, BGB, (01.03.2011), § 826 Rdn. 111 f.; Wagner ZSteu 2011, 215, 216 f.; Zöllner/Greger, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 138 Rdn. 7 und vor § 322 Rdn. 74

14) Brand AnwBl 2014, 286, 288

15) Münchener Kommentar/Hefendehl, StGB, 2006, § 263 Rdn. 180 m.w.N. in FN 537 – 539

16) BGH 08.08.1952 – 4 StR 416/51, NJW 1952, 1148; Brand AnwBl 2014, 286, 287; Musielak/Stadler, ZPO, 10. Aufl. 2013, § 138 Rdn. 1

sondern zu letzt. Zu Anfang stellt, sich dagegen die Frage, ob und inwieweit die Finanzbehörde *alle* für den Einzelfall bedeutsamen Umstände ermittelt hat, auch die Beteiligte günstigen Umstände (§ 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AO), ohne daß dies etwas mit Feststellungs- bzw. Beweislast zu tun hat.¹⁷⁾ Erst dann, wenn FA und FG ihrer Amtsermittlungspflicht erschöpfend entsprochen haben und dann noch Zweifel verbleiben, kommt es erst dann auf die Feststellungslast an.¹⁸⁾

1. Rechtsprechung

In der Praxis gehen Finanzgerichte (FGs) Rügen, die Finanzbehörde hätten ihren Pflichten gem. § 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AO nicht entsprochen, nur selten nach. Und wenn auch Finanzgerichte von Amts wegen verpflichtet sind, den Sachverhalt zu erforschen (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO), ist immer wieder festzustellen, daß auch in diesen Fällen FGs sich damit schwer tun, für den Steuerpflichtigen günstige Umstände ebenfalls zu erforschen. Es nimmt daher nicht wunder, daß es keine recherchierbaren Urteile von FGs oder dem BFH gibt, die deutlich Folgen ansprechen, die eintreten, wenn Finanzbehörden ihren Pflichten gem. § 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AO nicht entsprochen haben.

2. Fachschrifttum¹⁹⁾

Was seitens des Finanzbehörden häufig verkannt wird, ist der Umstand, daß bei Verstößen gegen § 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AO eine Verletzung von Ermittlungspflichten gegeben ist, was eine Amtspflichtverletzung bedeutet.²⁰⁾

3. Schadensersatzrechtliche Folgen

Ein Schaden einer wegen Verstoßes gegen § 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AO zu hoch festgesetzten Steuer kann dann nach erfolglosem Primärrechtsschutz im Wege der Amtshaftungsklage geltend gemacht werden.

„Der Finanzbeamte hat gegenüber dem Steuerpflichtigen die Amtspflicht, die Steuerveranlagung richtig durchzuführen. Er hat den der Veranlagung zugrundeliegenden Sachverhalt festzustellen. Nach § 88 AO gilt insoweit die Amtsermittlung. Art und Umfang der Ermittlungen liegen im pflichtgemäßen Ermessen, und auch der Steuerpflichtige selbst ist zur Mitwirkung verpflichtet. Ferner ist der Finanzbeamte – wie grundsätzlich jeder Beamte – verpflichtet, den Bürger vor vermeidbaren Schäden zu bewahren und ihn gegebenenfalls zu belehren und aufzuklären. Diese Verpflichtung ist in § 89 AO ausdrücklich normiert. Schließlich besteht die Amtspflicht, die Gesetze richtig anzuwenden.“²¹⁾

17) Zu missbräuchlichen Verhaltensweisen von Finanzbehörden im Zusammenhang mit § 88 AO siehe *Wagner*, Die Praxis des Steuerprozesses, 3. Aufl. 2013, Rdn. 233 ff. in www.raun-wagner.de dort unter „Bücher“

18) BFH 18.09.2013 – X B 38/13, BFH/NV 2014, 54 Rdn. 37 f.

19) *Marx/Simon* DB 2013, 477, 478

20) *Nissen*, Amtshaftung der Finanzverwaltung, 2. Aufl. 2005, Seite 103

21) LG Köln 07.12.1993 – 5 O 166/93, Rdn. 11 (iuris)

Ferner: § 88 Abs. 2 AO spricht nicht von denen für den Einzelfall bedeutsamen Tatsachen sondern von denen für den Einzelfall bedeutsamen „Umständen.“ Dazu gehört auch EU- Gemeinschaftsrecht, sofern es aus Gründen des Anwendungsvorrangs²²⁾ gegen deutsches Recht durchzusetzen ist.²³⁾ Diese Pflicht betrifft als Amtspflicht bereits die Finanzbehörde.²⁴⁾ Auch Finanzgerichte incl. dem BFH trifft diese Amtspflicht zur Durchsetzung von EU-Gemeinschaftsrecht gegen nationales Recht.²⁵⁾ Wird dem nicht entsprochen, kann ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch bzw. ein daneben denkbarer Amtshaftungsanspruch gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB die Folge sein.²⁶⁾

IV. Schadensersatzrechtliche Folgen des Verstoßes gegen § 152 Abs. 2 StPO i.V.m. dem Beschleunigungsgebot und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die Staatsanwaltschaft ist gesetzlich verpflichtet, „wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (§ 152 Abs. 2 StPO). Dazu hat sie gegenüber dem Beschuldigten die Amtspflicht, zu prüfen, ob ein angezeigter Sachverhalt überhaupt unter eine Strafbestimmung fällt, so daß dann, wenn dies unterbleibt, daraus ein Amtshaftungsanspruch erwachsen kann.“²⁷⁾ Dies bedeutet im Umkehrschluss, daß die Staatsanwaltschaft, die Ermittlungen eingeleitet hat, diese unverzüglich einzustellen hat, wenn keine zureichenden Anhaltspunkte (mehr) für Straftaten vorliegen, hat sie gemäß § 160 Abs. 2 StPO doch auch die Pflicht, die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln,²⁸⁾ dies unter Berücksichtigung des die Staatsanwaltschaft treffenden Beschleunigungsgebotes. In der Praxis wiederholen sich jedoch Fälle, in welchen Ermittlungsverfahren eingeleitet werden, bei welchen sich alsbald herausstellt, daß zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für strafbares Verhalten nicht (mehr) gegeben sind und doch stellt die Staatsanwaltschaft nicht ein.

1. Rechtsprechung

Gemäß § 152 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, strafrechtliche Ermittlungsverfahren einzuleiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für Straftaten vorliegen. Dies wird von der Rechtsprechung dann bejaht, wenn zum Zeitpunkt der Einleitung des Ermittlungsverfahrens „nach kriminalistischer Erfahrung die Möglichkeit besteht, daß eine verfolgbare Straftat vorliegt, wozu das Vorhandensein entfernter Indizien als ausreichend angesehen wird. Dies

22) EuGH 27.09.2012 – Rs. C-392/11 (Field Fisher Waterhouse), Rdn. 27 (Juris)

23) EuGH 04.07.2006 – Rs. C-212/04 (ADENELER), NJW 2006, 2465 Rdn. 122; FG Hamburg 04.04.2006 – III 105/05, DStR 2006, 1367, 1370; *Jarass/Beljin* NVwZ 2004, 1; *Wagner* ZSteu 2004, 168

24) EuGH 15.10.1987 – Rs. 222/86, NJW 1989, 657, 658; EuGH 11.07.2002 – Es. C-62/00, Beilage BFH/NV 10/2002, 144, 146; dazu *Iglesias* NJW 2000, 1889, 1893

25) EuGH 08.05.2008 – Rs. C-491/01 (Danske Svineproducenter), EuZW 2008, 411 Rdn. 28 m.w.N.

26) Zu den Voraussetzungen und Folgen eines EU-gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs siehe *Wagner*, *Die Praxis des Steuerprozesses*, 3. Aufl. 2013, Rdn. 1425 ff. m.w.N. in www.raun-wagner.de dort unter „Bücher“

27) BGH 08.03.1956 – III ZR 113/54, BGHZ 20, 178

28) BGH 08.03.1956 – III ZR 113/54, BGHZ 20, 178, 180

wird nicht auf „Richtigkeit“ sondern auf „Vertretbarkeit“ überprüft.²⁹⁾ Und eine Unvertretbarkeit wird dann angenommen, wenn die Einleitung von Ermittlungen gegen den Beschuldigten nicht mehr verständlich sind.³⁰⁾

Allerdings ist die Staatsanwaltschaft nicht frei darin, zu bestimmen, wie lange sie ein Ermittlungsverfahren aufrecht erhält, sondern muß im Interesse des Betroffenen das Beschleunigungsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.³¹⁾ Und beachtet die Staatsanwaltschaften das Beschleunigungsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht, weil sie ein Ermittlungsverfahren aufrecht erhalten, obwohl nicht geboten, wird der davon Betroffene durch das Verhalten eines Amtsträgers geschädigt und wird damit „Dritter“ i.S.d. § 839 Abs. 1 BGB.³²⁾

2. Fachschrifttum

Im Fachschrifttum wird darauf hingewiesen, daß für die Staatsanwaltschaft Amtspflichten gegenüber einem Verletzten nur ausnahmsweise bestehen, weil die Pflicht der Staatsanwaltschaft, gemäß § 152 Abs. 2 StPO ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, nur gegenüber der Allgemeinheit besteht, so daß es dieserhalb keine drittgerichtete Amtspflichten i.S.d. Amtshaftungsrechts gebe.³³⁾ Eine Ausnahme bestehe aber dann, wenn die Staatsanwaltschaft die Sachverhaltserforschung verschleppt oder überhaupt nicht durchführt.³⁴⁾ Dies ist entsprechend auf die Situation zu übertragen, daß die Staatsanwaltschaft rufschädigende Ermittlungsverfahren nicht einstellt, sondern ohne weitere Sachverhaltserforschung einfach aufrecht erhält. Denn eine solche Maßnahme wäre unvertretbar, da sie bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege nicht (mehr) verständlich wäre.³⁵⁾

3. Schadensersatzrechtliche Folgen

Nach der Rechtsprechung³⁶⁾ können Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit § 152 Abs. 2 StPO Gegenstand eines Amtshaftungsklageverfahrens sein. Dabei wird die Maßnahme der Staatsanwaltschaft nicht auf ihre „Richtigkeit“ sondern auf ihre „Vertretbarkeit“ überprüft. Wenn z.B. die Einleitung von Ermittlungen über die Erhebung einer Anklage gegen

29) BGH 21.04.1988 – III ZR 255/86, NJW 1989, 96, 97; BGH 27.09.1990 – III ZR 314/89, Rdn. 3 (iuris); OLG Düsseldorf 27.04.2005 – I-15 U 98/03, NJW 2005, 1791 m.w.N. ; *Fluck* NJW 2001, 202 f.

30) BGH 27.09.1990 – III ZR 314/89, Rdn. 3 (iuris)

31) BGH 21.04.1988 – III ZR 255/86, NJW 1989, 96, 98

32) BGH 08.03.1956 – III ZR 113/54, BGHZ 20, 178, 180 – 181; BGH 21.04.1988 – III ZR 255/86, NJW 1989, 96, 98

33) *Tremmel/Karger/Luber*, Der Amtshaftungsprozess, 3. Aufl. 2009, Rdn. 1166

34) *Hörstel* NJW 1996, 497, 498; *Tremmel/Karger/Luber*, Der Amtshaftungsprozess, 3. Aufl. 2009, Rdn. 1166, 1171; *Vogel* NJW 1996, 3401, 3402

35) *Tremmel/Karger/Luber*, Der Amtshaftungsprozess, 3. Aufl. 2009, Rdn. 1168, 1170

36) BGH 27.09.1990 – III ZR 314/89, Rdn. 3 (iuris); OLG Düsseldorf 27.04.2005 – I-15 U 98/03, NJW 2005, 1791

den Beschuldigten nicht mehr verständlich ist,³⁷⁾ dann muß vergleichbar geprüft werden, wenn die Aufrechterhaltung von rufschädigenden Ermittlungsmaßnahmen gegen den Beschuldigten nicht mehr verständlich sind.³⁸⁾ Die Rechtsfolge kann eine Geldentschädigung im Hinblick auf Art. 1 und 2 Abs. 1 GG wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sein.³⁹⁾ Auch materielle Vermögensnachteile können Gegenstand des Amtshaftungsklageverfahrens sein. Zu ersetzen ist dann das negative Interesse.⁴⁰⁾

V. Fazit

Prozessbeteiligte und deren Prozessbevollmächtigte haben im Zivilprozess wahr und vollständig vorzutragen. Finanzbehörden haben von Amts wegen Sachverhalte zu ermitteln, auch die für Beteiligte günstigen. Und Staatsanwaltschaften haben, wenn sie Ermittlungsverfahren einleiten, auch für Betroffene günstige Umstände zu ermitteln sowie Ermittlungen unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebotes und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durchzuführen. Wird dies alles nicht beachtet, kann dies die aufgezeigten schadensersatzrechtliche Folgen haben.⁴¹⁾

37) BGH 27.09.1990 – III ZR 314/89, Rdn. 3 (iuris) u.H.a. BGH 21.04.1988 – III ZR 255/86, ZIP 1988, 921 m.w.N.; BGH 22.02.1989 – III ZR 51/88 (iuris)

38) BGH 21.04.1988 – III ZR 255/86, NJW 1989, 96; OLG Düsseldorf 27.04.2005 – I-15 U 98/03, NJW 2005, 1791

39) OLG Düsseldorf 27.04.2005 – I-15 U 98/03, NJW 2005, 1791, 1797, 1803

40) Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl. 2013, § 839 Rdn. 77

41) Diese Schadensersatzzahlungen wären allerdings kein Entgelt i.S.d. Umsatzsteuerrechts: BFH 16.01.2014 – V R 22/13, BFH/NV 2014, 736 Rdn. 20