

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 169/87

URTEIL

Verkündet am:
20. Oktober 1988
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der TVG Treuhandgesellschaft für Vermögensanlagen GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Werner G [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED], E [REDACTED]/T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Präsidenten des Bundesaufsichtsamtes für
das Kreditwesen, R [REDACTED] [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Mai 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verwaltete bei der Abwicklung von Bauvorhaben gewerbsmäßig fremde Vermögenswerte. Die Bauvorhaben wurden im sog. K■■■■ Bauherrenmodell aufgrund von Betreuungsverträgen zwischen den Bauherren und der S■■■■ Steuerberatungsgesellschaft mbH in E■■■■ (im folgenden: Steucon GmbH) errichtet. Die einzelnen Bauherren erbrachten schon zu einem Zeitpunkt, in dem die Verwirklichung der Bauvorhaben noch nicht gewährleistet war, Zahlungen für die Vermittlung der Finanzierung und für die Übernahme von Bürgschaften und

- 3 -

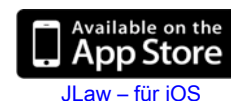
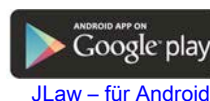
Garantien. Diese Gelder nahm die Klägerin, um die Bauherren abzusichern, als Treuhänderin der Finanzierungsvermittler, Bürgen und Garantiegeber entgegen und legte sie gegen eine Vergütung von 1 % (zuzüglich Mehrwertsteuer) für die Treugeber verzinslich als Festgeld an, bis die Verwirklichung der Bauprojekte sichergestellt war.

Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (im folgenden: Bundesaufsichtsamt) untersagte der Klägerin mit Verfügung vom 2. Februar 1983 gemäß § 37 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) i. d. F. vom 3. Mai 1976 (BGBl. I S. 1121), das Einlagengeschäft i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG dadurch zu betreiben, daß sie fremde Gelder als Einlagen annahm. Die Untersagungsverfügung bezog sich nur auf eine Überschreitung a) des Bestandes von 25 angenommenen Einlagen oder b) eines Gesamtvolumens der Einlagen von 25.000,-- DM, sofern ihm weniger als sechs Einzelfälle zugrundelagen. Das Bundesaufsichtsamt ordnete zugleich die sofortige Vollziehung seiner Verfügung an. Auf Antrag der Klägerin stellte das Oberverwaltungsgericht Berlin durch Beschluß vom 23. November 1983 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung wieder her. Durch rechtskräftiges Urteil vom 4. Juli 1985 hob das Verwaltungsgericht Berlin die Untersagungsverfügung als rechtswidrig auf.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von der beklagten Bundesrepublik aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) und des enteignungs gleichen Eingriffs Schadensersatz bzw. Entschädigung wegen des Erlasses der rechtswidrigen Untersagungsverfügung. Die Klägerin hat dazu u. a. vorgetragen:



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



Wegen der vom 2. Februar 1983 bis 23. November 1983 wirksamen Untersagungsverfügung des Bundesaufsichtsamts habe sie sich zeitweise von der S [REDACTED] GmbH nicht als Treuhänderin für Finanzierungsvermittler, Bürgen und Garantiegeber einschalten lassen. Infolgedessen sei sie in den in der Anlage "K 37" aufgeführten 21 Fällen nicht mit der Treuhandschaft betraut worden. Ohne die Untersagungsverfügung wäre ihr auch in diesen Fällen die Treuhandschaft von der S [REDACTED] GmbH, deren Gesellschafter mit ihren (der Klägerin) Gesellschaftern im wesentlichen identisch seien, übertragen worden. Daher sei ihr jeweils die Vergütung in Höhe von 1 % der treuhänderisch gehaltenen Beträge (zuzüglich Mehrwertsteuer) entgangen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 106.475,11 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Vergeblich rügt die Revision allerdings im Anschluß an BGHZ 80, 64 als Mangel im Tatbestand (§ 543 Abs. 2 ZPO), daß die im Berufungsurteil in Bezug genommenen Anlagen, insbes.

die mehrfach erwähnte Anlage "K 37", sich nicht mehr bei den Akten befänden. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der Revisionsinstanz hat inzwischen den Ordner mit den Anlagen wieder zu den Akten gereicht. Vollständigkeit und Identität der Anlagen sind nicht bestritten; vor allem befindet sich die angeführte Anlage "K 37" in dem Ordner. Bei dieser Sachlage kommt eine Aufhebung des Berufungsurteils "wegen Tatbestandsmangels" nicht in Betracht (BGH Urteil v. 8. März 1982 - II ZR 10/81 = NJW 1982, 2071).

II.

Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Verwaltungsgerichts vom 8. Juli 1985 steht für den vorliegenden Rechtsstreit bindend fest, daß die Untersagungsverfügung des Bundesaufsichtsamts vom 2. Februar 1983 rechtswidrig war (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteil BGHZ 86, 226, 232). Daher kann diese Maßnahme des Bundesaufsichtsamtes Schadensersatzansprüche der Klägerin aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) oder aus enteignungsgleichem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausgelöst haben. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offen gelassen, ob das für die Amtshaftung erforderliche Verschulden der Amtsträger des Bundesaufsichtsamtes gegeben ist. Deshalb ist ein solches Verschulden für die revisionsrechtliche Beurteilung zu unterstellen.

III.

Das Berufungsgericht läßt Amtshaftungs- und Entschädigungsansprüche der Klägerin daran scheitern, daß sie den ihr durch die vorübergehende Untersagung ihres Geschäftsbetriebs entstandenen Schaden ebensowenig dargelegt habe wie einen dadurch verursachten entschädigungsfähigen Ertragsverlust. Die hierzu angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. a) Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerhaft davon aus, daß die der Klägerin entgangenen Erträge nur insoweit ersatzfähig seien, als sie ohne das amtspflichtwidrige Vorgehen der Beklagten in dem Zeitraum, als die Anordnung des Sofortvollzugs der Untersagungsverfügung wirksam war (2. Februar 1983 bis 23. November 1983), angefallen wären. Diese Auffassung ist selbst für den Fall, daß die amtspflichtwidrige Beeinträchtigung des Betriebs der Klägerin auf diese Zeitspanne begrenzt gewesen wäre, rechtlich unzutreffend. Das Berufungsgericht erkennt, daß der ersatzfähige Schaden nicht in dem Zeitraum, in dem Amtspflichtverletzung erfolgte, eingetreten sein muß. Er kann aufgrund der für diesen Zeitraum wirkenden Untersagungsverfügung auch später entstanden sein.

b) Zudem wurde der Betrieb der Klägerin auch noch von der im Erlaß der Untersagungsverfügung liegenden Amtspflichtverstoß betroffen, nachdem die aufschiebende Wirkung des gegen diese Verfügung gerichteten Widerspruchs am 23. November 1983 durch das Oberverwaltungsgericht

wiederhergestellt worden war. Die Untersagungsverfügung selbst wurde erst am 4. Juli 1985 aufgehoben. Bis dahin verteidigte die Beklagte ihre Verfügung als rechtmäßig. Sie legte der Klägerin noch mit Schreiben vom 27. März 1984 nahe, keine weiteren Gelder entgegenzunehmen, weil sich ihr Geschäftsführer sonst der Gefahr einer Bestrafung nach § 54 KWG - diese Vorschrift droht u. a. Freiheitsstrafe an - aussetze. Bei dieser Sachlage muß es sich die Beklagte zurechnen lassen, daß die Klägerin auch nach dem 23. November 1983, solange die Untersagungsverfügung Bestand hatte, verständlicherweise keine weiteren Treuhandgeschäfte abschloß. Das gilt um so mehr, als die Entscheidung des Obergerichtes vom 23. November 1983 nur in einem summarischen Verfahren getroffen worden war.

2. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß es an dem schlüssigen Vortrag eines amts-pflichtwidrig verursachten Schadens fehle.

a) Die Klägerin hat mit dem im Tatbestand wiedergegebenen Vorbringen schlüssig und unter Beweisantritt dargelegt, daß ihr infolge der rechtswidrigen Untersagungsverfügung in 21 Fällen gewinnbringende Treuhandgeschäfte entgangen sind. Diese 21 Geschäfte hat die Klägerin in der mit der Klageschrift eingereichten Anlage 37 zusammengestellt und näher spezifiziert. In dieser Anlage sind in den erwähnten 21 Fällen jeweils die Objekte nach Ort und Straße bezeichnet; ferner werden das finanzielle Gesamtvolumen des jeweiligen Bauherrenmodells und die auf die Bürgen, Garantiegeber und Finanzierungsvermittler entfallen-

den Vergütungen ausgewiesen. Schließlich werden in dieser Anlage die Vergütungen von 1 % zuzüglich Mehrwertsteuer, die der Klägerin nach ihrem Vortrag bei Übertragung der Treuhandschaften für die einzelnen Projekte jeweils zugeflossen wären, angegeben; die Summe dieser Vergütungen für die 21 Objekte ergibt den als entgangenen Gewinn geltend gemachten Klagebetrag.

b) Dem Vorbringen der Klägerin ist auch zu entnehmen, daß die näher bezeichneten 21 Geschäfte gerade infolge des Erlasses der erst am 4. Juli 1985 aufgehobenen Untersagungsverfügung gescheitert sind. Das war ein der Beweiserhebung zugänglicher Vortrag. Dieser ist durch das Bestreiten und die Einlassung der Beklagten auch nicht unklar geworden (vgl. BGH Urteil v. 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = NJW 1984, 2888, 2889). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Klägerin nicht angegeben hatte, zu welchen Zeitpunkten innerhalb der Untersagungsfrist es ohne das amtspflichtwidrige Vorgehen des Bundesaufsichtsamtes zur Anbahnung oder zum Abschluß der 21 Verträge gekommen wäre. Der Vortrag der Klägerin war hinreichend substantiiert, zumal die 21 entgangenen Treuhandgeschäfte näher beschrieben waren und andererseits der Zeitraum, in dem die Klägerin durch die Untersagungsverfügung an der Anbahnung und dem Abschluß von Geschäften gehindert worden sein konnte, feststand. Die Klägerin hatte zudem die Art und Weise ihrer Einschaltung in das Bauherrenmodell und ihre Zusammenarbeit mit der S [REDACTED] GmbH im einzelnen dargestellt. Die Beklagte und das Gericht hätten bei der Beweisaufnahme die für die Beurteilung der Schadensursächlichkeit erheblichen Zeitpunkte erfragen können (vgl. BGH aaO unter II 1 b).

c) Daß die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ihr Vorbringen insoweit nicht ergänzt hat, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen, da der Vortrag schlüssig war und eine geeignete Grundlage für die Erhebung von Beweisen bot. Im übrigen hätte es für das Berufungsgericht nahegelegen, wenn es die einzelnen Zeitpunkte für in der Verhandlung klärungsbedürftig hielt, der Klägerin hierzu rechtzeitig nach den §§ 523, 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO Auflagen zu machen. Auch wenn der Geschäftsführer der Klägerin zur Verhandlung erschienen wäre, hätte er hierzu aus dem Gedächtnis kaum Angaben machen können. Das Vorgehen des Berufungsgerichts ist um so weniger sachgerecht, als die Schadensfrage in beiden Instanzen nicht im Mittelpunkt des Rechtsstreits gestanden hatte.

3. a) Hiernach trägt die Begründung des Berufungsurteils nicht die Klageabweisung. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Es muß daher unter Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz aufgehoben werden.

b) Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird auf folgendes hingewiesen:

Bei der Prüfung der haftungsausfüllenden Kausalität und bei der Schadensschätzung kommen der Klägerin die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute. Je nach dem Ergebnis der Verhandlung und etwaiger Beweiserhebungen kann auch die Schätzung eines Mindestschadens zu erwägen sein (vgl. Senatsurteil BGHZ 91, 243, 257; BGH Urteil v. 26. November 1986 - VIII ZR 260/85 - BGHR ZPO § 287 Abs. 1 - Mindest-

schaden 1). Nach dem Vorbringen der Klägerin war sie am 31. Mai 1982 in immerhin 208 Fällen treuhänderisch tätig und verwaltete insgesamt mehr als 15 Mio. DM; auch das Bundesamt hat diese Angaben der Klägerin zur Grundlage seiner Untersagungsverfügung vom 2. Februar 1983 gemacht.

Krohn

Boujong

Halstenberg

Werp

Rinne