

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

(nur zu A)

GVG § 13; ZPO § 945; AbgO § 378; FGO §§ 33, 114

Die Finanzgerichtsordnung hat nichts daran geändert,
daß die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über
einen aus entsprechender Anwendung des § 945 ZPO
folgenden Schadensersatzanspruch wegen eines un-
gerechtfertigten Steuerarrestes zuständig sind.

BGH, Urt. v. 26. November 1974 - VI ZR 124/72 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 124/72

URTEIL

Verkündet am
26. November 1974
G ü n t h ,
Justizobersekretärin

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Max R [REDACTED] ,
L [REDACTED] , T [REDACTED] weg [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Schleswig-Holstein, vertreten durch seinen
Finanzminister, vertreten durch die Oberfinanzdirektion
K [REDACTED] , diese vertreten durch den Vorsteher des Finanzamtes
L [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte ,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Dunz, Scheffen und Dr. Kullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. Juni 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger befaßte sich früher unter anderem damit, Hausgrundstücke aufzukaufen und nach Umbau mit Gewinn weiterzuveräußern. Im Frühsommer 1968 führte das Finanzamt Lübeck bei ihm eine Betriebsprüfung durch. Der Prüfer kam dabei zu dem Ergebnis, daß voraussichtlich DM 84.000,-- an Einkommenssteuer und 8.400 DM an Kirchensteuer nachzufordern seien. Bei Erörterung dessen erregte sich der Kläger sehr und erklärte, "er werde eher alles kaputtschlagen, bevor das Finanzamt einen Pfennig bekomme".



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



Daraufhin ordnete das Finanzamt am 15. Juli 1968 gemäß § 378 AO den Arrest in das Vermögen des Klägers an. In Vollziehung dieses Arrests wurde ein dem Kläger gehöriges Grundstück mit einer Sicherungshypothek über DM 52.400 und ein weiteres Grundstück mit einer solchen in Höhe von DM 40.000 belastet. Auf Klage des Klägers wurden die Arrestanordnung und eine sie bestätigende Beschwerdeentscheidung der Oberfinanzdirektion durch Urteil des Finanzgerichts vom 22. Januar 1969 aufgehoben. Nach den Gründen des Urteils hatte ein Arrestanspruch (Steuernachforderung) nur in Höhe von DM 58.800,-- bestanden. Einen Arrestgrund hat das Finanzgericht verneint, weil die Äußerungen des Klägers nicht ernst zu nehmen gewesen seien.

Aufgrund einer im April 1969 vom Finanzamt erteilten Löschungsbewilligung wurden die Sicherungshypotheken gelöscht.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Ersatz des ihm aus der Vollziehung des Arrests angeblich entstandenen Schadens. Hierzu behauptet er:

Er habe im Herbst 1968 Gelegenheit gehabt, ein von ihm näher bezeichnetes Hausgrundstück zum Preis von DM 60.000 zu erwerben. Zur Finanzierung des Kaufpreises und von Umbauten habe er sich um ein langfristiges Hypothekendarlehen von DM 85.000 bemüht. Wegen der Arresthypotheken habe er jedoch keine ausreichende Sicherheit bieten können, so daß ihm das Objekt schließlich entgangen sei.

Das Landgericht hat diesen Anspruch als unbegründet abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der Revision erstrebt der Kläger weiterhin Ersatz seines angeblichen Schadens.

Entscheidungsgründe

A

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Arrestanordnung gemäß § 378 AO, obwohl dort eine ausdrückliche Bezugnahme fehlt, geeignet war, Ersatzansprüche im Sinne von § 945 ZPO auszulösen. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 30, 123; vgl. auch BGHZ 39, 77).

Die Ausführungen von Bettermann (JZ 1960, 335; vgl. auch Mattern JZ 1960, 483, 487), auf die sich das beklagte Land bezieht, geben zu einer Änderung dieser Rechtsprechung keinen Anlaß. Die Erwägungen in BGHZ 30, 130/131, daß eine solche Haftung des Steuerfiskus gegenüber dem Bürger nach heutigen rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unerläßlich ist, werden durch die Ausführungen der genannten Autoren nicht erschüttert (zustimmend auch Kühn/Kutter, Abgabenordnung 11. Aufl. § 378 Anm. 7). Der Standpunkt des Bundesgerichtshofs hat überdies inzwischen durch die Vorschrift des § 114 Abs. 5 FGO eine gewisse Bestätigung erfahren. Wenn dort die sinnngemäße Anwendung des § 945 ZPO für den Fall einstweiliger Anordnungen des Finanzgerichts vorgesehen ist, dann betrifft das zwar nicht unmittelbar den Steuerarrest gemäß

§ 378 AO; dieser Regelung kann aber entnommen werden, daß der Gesetzgeber die insoweit von Bettermann aaO und anderen vertretene Vorzugsstellung der öffentlichen Hand nicht billigt. Das ließ sich schon zuvor der Vorschrift des § 123 Abs. 3 VwGO entnehmen (BGHZ 39, 77, 79; vgl. auch Senatsurteil v. 7. November 1961 - VI ZR 47/61 - MDR 1962, 125, 126).

II. Das Vorstehende kann vorausgesetzt werden, weil das Berufungsgericht ferner zutreffend und im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für einen solchen Anspruch den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten bejaht. Auch diese der Revision günstige Auffassung greift nur die Beklagte an, indessen ohne Erfolg.

1. Die Entscheidung BGHZ 30, 123, 127 sieht im Anschluß an das Senatsurteil vom 8.10.1957 (VI ZR 212/56 = NJW 1957, 1926) den Anspruch aus § 945 ZPO als einen Anspruch aus unerlaubter Handlung im weiteren Sinne an, auf den die in Art. 34 GG angeordnete Offenhaltung des ordentlichen Rechtswegs für Ansprüche aus Amtshaftung zu erstrecken sei. Dort geht schon der III. Zivilsenat davon aus, daß bei einer Klage aus § 945 ZPO eine Steuer-sache i.S. des § 242 AO a.F. nicht vorliegt, was den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ausschliesse. An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof auch nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung festgehalten (Urteil vom 21. Januar 1963 - III ZR 138/61 - NJW 1963, 853, 854, insoweit in BGHZ 39, 72 nicht abgedruckt).

2. An dieser Auffassung hat entgegen der Meinung des beklagten Landes das Inkrafttreten des § 33 FGO (1. Januar 1966) nichts geändert. § 33 Abs. 1 Nr. 1 FGO bestimmt, daß der Finanzrechtsweg in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten über "Abgabenangelegenheiten" gegeben ist. Nach § 33 Abs. 2 FGO sind Abgabenangelegenheiten i.S. dieses Gesetzes alle mit der Verwaltung der Abgaben oder sonst mit der Anwendung der abgaberechtlichen Vorschriften der Finanzbehörde zusammenhängenden Angelegenheiten (einschließlich der Maßnahmen der Bundesfinanzbehörden und der Finanzbehörden des Landes Berlin zur Beachtung der Verbote und Beschränkungen für den Warenverkehr über die Grenze; u.a.).

a) Auch gegenüber dieser Generalklausel - sie bestimmt den Begriff der Abgabenangelegenheiten im wesentlichen übereinstimmend mit § 228 AO in der Fassung des Steueränderungsgesetzes 1961, der wiederum etwa § 242 a.F. entspricht (vgl. Kühn/Kutter aaO § 33 FGO Anm. 1) - und auch unter Berücksichtigung der in Nr. 2-4 einzeln aufgeführten Fälle muß es dabei bleiben, daß Ansprüche, die auf die entsprechende Anwendung des § 945 ZPO gestützt werden, den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind. Die Erwägungen, die in BGHZ 30, 123 vor Inkrafttreten der FGO die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit bejahen ließen, treffen auch jetzt noch zu. Aus praktischen und rechtlichen Gründen ist es nicht angebracht, den aus der entsprechenden Anwendung des § 945 ZPO folgenden Anspruch einem anderen Rechtsweg zuzuweisen als den ihm eng verwandten und meist konkurrierenden Anspruch aus § 839 BGB i.V. m. Art. 34 GG, für den, auch soweit es sich um "Abgabenangelegenheiten" handelt, der ordentliche Rechtsweg entsprechend der Regelung des Grundgesetzes nicht ausgeschlossen werden kann.

§ 33 FGO dient, da er sich auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten bezieht, der Abgrenzung gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO). Die Vorschrift eröffnet in Form einer fachlich weiter einengenden, spezielleren Generalklausel für die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in Abgaben- und mit ihnen zusammenhängenden Angelegenheiten den Finanzrechtsweg (Ziemer/Birkholz, FGO 2. Aufl. § 33 Rdz. 7, s. ferner Hübschmann/Hepp/Spietaler AO-Kommentar, 1. - 5. Aufl. § 33 FGO Anm. 6; Kühn/Kutter aaO § 33 FGO Anm. 1). Daher sollte der Rechtsweg für die Ansprüche, die in § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind, obwohl es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt, von § 33 FGO nicht berührt werden. Da diese bereits vor Inkrafttreten der FGO aus der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit herausgenommen worden waren, bleibt es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist nämlich anerkannt, daß der Begriff der "Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten" (§ 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO) nicht auf Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen beschränkt ist (vgl. u.a. BGHZ 43, 34, 39 /öffentlich-rechtlicher Vertrag7; 59, 303, 305 und Urteil vom 7. Februar 1963 - III ZR 170/61 - DVBl 1963, 438 = LM VwGO § 40 Nr. 9 sowie Urteil vom 11. Juli 1974 - III ZR 27/72 /öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis7). Auch das Bundesverwaltungsgericht erkennt trotz seiner Kritik an der Ausdehnung des Begriffs (vgl. BVerwGE 18, 72, 77; 27, 131, 132; 37, 231) an, daß ein Schadensersatzanspruch, der vom Berechtigten aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis (anderer als vertraglicher Art)

hergeleitet wird, im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden muß, wenn er "in aktuellem Zusammenhang" mit möglichen Ansprüchen aus Amtshaftung steht (BVerwGE 37, 231 = NJW 1972, 1053; s. auch Eyermann/Fröhler, VwGO 6. Aufl., § 40 Rdz. 95). Dies ist hier der Fall. Als Grundlage der Klageforderung kommt nämlich auch die vom Kläger ausdrücklich in Bezug genommene Vorschrift des § 839 BGB i. Verb. m. Art. 34 GG in Betracht.

b) Aus der Regelung des § 114 Abs. 3 FGO, nach der für den Erlaß einstweiliger Anordnung durch das Finanzgericht u.a. auch § 945 ZPO ausdrücklich sinngemäß gilt (so schon § 123 Abs. 3 VwGO), läßt sich nichts zugunsten der Auffassung des beklagten Landes herleiten.

Die Auffassungen darüber, in welchem Rechtsweg ein solcher Ersatzanspruch gegebenenfalls zu verfolgen ist, sind im Schrifttum geteilt (für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte: Tipke/Kruse AO, 6. Aufl., § 114 FGO Rdn. 20; Schunsk/de Clerck, VwGO, 2. Aufl., § 123 VwGO Anm. 5 d; Kopp, VwGO, § 121 Anm. 10; Redeker/v. Oertzen VwGO 4. Aufl. § 123 Rdz. 36; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 32. Aufl., § 945 Anm. 5; für den Geltungsbereich der MRVO 165: s. auch BGH Urt. v. 7. November 1961 - VI ZR 47/61 - DVBl 1962, 217, 218; gegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte: Finkelnberg, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren 1973 Rdz. 197; Ziemer/Birkholz, aaO § 114 FGO Anm. 57; differenzierend Eyermann/Fröhler aaO § 123 VwGO Anm. 24). Selbst wenn man dort die mindestens wahlweise Zuständigkeit der Finanzgerichte bejahen wollte, zwänge das nicht dazu, im Fall der entsprechenden Anwendung des § 945 auf einen Steuer-

arrest (§ 378 AO) die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zu verneinen. Gerade hier ist die Verbindung mit einem Anspruch aus Amtshaftung und aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten so stark, daß die gleiche Behandlung aus den erwähnten praktischen und rechtlichen Gesichtspunkten erforderlich ist. Dabei kommt vor allem in Betracht, daß Arrestschuldner immer der Bürger und nie die öffentliche Hand ist. Auf diese Konstellation ist die Zuweisung von Ansprüchen aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten allerdings beschränkt (BGHZ 43, 269, 277; 49, 282, 288; Senatsurteil vom 11. Juni 1968 - VI ZR 34/67 - LM GVG § 13 Nr. 111, BVerwGE 18, 72, 77). Mit der hier vertretenen Auffassung, daß für einen Anspruch, der aus der entsprechenden Anwendung des § 945 ZPO auf einen Steuerarrest hergeleitet wird, der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, stimmt ein großer Teil des Schrifttums überein (vgl. Tipke/Kruse aaO § 378 AO Rdn. 22; s.a. Vorb. § 150-159 AO Rdz. 7 a.E.; Giese/Plath: Reichsabgabenordnung § 378 AO Anm. 6; Gast in DStR 1962/63 S. 530, 532; wegen der Gegenmeinung vgl. Becker/Riewald/Koch, Reichsabgabenordnung, 9. Aufl., § 378 Anm. 6 c (6); § 33 FGO Anm. 3 (9) 9; Eyermann/Fröhler aaO § 123 VwGO Anm. 24; Bettermann JZ 1960, 335, 340).

B

Daß auch im vorliegenden Fall die allgemeinen Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 945 ZPO gegeben sind, steht aufgrund der Entscheidung des Finanzgerichts verbindlich fest; insoweit besteht auch zwischen den Parteien kein Streit. Das Berufungs-

gericht hat die Klage gleichwohl abgewiesen, weil es sich nicht davon zu überzeugen vermag, daß dem Kläger durch die Arresthypotheken ein Schaden entstanden ist. Dies liegt an sich im tatrichterlichen Bereich; die gegebene Begründung hält aber den Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

I. Da der Kläger die Kauf- und Kreditverhandlungen erst aufgenommen hat, nachdem die Zwangshypotheken schon eingetragen waren, war allerdings die Ernstlichkeit seiner Bemühungen mindestens nicht selbstverständlich. Sie ist auch, soweit ersichtlich, vom Beklagten nicht zugestanden worden. Da das Berufungsgericht jedoch in dieser Richtung keine Zweifel äußert, ist für die Revision davon auszugehen, daß der Kläger das Grundstück wirklich erwerben wollte und konnte, und daß dieses Vorhaben an der Beeinträchtigung der Kreditmöglichkeiten durch die Arresthypotheken gescheitert ist.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß es einem Ersatzanspruch des Klägers nicht grundsätzlich entgegenstehen würde, daß er die Vorkehrungen, von denen er sich einen Gewinn erwartete, erst nach der Eintragung der Hypotheken, an denen sie scheiterten, getroffen hat (vgl. § 252 BGB).

II. Das Berufungsgericht vermag sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß der Kläger ohne die Verweigerung des Kredits das Grundstück mit Wahrscheinlichkeit (§ 252 BGB) hätte erwerben können. Der Kläger habe keine Option gehabt, das Grundstück sei ihm von dem Makler nur "an die Hand gegeben" und der Verkäufer sei

"bereit gewesen", es ihm zu dem Preis von DM 60.000 (zu dem es kurz darauf ein Anderer erworben hat), zu überlassen. Eine derart lose Beziehung des Klägers zu dem Kaufobjekt reiche nicht aus, um die Wahrscheinlichkeit des Erwerbs zu begründen, denn jeder der Beteiligten habe es sich noch anders überlegen können.

1. Bei diesen Erwägungen bestehen Zweifel, ob sich das Berufungsgericht dessen bewußt war, daß die Wahrscheinlichkeit des Gewinns i.S. des § 252 keine rechtliche Bindung voraussetzt, vielmehr auch die rein tatsächliche Wahrscheinlichkeit genügen kann, die für das Zustandekommen eines gewinnbringenden Rechtsgeschäfts sprach (Senatsurteil vom 22. Februar 1973 - VI ZR 15/72 VersR 73, 423). Jedenfalls aber hätte das Berufungsgericht die Wahrscheinlichkeit nicht verneinen dürfen, ohne zuvor den Beweis zu erheben, den der Kläger durch Zeugnis des Verkäufers, dessen Maklers und des schließlichen Erwerbers angeboten hatte. Dies rügt die Revision mit Erfolg (§ 286 ZPO).

2. Auf das Vorstehende käme es allerdings nicht an, wenn die Erwägungen des Berufungsgerichts Bestand hätten, aufgrund derer es sich nicht zu überzeugen vermag, daß der Erwerb des Grundstücks dem Kläger den der Klagforderung zugrundegelegten Gewinn ganz oder wenigstens teilweise gebracht hätte. Auch hier aber greifen die Verfahrensrügen der Revision durch.

a) Zur Begründung seiner Schadensersatzforderung von DM 105.625 hatte der Kläger dargelegt, daß er Gelegenheit gehabt habe, das Grundstück für DM 60.000 bar zu erwerben.

Kredit zum Zinssatz von 6,5 % p.a. sei ihm von Hypothekenbanken angeboten gewesen. Auf dieser Grundlage hat sich der Kläger anhand im einzelnen ausgeführter Aufwendungen und Mieteinnahmen den ihm angeblich entgangenen Gewinn als Schaden errechnet. Für die Grundlagen dieser Berechnung hat er teilweise Beweis angetreten.

b) Dem will das Berufungsgericht schon deshalb nicht folgen, weil es sich nicht davon zu überzeugen vermag, daß der Kläger das Grundstück - wie behauptet - durch langfristige Vermietung genutzt haben würde. Es hält es für wahrscheinlicher, daß er es nach Instandsetzung zum Zwecke der Gewinnerzielung wieder veräußert hätte, wie er das schon zuvor mit mehreren Hausgrundstücken - nach der insoweit vom Finanzgericht bestätigten Rechtsauffassung des Finanzamtes sogar gewerbsmäßig - gehandelt hatte, um sich flüssige Mittel für neue Transaktionen zu verschaffen.

Diese Erwägung liegt an sich im tatrichterlichen Bereich und läßt angesichts der grundsätzlichen Beweislast des Klägers, die ihm auch die Bestimmungen der §§ 287 ZPO, § 252 BGB nicht abnehmen, keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision beanstandet aber mit Recht, daß das Berufungsgericht dann nicht auf die Prüfung hätte verzichten dürfen, ob sich der Anspruch des Klägers nicht wenigstens teilweise unter dem Gesichtspunkt eines entgangenen Veräußerungsgewinns rechtfertigt. Geht man, wie dies zugunsten der Revision geboten ist, davon aus, daß der Kläger an einem allgemein gewinnversprechenden Erwerb durch die Arresthypotheken verhindert worden ist, dann hatte das Berufungsgericht den Gewinn zu schätzen,

den der Kläger von der vom Berufungsurteil selbst für wahrscheinlich gehaltenen Verwertungsart erwarten konnte. Insoweit bot sich der auch vom Kläger angesprochene Sachverständigenbeweis an. Von ihm durften, da es sich um die Beurteilung eines hypothetischen Geschehens handelte, weitere Berechnungsdaten jedenfalls nicht ohne vorgängigen Hinweis nach § 139 ZPO verlangt werden, der ihn darüber unterrichtete, daß das Berufungsgericht seiner bisherigen Schadensberechnung schon im Ansatz nicht folgen wolle. Dies gilt umsomehr, als der Kläger schon konkrete Angaben über die gewinnbringende Veräußerung des Anwesens durch den Erwerber gemacht und diese teilweise auch durch Auszüge aus dessen Steuererklärung belegt hatte.

III. Aus all diesen Gründen unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung.

1. Da diese Entscheidung jedoch nach dem derzeitigen Streitstand jedenfalls insoweit Bestand hat, als sich das Berufungsgericht von der Absicht des Klägers zur mietweisen Nutzung nicht hat überzeugen können, kommt es auf die Bedenken nicht mehr an, die es gegen die Berechnung des durch Vermietung erhofften Gewinns äußert. Sie haben demgegenüber, obwohl sie im Urteil vorangestellt sind, nur hilfsweise Bedeutung.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht bei der anderweiten Verhandlung doch die Nutzung des Anwesens durch Vermietung in Betracht ziehen sollte, wird folgendes zu beachten sein:

Daß der Tatrichter der Berechnung des Klägers in mehreren Einzelpunkten nicht zu folgen vermag, läßt derzeit keinen Rechtsirrtum erkennen. Immerhin aber hatte dieser eine in sich abgeschlossene Schadensberechnung vorgelegt und - soweit dies bei hypothetischen Verläufen überhaupt möglich ist - auch Beweise angeboten. Damit wird das Berufungsgericht diese Berechnung nicht allgemein verwerfen dürfen. Es wird vielmehr im einzelnen darlegen müssen, inwieweit es gewinnträchtige Ansätze auch unter den erleichterten Voraussetzungen des § 252 BGB bzw. 287 ZPO für unbewiesen hält und nur den Rest der Berechnung einer Schätzung zugrundelegen, über streitige Punkte notfalls Beweise erheben müssen. Dann erst wird es entscheiden können, ob, ggf. in welchem Umfang, der auf dieser Grundlage berechnete Schadensersatzanspruch anerkannt werden kann.

2. Wenn und soweit das Berufungsgericht einen Ersatzanspruch des Klägers bejaht, wird es dem Einwand des Beklagten nachzugehen haben, daß diesen ein Mitverschulden an seinem Schaden treffe (§ 254 BGB; RGZ 143, 119, 122; Senatsurteil vom 16. Oktober 1973 - VI ZR 142/71 - LM Nr. 8 zu § 845 ZPO m.w.Nachw.).

Dr. Weber

Nüßgens

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann