

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 254 Dc; NRW OrdnungsbehördenG

Bei der Bemessung der Entschädigung nach §§ 39 ff NRW OBG
ist § 254 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1984 - VI ZR 18/83 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 18/83

URTEIL

Verkündet am:
30. Oktober 1984
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Hilde W [REDACTED], F [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Dr. Josef van Ü [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

14

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Lepa und Bischoff für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Dezember 1982 aufgehoben, soweit darin zu deren Nachteil erkannt ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt den Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden sein soll, daß er ihr zustehende Entschädigungsansprüche gegen die Stadt D. nicht rechtzeitig vor Verjährungseintritt gerichtlich geltend gemacht hat.

Die Klägerin war Pächterin des Hotels "R[REDACTED] Hof" in D. Durch Ordnungsverfügung vom 16. Dezember 1971 widerrief der Oberstadtdirektor in D. die der Klägerin erteilte Erlaubnis zum Betrieb des Hotels gem. § 15 Abs. 2 GastG. Den Widerruf begründete er damit, aufgrund polizeilicher Er-



mittlungen sei gesichert, daß minderjährige Mädchen im Hotel der Klägerin der gewerbsmäßigen Unzucht nachgegangen seien; damit rechtfertige sich die Annahme, daß die Klägerin die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit fortan nicht mehr besitze. Die sofortige Vollziehung der Verfügung wurde vom Oberstadtdirektor nicht angeordnet. Nach erfolglosem Widerspruch erhob die Klägerin Anfechtungsklage gegen die Ordnungsverfügung beim Verwaltungsgericht. Die Klage wurde am 26. April 1973 abgewiesen. Im Juni 1973 beauftragte die Klägerin den Beklagten mit der Prozeßvertretung vor dem Obergerverwaltungsgericht. Ihre Berufung hatte keinen Erfolg. Das Obergerverwaltungsgericht ließ auch die Revision gegen sein Urteil nicht zu. Daraufhin kündigte der Verpächter das Pachtverhältnis zum 31. Oktober 1974. Die Klägerin widersetzte sich der Kündigung nicht und gab den Hotelbetrieb zum 1. August 1974 auf. Auf ihre von dem Beklagten eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ließ das Bundesverwaltungsgericht jedoch die Revision zu und hob auf die daraufhin eingelegte Revision am 16. September 1975 die Ordnungsverfügung mit der Begründung auf, die Verfügung sei wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtswidrig gewesen.

Nunmehr beauftragte die Klägerin den Beklagten, Schadensersatzansprüche gegen die Stadt D. geltend zu machen. Mit Schreiben vom 12. August 1977 teilte der Beklagte der Stadt D. mit, er habe Auftrag, Entschädigungsansprüche nach § 41 NRW-OBG geltend zu machen. Die Stadt lehnte Ersatzleistungen mit Schreiben vom 31. Oktober 1977 ab und berief sich u.a. auf Verjährung. Dennoch reichte der Beklagte im Auftrag der Klägerin im folgenden Jahr, am 19. Oktober 1978, eine Schadensersatzklage auf Zahlung von 100.000 DM für entgangenen Gewinn bei dem Landgericht ein. Dieses wies die Klage wegen Verjährung ab. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof nahm die Revision der Klägerin nicht an.

Die Klägerin verlangt jetzt von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 123.259,08 DM, davon 23.259,08 DM für die ihr im Zivilprozeß gegen die Stadt D. entstandenen Kosten. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Oberlandesgericht hat sie in Höhe von 68.912 DM abgewiesen und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 23.259,08 DM nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich des ihr aberkannten Betrags.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den Beklagten für verpflichtet, der Klägerin Schadensersatz zu leisten, weil er sie nicht dahin belehrt habe, ihre Ersatzansprüche gegen die Stadt D. jedenfalls vor dem 31. Oktober 1977 gerichtlich geltend zu machen, bzw. weil er ihr im Herbst 1978 nicht von einer Klageerhebung abgeraten hat.

Dabei geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß der Klägerin nach §§ 41 Abs. 1 Buchst. b, 42 des nordrheinwestfälischen Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz (OBG) - in der hier maßgebenden Fassung vom 28. Oktober 1969 (GVBl S. 732) - heute §§ 39 Abs. 1 Buchst. b, 40 i.d.F. des OBG vom 13. Mai 1980 (GVBl S. 528) - gegen die Stadt D. wegen der von dieser erlassenen rechtswidrigen Ordnungsverfügung vom 16. Dezember 1971 eine Entschädigung für den Einkommensverlust aus der Aufgabe des Hotels zugestanden hat. Nach dieser Regelung ist ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, zu ersetzen, wenn er durch rechtswidrige Maßnahmen, gleichgültig, ob die Ord-

nungsbehörde ein Verschulden trifft oder nicht, entstanden ist. Der bewußt weit gefaßte Begriff der "Maßnahme" (vgl. BGHZ 72, 273, 275; 82, 361, 362; 84, 292, 294; 86, 356, 358) erfaßt auch die hier infrage stehende Entziehung der Erlaubnis zum Betrieb des Hotels gemäß § 15 Abs. 2 GastG. Daß diese von Anfang an rechtswidrig war, steht aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. September 1975 fest. Die daraus folgende Entschädigungspflicht der Stadt D. kann die Revisionserwiderung nicht dadurch in Zweifel ziehen, daß die Klägerin ihren Hotelbetrieb erst auf die Kündigung des Pachtverhältnisses durch den Verpächter eingestellt hat und dieser zur Kündigung veranlaßt worden ist, weil er nach Bestätigung des die Anfechtungsklage abweisenden Urteils des Verwaltungsgerichts und der Nichtzulassung der Revision durch das Oberverwaltungsgericht eine weitere Rechtsverfolgung der Klägerin für aussichtslos hielt. Der Zurechnungszusammenhang zwischen der rechtswidrigen Maßnahme der Ordnungsbehörde und dem Verdienstaussfall der Klägerin wird dadurch nicht beeinträchtigt. Denn bei ungezwungener Betrachtung ist die Kündigung des Verpächters nicht erst durch die Urteile des Verwaltungs- und des Oberverwaltungsgerichts ausgelöst worden. Die Stadt D. hat durch die Entziehung der Erlaubnis zum Betrieb des Hotels vielmehr die Kündigung des Verpächters "herausgefordert", wie schon das Landgericht richtig bemerkt hat, ebenso wie auch die Klägerin den Verwaltungsrechtsweg nur wegen der Ordnungsverfügung beschritten hat.

Der von der Stadt D. zu ersetzende Schaden hätte auch den von der Klägerin verlangten entgangenen Gewinn umfaßt, der über den Ausfall des gewöhnlichen Verdienstes oder Nutzungsentgelts nicht hinausging. Es kommt dabei nach der insoweit klaren Fassung des § 42 Abs. 1 Satz 2 OBG a.F. entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht darauf an, ob er in "unmittelbarem Zusammenhang" mit der zu entschädigenden Maßnahme steht. Unter dieser Einschränkung werden nur andere Vermögensnachteile, die keinen entgangenen Gewinn, Verdienst oder Nutzungsentgelt darstellen, ersetzt.

Ebenso ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der Beklagte als Rechtsanwalt aufgrund des ihm im Herbst 1975 von der Klägerin erteilten Mandats verpflichtet war, die Klägerin vor einem Verlust der Entschädigungsansprüche durch deren Verjährung zu schützen, die nach § 43 OBG a.F. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an eintrat, in welchem die Klägerin von dem Schaden und von der zur Entschädigung verpflichteten Körperschaft Kenntniß erlangt hatte. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Verjährungsfrist zwar bei Erhebung der Klage gegen die Stadt D., nicht aber schon im Zeitpunkt der Mandatserteilung abgelaufen war, und daß die Klägerin ihre Entschädigungsansprüche nur deshalb verloren hat, weil der Beklagte sie über die drohende Verjährung im Unklaren gelassen hat, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, der Beklagte habe der Klägerin nur die Kosten des Vorprozesses in Höhe von 23.259,08 DM in voller Höhe zu erstatten, während er Schadensersatz für die durch die Beendigung des Pachtverhältnisses herbeigeführten Vermögensnachteile nur vom 1. November 1974 bis zum 31. Oktober 1976 zu ersetzen habe, weil sich auch die Haftung der Stadt D. auf den Verdienstaussfall für diese Zeit beschränkt hätte. Die Klägerin sei nämlich verpflichtet gewesen (§ 254 Abs. 2 BGB), sich ab Herbst 1975 um die Übernahme eines anderen Objekts (Gaststätte oder Hotel) zu bemühen, das sie bis zum 31. Oktober 1976 hätte finden können.

II.

Gegen die teilweise Klageabweisung wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Der erkennende Senat teilt allerdings nicht die Bedenken der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht über die Klage der Höhe nach und zum Teil bereits endgültig entschieden hat, obwohl das Landgericht nur ein Grund-

urteil erlassen hatte. Nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO hat das Berufungsgericht die Sache zwar grundsätzlich an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches durch das angefochtene Urteil zunächst nur über den Grund des Anspruches entschieden worden ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn "der Streit über den Betrag des Anspruches zur Entscheidung reif ist". In diesem Fall ist dem Berufungsgericht aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit von Gesetzes wegen der Zugang zu dem Betragsverfahren eröffnet (vgl. Senatsurteil vom 7. Juni 1983 - VI ZR 175/81 - VersR 1983, 735, 736 = LM ZPO § 537 Nr. 12; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl. § 538 Rdn. 21).

2. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht aufgrund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen die Klage noch nicht teilweise abweisen durfte.

a) Für die Abweisung eines Schadensersatzanspruches wegen Gewinnentgangs in der Zeit vom 11. August bis 31. Oktober 1974 gibt das Berufungsgericht nicht einmal eine Begründung an. Es geht offenbar davon aus, die Klägerin habe erst von der Beendigung des Pachtverhältnisses an Schadensersatz von der Stadt D. erlangen können, so daß auch der Beklagte, weil er diesen Anspruch hat verjähren lassen, nur für den Verlust dieses Anspruches einzustehen hätte. Dabei wäre aber verkannt, daß die Klägerin im Zweifel verpflichtet war, bis zum 1. November 1974 alle eingebrachten Sachen fortzuschaffen und Einrichtungen, mit denen sie die gepachteten Räume versehen hatte, zu entfernen (vgl. BGHZ 81, 146, 150). Dazu brauchte sie eine gewisse Zeit die das Berufungsgericht gegebenenfalls gemäß § 287 ZPO hätte schätzen müssen. Eine teilweise Klageabweisung ohne nähere Sachaufklärung war jedoch nicht zulässig.

b) Die Abweisung des Anspruches auf Ersatz von Gewinnentgang in der Zeit ab 1. November 1976 ist ebenfalls von Rechtsfehlern beeinflusst.

aa) Rechtlich einwandfrei nimmt das Berufungsgericht insoweit allerdings an, daß auf den Entschädigungsanspruch auch § 254 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden ist, obwohl in § 42 Abs. 4 OBG a.F. (und gleichfalls in § 40 Abs. 4 OBG n.F.) nur angeordnet ist, daß bei der Bemessung der Entschädigung ein mitwirkendes Verschulden des Betroffenen bei der Entstehung des Schadens zu berücksichtigen ist. Diese Vorschrift ist jedoch den Regelungen für andere Haftungstatbestände nachgebildet, die eine verschuldensunabhängige Haftung begründen, z.B. §§ 34 LuftVG; 9 StVG, 4 HaftpflG, 85 Arzneimittelgesetz (AMG), wonach ebenfalls § 254 (nur) gelten soll, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten bzw. Geschädigten mitgewirkt hat. Insoweit wird jedoch allgemein davon ausgegangen, daß auch ein Mitverschulden bei den die Haftung "ausfüllenden" Schadensfolgen zu berücksichtigen ist (vgl. zu § 34 LuftVG; Hofmann, LuftVG, § 34 Rdn. 4; zu § 9 StVG: Steffen in Krumme, Straßenverkehrsgesetz, § 11, Rdn. 6 u. 13; zu § 4 HaftpflG: Filthaut, HaftpflG § 4 Rdnr. 4; zu § 85 AMG: Sander/Scholl, Arzneimittelrecht, § 85 AMG, Erl. 1 u. 3; Kullmann in Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 3805, S. 10). Nichts anderes kann für § 42 Abs. 4 OBG a.F. bzw. § 40 Abs. 4 OBG n.F. gelten. Hierbei handelt es sich zudem um eine spezialgesetzliche Konkretisierung eines Entschädigungsanspruches aus enteignungsgleichem Eingriff (BGHZ 72, 273, 276), bei dessen Bemessung grundsätzlich § 254 Abs. 2 BGB sinnngemäße Anwendung findet (BGHZ 56, 57, 64).

bb) Zweifelhaft ist demgegenüber jedoch, ob der Beklagte sich überhaupt darauf berufen kann, die Klägerin habe gegenüber der Stadt D. ihre Schadensminderungspflicht verletzt und hätte deshalb dieser gegenüber allenfalls Anspruch auf Verdienstentgang bis 31. Oktober 1976 gehabt, wenn er nicht gleichzeitig vorträgt, er habe damals die Klägerin auf diese Pflicht

hingewiesen und ihr geraten, sich rechtzeitig um ein anderes Hotel zu bemühen. Ein Rechtsanwalt ist nämlich zur umfassenden und erschöpfenden Beratung seines Mandanten verpflichtet und hat Nachteile für seinen Mandanten zu verhindern, soweit sie voraussehbar sind (Senatsurteil vom 18. Juni 1968 - VI ZR 160/66 - VersR 1968, 969). Hierzu kann auch die Beratung über ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung gehören (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1973, 424, 425). In aller Regel wird dazu auch die Pflicht gehören, den Mandanten zur Schadensminderung zu veranlassen, damit diesem nicht Schadensersatzansprüche abgeschnitten werden. Verletzt ein Rechtsanwalt eine solche Pflicht, so muß er seinem Mandanten auch den daraus entstehenden Schaden ersetzen. Im Streitfalle braucht jedoch nicht abschließend entschieden zu werden, ob der Beklagte Anlaß sehen mußte, die Klägerin auf die Möglichkeit der Schadensminderung hinzuweisen und welche der beiden Parteien dafür darlegungs- und gegebenenfalls beweispflichtig ist, ob der Beklagte die Klägerin erschöpfend belehrt hat. Denn die auf den Mitverschuldenseinwand gegründete Klageabweisung hat auch aus anderen Gründen keinen Bestand.

cc) Gegen die teilweise Klageabweisung wendet sich die Revision mit Erfolg auch mit ihrer auf § 139 ZPO gestützten Verfahrensrüge.

Das Landgericht hatte den gesamten Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, nachdem die Klägerin darum gebeten hatte, zunächst nur den Klagegrund zu bescheiden. Damit hatte die Klägerin im Berufungszug solange keine Veranlassung, ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen, solange das Berufungsgericht nicht gemäß § 139 ZPO ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß es auch zur Höhe entscheiden will und daß es nun weiteren Sachvortrag der Klägerin erwartete (BGH, Urteile vom 15. Januar 1981 - VII ZR 147/80 - NJW 1981, 1378 und vom 3. Mai 1983 - VI ZR 79/80 - LM § 256 ZPO Nr. 127 = NJW 1984, 1556, 1557).

Das Berufungsgericht durfte daher, ohne mit der Klägerin die Frage nach der Möglichkeit zur Übernahme eines anderen Hotels zu erörtern, nicht ohne weiteres aufgrund des Sachvortrages der Klägerin in anderen Akten (vgl. BU S. 22 letzte Zeile) unterstellen, die Klägerin habe keine diesbezüglichen Bemühungen entfaltet; es durfte schon gar nicht annehmen, entsprechende Bemühungen der Klägerin hätten auch Erfolg gehabt. Die Revision rügt insoweit, die Klägerin hätte - nach § 139 ZPO befragt - vorgetragen, bei dem Pachtobjekt habe es sich um ein Hotel Garni gehandelt, ihr habe jede Qualifikation für das Betreiben einer Gaststätte oder eines Hotels mit Restauration gefehlt, ein auch nur annähernd den Verhältnissen des "Rheinischen Hofes" entsprechendes Hotel Garni sei in D. und in zumutbarer weiterer Umgebung nicht zu pachten gewesen, die Anpachtung eines anderen Objektes hätte überdies eine höhere Pacht, die Aufbringung einer entsprechend hohen Kautions und einen erheblichen Investitionsaufwand erfordert. Die Klägerin will dafür auch entsprechenden Beweis angetreten haben, wenn sie aufgefordert worden wäre, ihr Vorbringen entsprechend zu ergänzen. Diese Rüge muß Erfolg haben.

Die Revision weist ferner mit Recht darauf hin, daß es bei einer Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB nicht - wie das Berufungsgericht meint - darauf ankommt, wann die Klägerin ein anderes Hotel "finden" konnte, sondern darauf, wann sie in einem anderen geeigneten Objekt den gleichen Gewinn erzielt hätte wie im "Rheinischen Hof". Die Feststellungen im Berufungsurteil lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht berücksichtigt hat, daß erfahrungsgemäß nach jeder Neueröffnung eines Hotels zuerst Anlaufkosten entstehen, die wieder erwirtschaftet werden müssen, und daß der Gewinn erst nach einiger Zeit die frühere Höhe erreicht.

III.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, soweit darin zum Nachteil der Klägerin erkannt ist. Da vor einer abschließenden Entscheidung noch weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, war die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem gleichzeitig die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wurde.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff