
Datum: 08.03.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 71/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0308.11U71.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 5 O 150/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 01.07.2011 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern der Beklagte vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger begehrt von den Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Haftung für Amtspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Durchsuchung seiner Geschäftsräume im April 2003 wegen des Verdachts einer Ordnungswidrigkeit Schadensersatz für ihm entstandene Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.698,40 € und entgangenen Gewinn in Höhe von 17.127,33 € sowie ein Schmerzensgeld von mindestens 5.000,00 €.

3

Auf den Inhalt der tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil, in dem die Klage abgewiesen worden ist, wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren haben sich folgende Ergänzungen ergeben:	4
Der Kläger rügt, dass das Landgericht – welches noch zutreffend eine Amtspflichtverletzung hinsichtlich beider Beklagter bejaht habe – zu Unrecht das diesbezügliche Verschulden verneint habe.	5
Bezogen auf den von einem Mitarbeiter der Beklagten zu 1) gestellten Antrag auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses hätte sich angesichts der Umstände, dass es lediglich um eine Ordnungswidrigkeit gegangen sei und das Ermittlungsverfahren bereits seit 2 Jahren andauert habe, ohne dass dies – ausweislich des Antrags – zu einer näheren Konkretisierung des Vorwurfs geführt habe, aufdrängen müssen, dass die beantragte Maßnahme unverhältnismäßig sei. Dies gelte umso mehr, als dass im Ordnungswidrigkeitsrecht besondere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen seien. Ein schuldhafter Amtspflichtverstoß sei daher offensichtlich gegeben. Die Kollegialgerichtsrichtlinie schließe dies nicht aus. Einmal sei der vom Landgericht insoweit in Bezug genommene Beschluss im Verfahren über die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss seinerseits wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden. Es könne nicht sein, dass solche Entscheidungen einen Haftungsanspruch entfallen ließen. Dies gelte umso mehr, als dass der Beschluss dem Antrag nachgefolgt sei, also nicht für diesen kausal geworden sein könne.	6
Die gleichen Erwägungen seien auch hinsichtlich des Verschuldens des Amtsrichters anzustellen. Soweit der von diesem erlassene Beschluss – wie vom Landgericht festgestellt – ersichtlich nicht den Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss genüge, weil die Konkretisierung des Schuldvorwurfs fehle, so dass Verfassungsrecht verletzt werde, sei das Verschulden offensichtlich. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Amtsrichter den Beschluss am Tag des Antrageingangs erlassen habe, also ersichtlich nicht geprüft habe. Dies alles habe zu dem rechts- und sogar verfassungswidrigen Beschluss geführt, mit dem damit auch schuldhaft die Amtspflichten durch den Amtsrichter verletzt worden seien.	7
Unzutreffend sei die Auffassung des Landgerichts, wonach der Durchsuchungsantrag mangels unmittelbarer Rechtswirkung gegenüber ihm, dem Kläger, keine Maßnahme im Sinne von § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW sei. Dies folge schon daraus, dass die Gerichte nur auf Antrag, nicht aber von sich aus tätig werden dürften.	8
Hinsichtlich des durch Amtspflichtverletzungen verursachten Schadens wiederholt und vertieft der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen. Zudem stützt der Kläger sein Begehren im Hinblick auf das verlangte Schmerzensgeld auf eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.	9
Der Kläger beantragt,	10
das erstinstanzliche Urteil abzuändern und zu erkennen, wie vom Kläger erstinstanzlich beantragt	11
Die Beklagten beantragen,	12
die Berufung zurückzuweisen	13
	14

Die Berufungsbeklagten verteidigen das angefochtene Urteil – soweit ein Verschulden bzw. das Vorliegen einer Maßnahme im Sinne von § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW verneint wurde – mit vertiefender und ergänzender Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie verbleiben dabei, dass hinsichtlich der Beklagten zu 1) bereits eine Amtspflichtverletzung ausscheide, da allenfalls die Bestimmtheit des Durchsuchungsantrags gefehlt habe. Die Form des Antrags sei aber nicht Inhalt einer zugunsten des Klägers als Beschuldigtem im Ordnungswidrigkeitsverfahren bestehenden Amtspflicht. Der Antrag selbst sei mit der Ermittlungsakte an das Amtsgericht gegangen; dies reiche grundsätzlich für eine ordnungsgemäße Antragstellung aus. Eine Übertragung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den gerichtlichen Beschlüssen sei deswegen nicht sachgerecht.

Im Übrigen bestreiten die Beklagten auch weiterhin, dass ein materieller und immaterieller Schaden des Klägers gegeben sei. Insbesondere das Vorbringen des Klägers zum entgangenen Gewinn sei nicht nachvollziehbar; die Schmerzensgeldforderung sei übersetzt. Jedenfalls fehle die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung dafür. Die vorgelegten Rechtsanwaltsrechnungen seien nicht unterschrieben; der Aussteller nicht zu erkennen. Soweit mit der Berufung der Kläger seinen Anspruch auf die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts stützt, rügen die Beklagten dies als unzulässiges neues Vorbringen. 15

Zudem erheben die Beklagten auch in der Berufung die Einrede der Verjährung. 16

II. 17

Die Berufung des Klägers ist zulässig, bleibt aber ohne Erfolg. 18

In der Sache erweist sich die Berufung als unbegründet. Zwar spricht mit dem Landgericht vieles dafür, dass ein amtspflichtwidriges Verhalten der Amtsträger der Beklagten im Hinblick auf Beantragung und Erlass des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses vom 19.03.2003 zu bejahen ist. Zu Recht aber hat das Landgericht etwaige Amtshaftungsansprüche gegen die Beklagten nach § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG verneint, da es insoweit an einem Verschulden fehlt. 19

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht auch einen allein gegen die Beklagte zu 1) denkbaren Anspruch aus § 39 Abs. 1 lit. b) OBG NW verneint. Soweit über die Erwägungen des Landgerichts hinausgehend in Betracht kommt, dass zumindest im Vollzug des rechtswidrigen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses zugleich eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift gegeben ist, fehlt es jedenfalls an einer nachvollziehbaren und substantiierten Darlegung eines dem Kläger entstandenen Schadens. Im Einzelnen: 20

1) 21

Dem Kläger steht weder gegen die Beklagte zu 1) noch gegen das beklagte Land ein Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gemäß § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG i.V.m. § 253 BGB im Hinblick auf Beantragung, Erlass und Vollzug des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses vom 19.03.2003 zu. 22

a) 23

Dabei ist zunächst klarzustellen, dass im Rahmen der Berufung auch die Verletzung von Amtspflichten im Zusammenhang mit der Vornahme der Durchsuchung selbst zu prüfen ist. 24

Denn diese zählte von vornherein zum Gegenstand des Rechtsstreits, da sie Teil des vom Kläger geschilderten Sachverhalts war, auf den er seinen Klageantrag stützt (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage, Rz. 60 ff (71) der Einleitung). Dass er diesem Umstand in seiner rechtlichen Bewertung keine gesonderte Bedeutung zugemessen hat, ist dabei ohne Belang, denn die rechtliche Würdigung des dargelegten Sachverhalts ist ohnehin Sache des Gerichts. Dass das Landgericht in dem angegriffenen Urteil im Zusammenhang mit der am 25.04.2003 erfolgten Durchsuchung nicht gesondert Amtspflichtverletzungen erörtert hat, hindert nicht, dies nunmehr im Berufungsrechtszug zu untersuchen.

b) 25

Dies vorausgeschickt ist festzuhalten, dass es nahe liegt, dass das Verhalten der handelnden Amtsträger der Beklagten zu 1), die den am 19.03.2003 erlassenen Beschluss des Ermittlungsrichters des Amtsgerichts Herne beantragt und später vollzogen haben, ebenso wie der Erlass des Beschlusses durch den Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Herne amtspflichtwidrig war. 26

aa) 27

Allgemein trifft alle Beamten die Amtspflicht, sich bei ihrer amtlichen Tätigkeit innerhalb der Grenzen von Recht und Gesetz zu halten (BGH NJW 1979, 642). Der Staat darf seine Machtmittel nur nach sorgfältiger Prüfung sowie im unabweislich gebotenen Umfang einsetzen und anwenden. Jeder Amtsträger muss seine Machtmöglichkeiten maßvoll ausüben, so dass unbeteiligte Dritte dadurch nicht geschädigt werden und der Betroffene nur nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, nämlich in den Grenzen des unumgänglich Notwendigen, benachteiligt wird (Staudinger/Wöstmann, Neubearbeitung 2012, Rz. 120 zu § 839 BGB). Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich, dass der Beamte vermeidbare Schäden vermeiden und im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren dazu beitragen muss, die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen zu mildern. In einem Ermittlungsverfahren kann dies bedeuten, dass das den Beschuldigten am wenigsten belastende Vorgehen wählen ist (Staudinger/Wöstmann, a.a.O., Rz. 135 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung)). 28

Für die Beurteilung, ob Maßnahmen einer Behörde im Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten amtspflichtwidrig sind oder nicht, gelten im Ausgangspunkt die gleichen Überlegungen wie sie für die Beurteilung strafprozessualer Ermittlungshandlungen entwickelt wurden. Diese besagen, dass im Amtshaftungsprozess die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (§ 152 Abs. 2 StPO), Anordnungen, worauf die Nachforschungen im einzelnen zu erstrecken sind (vgl. § 160 Abs. 1 StPO), und die Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 170 Abs. 1 StPO) nicht auf ihre "Richtigkeit", sondern allein darauf zu überprüfen, ob sie vertretbar sind. Die Vertretbarkeit darf nur dann verneint werden, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege die betreffende Entscheidung nicht mehr verständlich ist (BGH, Urteil vom 21.04.1988 - III ZR 255/86; Urteil vom 19.01.1989 - III ZR 243/87; Beschluss vom 27.09.1990 - III ZR 314/89). Soweit Ordnungsbehörden in gleicher Weise tätig werden, etwa Durchsuchungen beantragen, ist noch zusätzlich zu berücksichtigen, dass für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten der Opportunitätsgrundsatz gilt, § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG. Die Verfolgungsbehörde kann also trotz Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen für eine (weitere) Verfolgung – in jeder Lage des Verfahrens – nach pflichtgemäßem Ermessen hiervon Abstand nehmen kann. Soweit es um die Ausübung dieses Ermessens geht, ist im Amtshaftungsprozess Prüfungsmaßstab, ob die Behörde sich innerhalb der Grenzen fehlerfreien 29

Ermessensgebrauchs gehalten hat (BGH, Urteil vom 24.02.1994 – III ZR 76/92, Tz. 14 zitiert nach juris).

Bei der Prüfung einer Entscheidung eines Richters auf Amtspflichtverletzungen, der sich auf die in Art 97 GG verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit berufen kann, gilt nichts anderes. Maßstab für die Überprüfung auch der richterlichen Tätigkeit ist - soweit nicht ohnehin nach § 839 Abs. 2 BGB privilegiert - ebenfalls nicht die Richtigkeit, sondern allein die Vertretbarkeit oder Unvertretbarkeit einer Handlung. Erst und allein letztere würde die Amtspflichtverletzung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 04.11.2010 - III ZR 32/10, Tz. 14 zitiert nach juris). 30

cc) 31

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt spricht einiges dafür, dass weder die Beantragung, noch der Erlass des Durchsuchungsbefehls vertretbar waren. Dies ergibt sich allerdings noch nicht zwingend aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2007 (2 BvR 1545/03): In dieser ist gem. § 31 BVerfGG verbindlich festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Herne vom 19.03.2003 und der Beschluss des Landgerichts Bochum vom 28.07.2003 den Kläger in seinen Grundrechten – Art. 13 GG – verletzen und daher aufzuheben sind. Zu der Frage, ob die insoweit rechtsfehlerhafte Entscheidung des Amtsgerichts Herne vom 19.03.2003 auch unvertretbar war, ist damit noch nichts ausgesagt. Die Beantragung und der Vollzug des Durchsuchungsbeschlusses durch die Beklagte zu 1) waren nicht Gegenstand der Verfassungsbeschwerde. 32

Gleichwohl kann in Anlehnung an die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts bezweifelt werden, dass nach dem bei der Antragstellung am 19.03.2003 gegebenen Ermittlungsstand die Einschätzung vertretbar war, dass zu Ermittlungszwecken eine Durchsuchung erforderlich und auch verhältnismäßig war. 33

Zwar ist es nach Wertung des Senats im Ausgangspunkt zweifellos nicht unvertretbar gewesen, dass der Kläger einer Ordnungswidrigkeit verdächtigt wurde. Dieser Verdacht ergab sich aufgrund eines der Beklagten zu 1) vorliegenden Angebots des Klägers vom 03.04.2001, in dem Dacharbeiten angeboten worden waren. Da gleichzeitig bekannt war, dass der Kläger nicht in der Handwerksrolle eingetragen war, lag damit der Verdacht einer Ordnungswidrigkeit zumindest nach § 117 HwO nahe. Nicht ausgeschlossen werden kann auch, dass das Angebot, welches im Verfahren von keiner Partei vorgelegt wurde, den Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwArbG begründet, auch wenn diese Vorschrift auf tatsächlich erbrachte, nicht nur angebotene Leistungen abstellt. Ob Dienst- oder Werkleistungen in einem „erheblichen Umfang“ im Sinne dieser Vorschrift erbracht werden, ist nach objektiven Maßstäben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Maßgeblich sind insbesondere Dauer, Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Intensität der Leistungen sowie der Grad der für ihre Ausführung erforderlichen Ausbildung bzw. Vorbildung. Bei Werkleistungen ist in erster Linie auf den Umfang des erstellten Werkes oder dessen Wert abzustellen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluß vom 2. 9. 1999 - 5 Ss (OWi) 145/98 (OWi) 117/98 I, Tz. 17 + 18 zitiert nach juris). Je nachdem in welchem Umfang oder Wert der Kläger am 03.04.2001 Leistungen angeboten hat und welche Aus- und Vorbildung dafür erforderlich war, legt dies den Verdacht nahe, dass er solche ggf. als erheblich einzustufenden Leistungen auch erbracht hat, wobei Rückschlüsse auf Dauer, Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Intensität der erbrachten Leistungen aus dem einzig vorliegenden Angebot nicht gezogen werden können dürften. 34

Dass dieser Ermittlungsstand – der gut 2 Jahre nach Eröffnung des Ordnungswidrigkeitsverfahrens gegen den Kläger noch immer der gleiche war – ausreichte, am 19.03.2003 die Verhältnismäßigkeit einer Durchsuchungsmaßnahme zu bejahen, ist fraglich. Zwar ist es mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar, auch bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten Durchsuchungs- und Beschlagnahme-anordnungen zu treffen, wobei allerdings die Anforderungen an die Stärke des Tatverdachts umso höher sein müssen, je weniger schwer die dem Betroffenen zur Last gelegte Tat wiege. Bei Durchsuchungen bei Handwerkern, die sich auf einen Verstoß gegen die Handwerksordnung und das Schwarzarbeitsgesetz stützen, sind darüber hinaus die Wertungen des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Bei der verfassungsmäßigen Prüfung der Durchsuchung kommt es zwar nur auf einen Anfangsverdacht an; die Feststellung, ob ein Verstoß vorliegt, soll ja gerade ermöglicht werden. Gleichwohl ist Voraussetzung für strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, dass die vorliegenden Erkenntnisse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nahe legen, dass eine Eintragungspflicht des Betroffenen besteht, gegen die er verstoßen haben könnte (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 24.07.2007 - 2 BvR 1545/03, Tz. 21 - 23 zitiert nach juris). Gegen die Annahme eines die Durchsuchung rechtfertigenden hinreichenden Verdachtsgrades spricht hier in erheblichem Maße der Umstand, dass innerhalb des zwei Jahre andauernden Ermittlungsverfahrens keine weiteren Anhaltspunkte aufgetreten waren, die den Kläger über die mit dem Angebot vom 03.04.2001 bekanntgewordenen Umstände hinaus belasteten. Wenn in dieser Zeit tatsächlich Dienst- und Werkleistungen in erheblichem Umfang i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG erbracht worden sein sollten, so wäre davon auszugehen, dass dies bekannt geworden wäre. Nichts anderes gilt für die Frage, ob durch den Kläger ein Handwerk ausgeübt wurde, ohne dass er in die Handwerksrolle eingetragen war (§ 117 HwO).

Vor diesem Hintergrund liegt für den Senat mehr als nahe, dass weder die Antragstellung durch die Mitarbeiter der Beklagten zu 1) noch der Erlass des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses am 19.03.2003 angesichts des seinerzeit gegebenen Ermittlungstandes und der lediglich schwachen und auf 2 Jahre alte Umstände zurückgehenden Verdachtslage vertretbar waren. Einer endgültigen Entscheidung darüber bedarf es im vorliegenden Verfahren indes nicht, da Amtshaftungsansprüche gegen die Beklagten aus anderen Gründen ausscheiden. 36

c) 37

Denn selbst wenn man eine Amtspflichtverletzung bei der Beantragung, dem Erlass und der späteren Umsetzung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses vom 19.03.2003 annimmt, so fehlt es jedenfalls am Verschulden der für die Beklagten handelnden Amtsträger. 38

aa) 39

Zwar wird bei einer Amtspflichtverletzung das erforderliche Verschulden in Form von Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 BGB nach dem insoweit anzuwendenden objektivierten Sorgfaltsmaßstab, der sich nach den Fähigkeiten und Kenntnissen eines zuverlässigen Durchschnittsbeamten bemisst (vgl. nur Palandt/Sprau, BGB, 71. Auflage, Rz. 52 zu § 839 BGB m.w.N.) gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB regelmäßig vermutet. Dabei wird davon ausgegangen, dass jeder staatliche Amtsträger die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich verschaffen muss (ständige Rechtsprechung; vgl. nur die Zusammenstellung bei Staudinger/Wöstmann, Neubearbeitung 2012, Rz. 198 zu § 839 BGB). 40

bb) 41

Allerdings scheidet ein Verschulden im gegebenen Falle im Hinblick auf die sogenannte „Kollegialgerichtsrichtlinie“ aus. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trifft einen Beamten in der Regel kein Verschulden, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen (Berufsrichtern) besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat. Dies beruht auf der Erwägung, dass von einem Beamten, der allein und im Drang der Geschäfte handeln muss, keine bessere Rechtseinsicht erwartet werden kann als von einem Gremium mit mehreren Rechtskundigen, das in voller Ruhe und nach reiflicher Überlegung entscheidet, nachdem vorher der Prozessstoff in ganzer Fülle vor ihm ausgebreitet war (Staudinger/Wöstmann, Neubearbeitung 2012, Rz. 211 zu § 839 BGB). Die Kollegialgerichtsrichtlinie gilt auch bei der Beurteilung richterlicher Tätigkeit (Staudinger/Wöstmann, Neubearbeitung 2012, Rz. 211 zu § 839 BGB unter Hinweis auf BGH NJW-RR 1992, 919 f). Durch die Entscheidung des Landgerichts Bochum vom 28.07.2003 über die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss, der dessen Rechtmäßigkeit bestätigte, ist inzident zugleich bejaht worden, dass die Voraussetzungen für eine Antragstellung vorlagen und die – bereits erfolgte – Durchsuchung und Beschlagnahme auch rechtmäßig waren. Das Landgericht hat in der Entscheidung über die Beschwerde in durchaus eingehender Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen insbesondere die hier fragliche Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungsanordnung bestätigt.

cc) 43

Dafür, dass die Kollegialgerichtsrichtlinie vorliegend nicht anzuwenden ist, ist kein Anhalt gegeben. Dies ist in solchen Fällen bejaht worden, in denen die Annahme des Kollegialgerichts, die Amtshandlung sei rechtmäßig gewesen, auf einer unzureichenden tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilungsgrundlage beruhte. Dies kommt etwa in Betracht, wenn das Kollegialgericht sich bereits in seinem Ausgangspunkt von einer sachlich verfehlten Betrachtungsweise nicht hat freimachen können oder weil es infolge unzureichender Tatsachenfeststellung von einem anderen Sachverhalt als dem, vor den der Beamte gestellt war, ausgegangen ist oder den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 02.04.1998 - III ZR 111/97, Tz. 13 zitiert nach juris m.w.N.). So soll eine sachlich verfehlte Betrachtungsweise gegeben sein, wenn das Gericht angenommen hat, bei der Entscheidung des verantwortlichen Amtsträgers handele es sich um eine Ermessensentscheidung, während es in Wahrheit um einen Teil der Rechtsanwendung geht (BGH, Urteil vom 21.04.1988 - III ZR 255/86, Tz. 38 zitiert über juris). Gleichfalls nicht anwendbar soll die Richtlinie sein, wenn das Kollegialgericht sich seine Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des Handelns aufgrund eines verfahrensfehlerhaft festgestellten Sachverhalts gebildet hat (BGH, Urteil vom 20.02.1992 - III ZR 188/90, Tz 32 zitiert nach juris). Schließlich gilt dies auch, wenn das Kollegialgericht eine eindeutige Bestimmung handgreiflich falsch ausgelegt hat (BGH, Urteil vom 29.05.1958 - III ZR 38/57, Tz. 13 zitiert über juris).

Gemessen daran ist der Beschluss des Landgerichts Bochum vom 28.07.2003 nicht zu beanstanden. Dass eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung oder ein Abstellen auf einen vollkommen verfehlten Gesichtspunkt gegeben ist, ist nicht zu erkennen. Auch ist keine eindeutige gesetzliche Bestimmung verletzt worden. Es kann zwar nicht verkannt werden, dass die Entscheidung inklusive der darin getroffenen Abwägungen später vom Bundesverfassungsgericht seinerseits als verfassungswidrig eingeordnet worden sind. Dies betraf aber gerade die hier interessierende Verdachtslage, die zur Antragstellung berechtigt, mithin eine Abwägungsfrage, also gerade keine eindeutige Regelung. Die Beanstandung an sich ändert auch nichts daran, dass der Beschluss des Landgerichts zur Beurteilung der Frage des Verschuldens des antragstellenden Beamten bzw. des Ermittlungsrichters beim

Amtsgericht tauglich bleibt. Denn an dem Umstand, dass eine Billigung durch drei Berufsrichter erfolgt ist, ändert sich dadurch nichts.

Der weitere Einwand des Klägers, dass ein Anspruch auf Amtshaftung schon deswegen nicht unter Hinweis auf die Kollegialgerichtslinie verneint werden könne, weil diese Entscheidung nach der Amtspflichtverletzung liege und für diese nicht kausal geworden sei, beruht auf einem fehlerhaften Verständnis der die Rechtsprechung zur Kollegialgerichtsrichtlinie tragenden Gedanken. Das ein Kollegialgericht zu Unrecht ein amtspflichtwidriges Handeln eines Amtsträgers billigt, ist für die Frage der Verursachung dieser Amtspflichtverletzung ohne Belang – es geht einzig und allein darum, darüber zu befinden, inwieweit dem Amtsträger ein Schuldvorwurf hinsichtlich seines pflichtwidrigen Verhaltens gemacht werden kann. Dass insoweit nahezu immer die Entscheidung des Kollegialgerichts auf einen zurückliegenden Sachverhalt bezogen ist, liegt dabei in der Natur der Sache.

2) 47

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1) aus § 39 Abs. 1 lit. b OBG NW verneint, der dem von einer rechtswidrigen Maßnahme einer Ordnungsbehörde Betroffenen ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden einen Anspruch auf Entschädigung gewährt.

a) 49

Die Stellung des Antrags auf Erlass eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses ist bereits nicht als Maßnahme im Sinne des § 39 Abs. 1 anzusehen. Der Begriff der Maßnahme ist vom Gesetz bewusst weit gefasst worden. Erforderlich ist aber eine unmittelbare Einwirkung auf Rechte des Betroffenen. Das folgt daraus, dass es sich bei dem Anspruch aus § 39 Abs. 1 lit. b OBG NW um eine spezialgesetzliche Konkretisierung des allgemeinen Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff handelt, soweit es um belastende Maßnahmen geht. Eine zielgerichtete Tätigkeit der Behörde ist nicht erforderlich. Genügend, aber auch erforderlich ist vielmehr die Unmittelbarkeit der Auswirkung der Maßnahme beim Geschädigten; diese muss sich ohne das Dazwischentreten weiterer Umstände beim Betroffenen auswirken (OLG Köln, Urteil vom 27.08.1992 - 7 U 19/92 = NVwZ 1993, 1020, zitiert nach beck-online mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 9. 6. 1998 - 9 U 129–97 = NVwZ-RR 1999, 223, zitiert nach beck-online).

Gemessen daran fehlt es an dem Erfordernis der Unmittelbarkeit. Der seitens der Beklagten zu 1) gestellte Antrag wirkte nicht auf die Rechtsstellung des Klägers ein; erst die Durchsuchungsanordnung und ihr Vollzug taten dies.

b) 52

Hingegen liegt in der aufgrund des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses erfolgten Durchsuchung der Geschäftsräume des Klägers am 25.04.2003 eine Maßnahme im vorbeschriebenen Sinne vor – insoweit wirkte die Beklagte zu 1) ohne weiteres auf die Rechtstellung des Klägers, namentlich dessen Grundrechte aus Art. 13 und Art 12 GG ein.

c) 54

Eine Durchsuchung auf der Grundlage eines rechts- weil verfassungswidrigen Durchsuchungsbeschlusses – letzteres ist durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2007 gem. § 31 BVerfGG auch gegenüber der

Beklagten zu 1) verbindlich festgestellt – ist ihrerseits als rechtswidrig einzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.1989 - III ZR 243/87, Tz. 20 zitiert nach juris).

d) 56

Gleichwohl kann dem Kläger keine Entschädigung entsprechend seinem mit der Klage verfolgten Begehren zuerkannt werden. 57

aa) 58

Der von ihm begehrte Ausgleich für die nach seiner Behauptung durch die Durchsuchung hervorgerufenen körperlichen und seelischen Leiden ist schon kein Gegenstand der nach §§ 39, 40 OBG NW geschuldeten Entschädigung für Vermögensschäden. Denn der Kläger verlangt insoweit Schmerzensgeld, also Ersatz des Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, § 253 Abs. 2 BGB (vgl. Rhein, Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz <OBG NRW> –, Rz. 3 + 4 zu § 40 OBG NW). 59

bb) 60

Der Kläger kann auch nicht eine Entschädigung für entgangenen Gewinn in Höhe von 17.127,33 € verlangen. Zwar ist der entgangene Gewinn im Rahmen der nach § 40 Abs. 1 OBG NW zu bemessenden Entschädigung grundsätzlich ersetzbar, soweit es sich um den Ausfall des gewöhnlichen Verdienstes handelt. Es fehlt aber bereits an einer hinreichend substantiierten Darlegung des entgangenen Gewinns durch den Kläger. 61

Dessen Vorbringen hat sich auch nach einem entsprechenden Hinweis des Senats letztlich darin erschöpft, dass er infolge der Beschlagnahme sämtlicher Geschäftsunterlagen und durch die mit der Durchsuchung einhergehende Einschüchterung nicht in der Lage gewesen sei, seine selbstständige Tätigkeit weiter ordnungsgemäß auszuführen und dass sich infolge der Durchsuchung Kunden zurückgezogen hätten. Zur näheren Erläuterung bezieht sich der Kläger insoweit auf die Gewinnermittlungen ab dem Jahr 2000, die Jahresabschlüsse für 2001 und 2002 und die Umsatzentwicklung von 2000 – 2003 (Bl. 45 – 56 d.A.) sowie auf die seitens der Beklagten vorgelegte Aufstellung der Handwerkskammer Dortmund vom 22.09.2002 (Bl. 257 d.A.) und eine schriftsätzlich vorgetragene Auswertung des Cashflows seines Betriebs. Aus dieser ergebe sich, dass dieser durch die Hausdurchsuchung um 35.353,96 € niedriger ausgefallen sei (vgl. Bl. 285, 286 d.A.). 62

Diese Darlegung des - angeblich - entgangenen Gewinns ist nicht nachvollziehbar, der Vortrag dazu weder substantiiert noch aus sich heraus verständlich. Die Anknüpfung an den Cashflow ist verfehlt. Diese betriebswirtschaftliche Messgröße stellt den aus der Geschäftstätigkeit erzielten Nettozufluss liquider Mittel während einer Periode dar und sagt für die hier aber entscheidende Frage des (entgangenen) Gewinns nichts aus. Die Verweise auf die Gewinn- und Ertragsaufstellungen bzw. Jahresabschlüsse helfen auch nicht weiter, denn die Behauptung des Klägers, infolge der Hausdurchsuchung sei sein Gewinn zurückgegangen und er habe das Geschäft in 2005 aufgeben müssen, ist auch in Ansehung dieser Unterlagen nicht nachvollziehbar. Dies fällt schon deshalb schwer, weil die – unstreitig unvollständige - Aufstellung für 2004 nur Einnahmen und einen Gewinn angibt, nicht aber die Ausgaben nachvollziehbar macht. Jedenfalls sieht man beim Vergleich der Einnahmen, dass diese 2003 (46.566,84 €) nur leicht (weniger als 2 %) unter denen von 2002 (47.308,14 €) lagen und im Folgejahr 2004, welches nur bis September abgerechnet wurde, mit 42.930,00 € auch nicht wesentlich geringer waren. Dabei ist zusätzlich anzumerken, dass 63

gerichts bekannt ist, dass Arbeiten am Dach, wie sie der Kläger verrichtete, auch noch im Zeitraum Oktober - Dezember anfallen. Dies alles ist nicht zu vereinbaren mit dem Vorbringen des Klägers, die Geschäfte seien infolge der Hausdurchsuchung eingebrochen. Vielmehr ergibt sich anhand der vorstehenden Ausführungen dass ein Einbruch in den Geschäftsaktivitäten des Klägers im Zusammenhang mit der Durchsuchung gerade nicht zu erkennen ist. Dabei verkennt der Senat nicht, dass über das Vermögen des Klägers im Jahr 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Wie sich aus den vom Kläger eingereichten und in Bezug genommenen Gutachten im Eröffnungsverfahren ergibt, ist diese Entwicklung allerdings im Wesentlichen auf die ab 2003 vom Kläger geführten gerichtlichen Auseinandersetzungen mit der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs bzw. den Streitigkeiten vor dem Verwaltungsgericht und die dadurch gegebene Beanspruchung des Klägers begründet gewesen (vgl. Bl. 58 d.A.). In dem Zusammenhang ist zudem anzumerken, dass die vom Kläger behauptete Einschränkung durch die Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen schon deshalb nicht nachvollziehbar ist, weil der Kläger diese unstreitig erst mit Schreiben vom 17.03.2004 – also gut ein Jahr nach der Durchsuchung – zurückforderte. Bei einer tatsächlichen Behinderung der Geschäftsabläufe wäre aber eine frühzeitige Forderung nach Herausgabe zumindest von Kopien zu erwarten gewesen.

Hinzu kommt zudem, dass nach den Ergebnissen der vom Kläger angestrebten verwaltungsgerichtlichen Verfahren und des Bußgeldverfahrens feststeht, dass jedenfalls ein Teil der vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten von ihm nicht vorgenommen werden durfte. Ein etwaig entgangener Gewinn, der sich aus diesen Tätigkeiten ergeben hätte, wäre nicht schutzwürdig und hätte im Bußgeldverfahren abgeschöpft werden können. Welchen Umfang ein nach dem gewöhnlichen Verlauf zu erwartender rechtmäßiger Gewinn gehabt hätte, legt der Kläger gleichfalls nicht dar. 64

Bei dieser Sachlage sieht sich der Senat auch nicht in der Lage, einen Mindestschaden zu schätzen (vgl. BGH, MDR 2013, 212). Die dafür erforderlichen Anknüpfungstatsachen fehlen. 65

cc) 66

Auch hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten, die der Kläger ersetzt verlangt, fehlt es an einem hinreichend substantiierten Vortrag. Der Kläger verweist insoweit auf die beiden vorgelegten Rechnungen seiner früheren Bevollmächtigten vom 04.06.2003 (Bl. 62 d.A.) und 31.10.2003 (Bl. 63 d.A.). Erstere bezieht sich – schon dies ist nicht vorgetragen – mutmaßlich auf die im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren gegen den Durchsuchungsbeschluss entstandenen Kosten, letztere – wie sich aus der Rechnung selbst ergibt – auf die Verfassungsbeschwerde. Selbst wenn man insoweit die Verursachung dieser Kosten, die sich streng genommen aus dem Vorgehen gegen die gerichtlichen Beschlüsse ergeben haben, jedenfalls mittelbar durch die hier interessierende Durchsuchung annimmt, so fehlt eine nachvollziehbare Darlegung der angeblich entstandenen Kosten. 67

Die Rechnungen selber geben dazu nichts her. Rein formal genügen sie nicht den Anforderungen des seinerzeit einschlägigen § 18 Abs. 2 BRAGO, da sie die angewandten Gebührentatbestände und Kostenvorschriften nur unzureichend und zudem unrichtig angeben. Anfangend damit, dass beide Kostenrechnungen den Hinweis „gem. §§ 141, 32 KostO“ tragen, welcher in nicht nachvollziehbarer Weise auf die für Gebühren eines Notars anwendbaren Bestimmungen verweist, ist insbesondere die Abrechnung einer 20/10 Prozessgebühr nach § 31 Abs. 1 Satz 1 BRAGO für die Verfassungsbeschwerde unverständlich. Gemäß § 113 Abs. 2 BRAGO gelten bei Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht die Vorschriften der §§ 31 ff BRAGO, wobei die Gebührenhöhe sich nach § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO bemisst, also stets 13/10 beträgt. Vollkommen ohne 68

Erläuterung bleibt der Umstand, dass als Gegenstandswert insoweit ein Betrag von 40.000 € angesetzt wurde, der im Hinblick auf den Gegenstand der Verfassungsbeschwerde – bei der ein Durchsuchungsbeschluss sowie die dazu ergangene Beschwerdeentscheidung auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft wurden – nicht verständlich ist. In gleicher Weise ist nicht nachzuhalten, warum die Vereinbarung eines Zeithonorars, wie in der Rechnung vom 04.06.2003 aufgeführt, vorliegend erforderlich und angemessen war. Der Kläger hat trotz Hinweis des Senats die vorstehenden Umstände nicht näher erläutert, sondern sich nur in allgemeiner Weise zu der Zulässigkeit eines Zeithonorars und der Angemessenheit des Stundensatzes von 180 € eingelassen (vgl. Bl. 279 – 282 d.A.).

Ist schon vor diesem Hintergrund eine Feststellung, dass dem Kläger insoweit ein zu entschädigender Vermögensnachteil durch eine berechtigte und von ihm zu zahlende Rechtsanwaltsvergütung entstanden ist, nicht zu treffen, so ist das Vorbringen des Klägers zudem unvollständig. Ausweislich der vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Entscheidung wurden die Beschlüsse des Amtsgerichts Herne vom 19.03.2003 und des Landgerichts Bochum vom 28.07.2003 aufgehoben und zur Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens an das Landgericht zurückverweisen. Ob und in welchem Maße dem Kläger insoweit seine Kosten erstattet wurden, hat er nicht vorgetragen. Auch ist nicht nachvollziehbar, inwieweit der Kläger die hier behaupteten Kosten der Verfassungsbeschwerde zum Gegenstand des entsprechenden Kostenerstattungsverfahrens gemacht hat. Nach der stattgebenden Entscheidung des Verfassungsgerichts hatte das Land Nordrhein-Westfalen dem Kläger die notwendigen Auslagen zu erstatten, § 34 a Abs. 2 BVerfGG. Warum trotz der deutlich höheren hier im Rechtsstreit vorgelegten Rechtsanwaltsrechnung im entsprechenden Erstattungsverfahren nur 192,50 € zuerkannt wurden, legt der Kläger nicht dar. Ausweislich des entsprechenden Beschlusses des Amtsgerichts Herne vom 06.02.2008 (Bl. 64 d.A.) ist auch nicht zu erkennen, dass der Kläger eine höhere Summe als die zuerkannte überhaupt verlangt hat – eine Zurückweisung weitergehenden Begehrens findet sich jedenfalls nicht.

III. 70

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 71

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 72

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 24.825,73 € festgesetzt. 73