

BUSSE & MIESSEN · POSTFACH 1380 · 53003 BONN

Oberlandesgericht Düsseldorf
Cecilienallee 3
40474 Düsseldorf

Bonn, den 24.07.2013

Sekretariat RA Dr. Fritz: Frau Sajben
Durchwahl 0228-98391-48 · E-Mail: buero.fritz@busse-miessen.de

Unser Zeichen: F-03150/12-SA

**In dem Rechtsstreit
Goergens ./.. Stadt Krefeld
- I-18 U 119/13 -**

begründen wir die am 17.06.2013 eingelegte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 29.05.2013 wie folgt:

1. Wir beantragen,

- 1. die Beklagte als Anstellungskörperschaft des Oberbürgermeisters unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Krefeld vom 29.05.2013 (2 O 371/12) zu verurteilen, an den Kläger und Berufungskläger Schadensersatz in Höhe von 48.904,90 € und darüber hinaus ein Schmerzensgeld in Höhe von 15.000,00 € zu zahlen sowie**
- 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den weiteren durch die Verletzung der den städtischen Amtsträgern gegenüber dem Kläger obliegenden Amtspflichten entstandenen Schaden zu ersetzen.**

PARTNERSCHAFT
AG ESSEN PR 2768

BONN

Oxfordstraße 21
53111 Bonn
Tel. 0228-98 391-0
Fax 0228-630 283

—
Wolfgang Miessen¹
Dr. Torsten Arp¹
Stephan Eisenbeis¹
Michael Nimphius²
Dr. Andreas Nadler⁴
Dr. Ingo Pflugmacher^{2, 3}
Dr. Gernot Fritz
Michael Schorn¹
Stefanie Frfr. v. Lüdinghausen^{5, 9}
Dr. Christof Kiesgen⁸
Dr. Thorsten A. Quiel^{3, L}
Dietrich Freyberger^{3, 6, 7}
Dr. Christina Töfflinger³
Dr. Vanessa Palm¹
Dr. Volker Güntzel^{10, LBH}
Dr. Jan Patrick Giesler, MBA

BERLIN

Dr. Jörg Locke, Notar
Dr. Dr. Simon Alexander Lück^{LB}
Uwe Scholz^{3, 4}

LEIPZIG

Walter Oertel¹
Dr. Steffen Hamann

zugleich Fachanwalt für
¹Bau- und Architektenrecht
²Verwaltungsrecht
³Medizinrecht
⁴Arbeitsrecht
⁵Familienrecht
⁶Verkehrsrecht
⁷Versicherungsrecht
⁸Miet- u. Wohnungseigentumsrecht
⁹Erbrecht
¹⁰Handels- und Gesellschaftsrecht

^L Lehrbeauftragter (FH Koblenz)
^{LB} Lehrbeauftragter (VAK Berlin)
^{LBH} Lehrbeauftragter (HFH Hamburg)

USt-IdNr.: DE 122 127 466

Konto 230 250 3
Commerzbank Köln
370 400 44

Mitglied im



**NETZWERK
BAUANWÄLTE**

Überörtlicher Zusammenschluß von Anwälten des
privaten Bau-, Architekten- und Vergaberechts

www.nwba.de

2. Das erstinstanzliche Urteil ist nicht rechtswirksam zustande gekommen. Es fehlt an der gesetzlich vorgeschriebenen Verkündung.

In der mündlichen Verhandlung der 2. Zivilkammer vom 08.05.2013 wurde ausweislich des Protokolls beschlossen und verkündet:

„Termin zur Verkündung einer Entscheidung ist am 29.05.2013, 08:55 Uhr, Zimmer 241“.

Beweis: Protokoll der öffentlichen Sitzung der 2. Zivilkammer des Landgerichts vom 08.05.2013, **Anlage 1.**

Der Kläger erschien am 29.05.2013 persönlich bereits vorzeitig zum Verkündungstermin in Zimmer 241. Er wurde, da er zu früh war, von der dort anwesenden Frau Justizsekretärin Kupfer in Anwesenheit der weiteren Mitarbeiterin, Frau Meier, wieder auf den Flur geschickt. Dort traf er auf den Kläger in einem anderen Verfahren, der ebenfalls persönlich an dem zeitgleich terminierten Verkündungstermin in seinem Prozess teilnehmen wollte. Kurze Zeit später eilte Frau Kupfer aus ihrem Zimmer 241 zum Dienstzimmer des Vorsitzenden Richters Streyl, dessen Tür jedoch verschlossen war. Es hatte den Anschein, dass Frau Kupfer den Richter zuvor telefonisch nicht erreicht hatte und daher persönlich informieren wollte, dass – augenscheinlich wider Erwarten – Verfahrensbeteiligte zu dem Verkündungstermin erschienen waren. Frau Kupfer kehrte, nachdem sie Richter Streyl nicht angetroffen hatte, in ihren Raum zurück, bat dort den Kläger in den Raum und eröffnete ihm, seine Klage sei abgewiesen worden; das Urteil gehe seinen Anwälten schriftlich zu.

Da der Kläger aufgrund seiner persönlichen Anwesenheit feststellen musste, dass tatsächlich gar keine Urteilsverkündung stattgefunden hatte, wandte sich der Unterzeichner nach Erhalt der schriftlichen Fassung des Urteils mit Schriftsatz vom 03.06.2013 an die Kammer und stellte fest, dass das Urteil mangels Verkündung nicht rechtswirksam sei. Er beantragte vor diesem Hintergrund die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Beweis: Schriftsatz vom 03.06.2013 an das Landgericht Krefeld, **Anlage 2.**

Hierauf antwortete der Vorsitzende Richter Streyl mit Schreiben vom 04.06.2013, das Urteil sei sehr wohl verkündet worden, wie sich aus beigefügtem Protokoll ergebe. Der Kläger sei „*erst nach der Verkündung erschienen*“. Ob er zu spät gewesen oder die Verkündung zu früh erfolgt sei, könne „*nicht nachvollzogen werden*“. In dem vom Vorsitzenden Richter Streyl und Frau Justizsekretärin Kupfer unterzeichneten Protokoll vom 29.05.2013 hieß es, bei Aufruf sei für den Kläger und für den Beklagten niemand erschienen. Das anliegende Urteil sei verkündet worden.

Beweis: Schreiben des Landgerichts Krefeld vom 04.06.2013 und Protokoll vom 29.05.2013, **Anlage 3.**

Da der Kläger schon vorzeitig in Zimmer 241 anwesend war, wurde das Urteil jedenfalls nicht – wie zuvor beschlossen und verkündet – um 08:55 Uhr verkündet. Es war aber auch nicht vorzeitig verkündet worden. Denn in diesem Fall hätte Frau Justizsekretärin Kupfer den Kläger nicht wegen seines zu frühen Erscheinens wieder vor die Tür gebeten und sofort anschließend (vergeblich) versucht, den Richter in seinem Dienstzimmer aufzusuchen, sondern dem Kläger von vornherein den Urteilstenor mitgeteilt, wie sie es dann tat, nachdem sie Richter Streyl nicht erreicht hatte.

Beweis: Zeugnis der Justizsekretärin Kupfer, zu laden über das Landgericht Krefeld, Nordwall 131, 47798 Krefeld.

Bereits jetzt kündigen wir an, die Vereidigung der Zeugin zu beantragen.

Die Nichtverkündung eines Urteils ist ein nicht heilbarer Rechtsmangel. Es handelt sich um ein Scheinurteil, das zwingend aufzuheben ist (*Brandenburgisches OLG, Urteil vom 08.05.2003, 9 UF 113/02, juris, Leitsatz 1*).

Das Verkündungsprotokoll erbringt keinen Beweis dafür, dass die Verkündung tatsächlich erfolgt ist; die geschilderten Umstände lassen den sicheren Schluss zu, dass der Vorsitzende in der Erwartung, es werde niemand bei dem Verkündungstermin erscheinen, auf die Verkündung verzichtet und lediglich ein Verkündungsprotokoll abgezeichnet hat. Dies geschah augenscheinlich auch in den weiteren Fällen, in denen die Verkündung zeitgleich erfolgen sollte, weil ein Kläger in einer anderen Angelegenheit, der in seinem Prozess anwaltlich vertreten war, ebenfalls persönlich erschienen war, um die Entscheidung unmittelbar zu erfahren.

3. Das Urteil der 2. Kammer ist auch materiell rechtlich unrichtig. Es hat rechtsfehlerhaft verneint, dass der Oberbürgermeister die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflichten verletzt hat und dass ein adäquater Zurechnungszusammenhang zwischen seiner Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden bestand.

- 3.1. Der Kläger war im streitbefangenen Zeitpunkt einerseits Steuerberater und Rechtsdienstleister aufgrund besonderer Sachkunde der City-Ambulanz Heinz Husch e.K. Er verfügte über eine Generalvollmacht des Unternehmers Heinz Husch.

Beweis: General-Vollmacht vom 06.08.2008, **Anlage 4**

Der Kläger trat gegenüber dem Oberbürgermeister und dessen Mitarbeitern als Bevollmächtigter des Unternehmers auf und wurde ausweislich deren Zeugenaussagen im späteren Strafverfahren auch als solcher wahrgenommen; Frau Zielke äußerte dort, die Kläger habe sich bei dem Gespräch „als Generalbevollmächtigter von Hr. Husch sen. vorgestellt.“ Herr Dr. Seeber sagte aus: „Er hat das Gespräch geführt als Generalbevollmächtigter des Herrn Husch.“

Beweis: Protokoll der Hauptverhandlung, Bl. 107 bis 110 der Verfahrensakten, **Anlage 5.**

Zugleich war der Kläger Mitgesellschafter der at-on Software GmbH, die an der City-Ambulanz eine stille Beteiligung hält.

Das Landgericht hat in seinem Urteil zunächst rechtsfehlerhaft unterstellt, dass die Eigenschaft als Mitgesellschafter der at-on Software GmbH mit Blick auf das Ambulanz-Unternehmen keine Amtspflichten der städtischen Amtsträger begründet habe. Diese Einschätzung ist unzutreffend. Zwar war der Inhaber des Unternehmens, Herr Heinz Husch, Adressat der Betriebsuntersagung. Eine in diesem Zusammenhang erfolgte Amtspflichtverletzung betraf aber nicht allein den Unternehmer; vielmehr erstreckte sich der rechtliche und wirtschaftliche Schaden auch auf die an dem Unternehmen wirtschaftlich Beteiligten. Sie hatten – wie der Kläger – eine Rechtsstellung als geschützter Dritter.

Darüber hinaus war der Kläger Bevollmächtigter der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. und handelte gegenüber den städtischen Amtsträgern im Namen des Unternehmens. Auch in dieser Funktion, die das Urteil rechtsfehlerhaft außer Acht ließ, war der Kläger geschützter Dritter im Rahmen des § 839 BGB.

- 3.2. Die Amtsträger der Stadt Krefeld unternahmen durch kollusives Zusammenwirken den Versuch, die City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. durch sofort vollziehbare Betriebschließung insolvent werden zu lassen, um sie aus der Notfallversorgung in Krefeld hinauszudrängen, die Fahrzeuge durch die Feuerwehr zu übernehmen und das Personal einem bereits vorbereiteten Nachfolgeunternehmen zuzuordnen.

Obwohl dem Inhaber der City Ambulanz Krefeld, Herrn Heinz Husch, schon am 12.08.2003 durch die Stadt Krefeld mitgeteilt worden war, dass wegen eines gegen ihn anhängigen Strafverfahrens Zweifel an seiner Zuverlässigkeit bestünden, erteilte die Beklagte anschließend am 19.12.2003 die Genehmigung für den Einsatz eines Krankentransportwagens sowie für vier Rettungswagen, ohne hierbei neuerlich Zweifel an der Zuverlässigkeit zu äußern. Durch weiteren Bescheid vom 11.10.2004 wurden die städtischen Genehmigungen erweitert um den Einsatz eines Notarztwagens. Zusätzlich wurde

der Einsatz eines vierten Rettungswagens genehmigt. Außerdem wurde die Genehmigung erstreckt auf Sekundäreinsätze im Bereich der Notfallrettung, bezogen auf den Betriebsbereich Stadtgebiet Krefeld. Für Primäreinsätze wurde ein separat ausgewiesener Betriebsbereich festgelegt und genehmigt. Die Gültigkeitsdauer der Genehmigungen umfasste den Zeitraum vom 01.01.2004 bis 31.12.2007.

Beweis: zu alledem bereits angeboten durch Anlagen K 1 bis K 3 zur Klageschrift vom 27.03.2013.

Zudem wurden dem Inhaber am 14.10.2005 durch die Stadt Duisburg mehrere Genehmigungen zur Durchführung von Sekundärtransporten mit zwei Rettungswagen und einem Notarztwagen erteilt. Vor Genehmigungserteilung war auch der Stadt Krefeld Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. In Person des Inhabers liegende Bedenken gegen die Erteilung der Genehmigung wurde dabei nicht geltend gemacht.

Beweis: bereits vorgelegt als Anlage K 4 zur Klageschrift vom 27.03.2013.

Am 14.11.2007 beantragte der Inhaber der City-Ambulanz die Wiedererteilung der Genehmigung für den Einsatz eines Krankentransportwagens, eines Notarztwagens sowie dreier Rettungswagen. Hierauf teilte die Stadt Krefeld am 19.12.2007 mit, die Bearbeitung werde noch etwas Zeit in Anspruch nehmen. Bis zu einer Entscheidung sei jedoch ein Einsatz der Fahrzeuge *„analog der Genehmigung vom 11.10.2004 weiter möglich, obwohl diese zum 31.12.2007 ausläuft“*.

Beweis: bereits vorgelegt als Anlage K 5 zur Klageschrift vom 27.03.2013.

Um die Fahrzeuge der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. auf den neuesten Stand der medizinischen Technik zu halten, wurden noch Anfang 2008 in Absprache mit dem Oberbürgermeister neue Rettungsfahrzeuge sowie ein zusätzliches Notarztfahrzeug Volvo XC90 im Wert von insgesamt 450.000,00 € angeschafft.

Beweis: Zeugnis des Herrn Heinz Husch, Voltastraße 73, 47805 Krefeld.

Am 30.07.2008 lehnte der Oberbürgermeister der Stadt Krefeld dann die Wiedererteilung der Genehmigung ab und forderte den Antragsteller gemäß § 15 Abs. 2 GewO auf, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides die Aufgaben der Notfallrettung und des Krankentransportes einzustellen. Zugleich ordnete er gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der Verfügung an.

Beweis: bereits vorgelegt als Anlage K 6 zur Klageschrift vom 27.03.2013.

Der Oberbürgermeister der Stadt Krefeld begründete die Untersagungsverfügung mit der Verurteilung des Antragstellers durch Urteil des Amtsgerichts Krefeld vom 20.01.2004. Aufgrund des der Verurteilung zugrunde liegenden Geschehens sei die geforderte Zuverlässigkeit zu verneinen. Der Antragsteller war zu einer Bewährungsstrafe mit einer Bewährungszeit bis zum 09.08.2009 verurteilt worden; die Verurteilung bezog sich auf ein Tatgeschehen am 28.10.1998, das der Stadt Krefeld im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigungen der Jahre 2003 und 2004 bekannt war.

Der Inhaber der City-Ambulanz ging gegen die mit Sofortvollzug erzwungene Schließungsverfügung sowie die Genehmigungsversagung im Wege verwaltungsgerichtlicher Eilverfahren und durch Klagen in der Hauptsache vor. Bis zur Entscheidung in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verzichtete die Stadt Krefeld auf Vollstreckungsmaßnahmen aus der Schließungsverfügung.

Aus Sorge, dass infolge der Schließung der City-Ambulanz die Notfallversorgung für die Bevölkerung nicht zu gewährleisten sei, beschloss der Rat der Stadt Krefeld am 05.11.2009 mit überwältigender Mehrheit, den Sofortvollzug der Betriebsschließung bis zur Vergabe einer neuen Konzession auszusetzen. Zuvor hatte der Oberbürgermeister diesen Beschluss durch eine Ratsvorlage verhindern wollen, in der behauptet wurde, auch nach einer Betriebseinstellung sei durch von der Stadt Krefeld frühzeitig ergriffenen Maßnahme gewährleistet, den gesetzlichen Auftrag der Sicherstellung des Rettungsdienstes mit Hilfe der bisher in den Rettungsdienst eingebundenen Organisationen in vollem Umfang erfüllen zu können.

Der Rat widersprach dieser Einschätzung des Oberbürgermeisters. Er bestätigte – auch nachdem der Oberbürgermeister den Ratsbeschluss vom 05.11.2009 beanstandet hatte – am 19.11.2009 seinen Beschluss, auf eine sofortige Schließung der City-Ambulanz zu verzichten, ausdrücklich. Der Rat sah sich zu diesem Votum durch die langjährige beanstandungsfreie Tätigkeit der City-Ambulanz und die bei einer sofortigen Schließung gefährdete Notfallversorgung veranlasst.

Beweis: Ratsunterlagen bereits vorgelegt als Anlagen K 7 bis K 9.

Bereits am 29.10.2009 hatte sich der Kläger unter Hinweis auf zuvor geführte Gespräche mit der dringlichen Bitte schriftlich an den Beklagten gewandt, ihm als Bevollmächtigten der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. einen Erörterungstermin einzuräumen. Er sehe seine bisherigen Maßnahmen zur Sanierung des Unternehmens völlig zerstört.

Mehr als 30 Arbeitnehmern drohe die Arbeitslosigkeit und es entstehe ein Schaden von mehreren hunderttausend Euro.

Beweis: bereits vorgelegt als Anlage K 10.

Zuvor hatte die Berufsfeuerwehr der Stadt Krefeld im September 2009 gegenüber der Mercedes Benz Bank, die eine Teilfinanzierung für drei neue Rettungsfahrzeuge der City-Ambulanz übernommen hatte, durch eine schriftliche Anfrage Interesse an der Übernahme dieser Fahrzeuge bekundet.

Beweis: Zeugnis des Herrn Daniel Mize, Mercedes Benz Bank AG, Siemensstraße 7, 70459 Stuttgart.

Für den Kläger als Bevollmächtigter der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. und als deren Steuerberater sowie als finanziell an dem Unternehmen Beteiligter bestätigte sich der Verdacht, dass die Stadt Krefeld nach dem angestrebten Ausscheiden der City-Ambulanz deren Aufgaben unter Rückgriff auf die sächlichen Mittel des Unternehmens übernehmen wollte. Die Fahrzeuge hatten damals einen Verkehrswert von rd. 350.000,00 €. Abzulösen war ein Finanzierungsanteil von 150.000,00 €.

Am 04.11.2009 hatte der Kläger seinen Verdacht auch in einem offenen Brief an den Oberbürgermeister sowie den Ministerpräsidenten geäußert. In dem Brief betonte er sein Ziel, das Unternehmen City-Ambulanz zu erhalten, die Arbeitsplätze zu sichern und die Notfallversorgung aufrecht zu erhalten.

Zu diesem Zeitpunkt war jedoch hinter dem Rücken des Eigentümers der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. in Zusammenwirken von Oberbürgermeister, Stadtdirektorin Zielke und einigen Angestellten der City-Ambulanz Krefeld der Plan entwickelt worden, das Rettungsunternehmen durch Stilllegung aus der Notfallversorgung herauszudrängen und nach der zu erwartenden Insolvenz Personal sowie Betriebsmittel aufzuteilen.

Hierzu stellten diese Mitarbeiter namens einer (neu gegründeten) „City-Ambulanz GmbH“ am 25.05.2009 bei Frau Stadtdirektorin Zielke einen Antrag auf Genehmigungserteilung zur Wahrnehmung von Tätigkeiten im Krankentransport und der Notfallrettung für die im Betriebsvermögen der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. stehenden Rettungs-, Krankentransportwagen sowie Notarztfahrzeugen, deren amtliche Kennzeichen im Einzelnen benannt waren.

Beweis: bereits als Anlage K 11 vorgelegt.

Dem Oberbürgermeister und der Stadtdirektorin war bekannt, dass die antragstellende GmbH über keine Fahrzeuge verfügte, sondern dass sich das gesamte im Antrag genannte Betriebsvermögen im Eigentum der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. befand.

Am 05.06.2009 erteilte die Stadtdirektorin dem Geschäftsführer der City-Ambulanz GmbH „*persönlich/vertraulich*“ die Zwischennachricht, dass die Entscheidung über den Antrag erst erfolge, wenn die von Herrn Heinz Husch gegen sie geführten Klageverfahren beendet seien.

Beweis: Schreiben vom 05.06.2009, bereits als Anlage K 12 vorgelegt.

Der Kläger und Berufungskläger geht davon aus, dass die Absprache zwischen Oberbürgermeister, Stadtdirektorin und der City-Ambulanz GmbH darin bestand, die bisherige Einzelfirma des Eigentümers Heinz Husch zu zerschlagen, das Personal durch die neu gegründete „City-Ambulanz GmbH“ im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung bereitzustellen und die sächlichen Mittel, insbesondere die Rettungsfahrzeuge, der Feuerwehr der Stadt Krefeld einzuverleiben.

Beweis: vgl. die Beweisangebote auf Seite 6 der Klageschrift vom 27.03.2013

Die Bescheidung des Genehmigungsantrags der City-Ambulanz GmbH ging nicht an die beantragende Gesellschaft, sondern an den alleinigen Gesellschafter „*persönlich/vertraulich*“, um sicherzustellen, dass die Verabredung keinem Dritten bekannt wurde.

Die Planung war amtspflichtverletzend, weil sie darauf abzielte, die Einzelfirma durch Stilllegung zu beseitigen und den Firmenwert sowie sachliche und personelle Mittel unter Ausnutzung der Position als Genehmigungsbehörde im Zuge der zu erwartenden Insolvenz einerseits der antragstellenden GmbH und andererseits der Feuerwehr der Stadt Krefeld zuzuschancen.

- 3.3. Am 09.11.2009 fand in den Räumen der Stadt Krefeld nach vorheriger Vereinbarung mit dem Oberbürgermeister ein Gespräch des Klägers mit der Stadtdirektorin und Herrn Dr. Seeber statt. Der Oberbürgermeister nahm allerdings zur Überraschung des Klägers nicht an dem Termin teil.

Der Kläger legte unter Bezugnahme auf seine Generalvollmacht Bilanzdaten der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. vor, die deren wirtschaftliche Zukunftsfähigkeit belegten und unterstrichen, dass die Voraussetzungen für die Wiedererteilung der Genehmigung vorlagen. Der Kläger trug zudem vor, die Stadt habe den Betrieb seiner

City-Ambulanz Krefeld über lange Zeit geduldet, so dass auch ein vorübergehendes weiteres Zuwarten bis zu einer Neuvergabe der Investitionen ohne Weiteres möglich sei.

Die Stadtdirektorin und Dr. Seeber teilten dem Kläger jedoch mit, dass die Duldung sofort beendet und man sich über den Beschluss des Rates hinwegsetzen werde. Am Ende des Gesprächs äußerte der Kläger beim Hinausgehen spontan, er könne sich vorstellen, dass die City-Ambulanz im Falle ihres Fortbestehens der Stadt Krefeld ein Medi-Mobil in Form eines alten Rettungswagens zur Verfügung stelle. Hierauf gab es – anders als in der Strafanzeige des Beklagten wahrheitswidrig behauptet – keine „vehemente Ablehnung“ durch Frau Zielke; vielmehr wurde über diese Frage gar nicht gesprochen, da die Caritas für das Medi-Mobil zuständig sei.

Beweis: 1. Parteivernehmung des Klägers;
2. Zeugnis des Dr. Thorsten Seeber, zu laden über die Beklagte.

Erst am Folgetag (10.11.2009) teilte die Stadtdirektorin dem Kläger per Fax mit, der Oberbürgermeister habe den Beschluss des Rates vom 05.11.2009, den Vollzug der Schließung der City-Ambulanz bis zur Vergabe einer neuen Konzession auszusetzen, beanstandet. Der Beanstandung komme aufschiebende Wirkung zu. Sie halte daher an der im Schreiben vom 28.10.2009 gesetzten Frist zur Einstellung der Notfallrettung und des Krankentransportes fest. Für den Fall der Nichtbeachtung kündigte sie die Einleitung des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens an. Ein angeblicher Bestechungsversuch des Klägers fand gar keine Erwähnung.

Beweis: Schreiben der Stadtdirektorin Zielke vom 10.11.2009, bereits als Anlage K 13 vorgelegt.

Da eine Beanstandung nach § 54 Abs. 2 GO schriftlich und mit einer begründeten Darlegung dem Rat mitzuteilen ist, dies jedoch noch nicht erfolgt war, gab es im Zeitpunkt des Gesprächs vom Vortag tatsächlich auch noch keine Beanstandung, zumal Frau Zielke eine Beanstandung im Gespräch mit dem Kläger auch nicht erwähnt hatte.

Zeitgleich teilte der Oberbürgermeister – ebenfalls per Fax vom 10.11.2009 – dem Kläger mit, dass die Stadtdirektorin „*mit Datum von heute die abschließende Entscheidung der Stadtverwaltung mitgeteilt*“ habe. Alle notwendigen Gespräche seien geführt worden.

Beweis: Schreiben des Oberbürgermeisters vom 10.11.2009, bereits als Anlage K 14 vorgelegt.

Aufgrund der Stilllegungsverfügung des Beklagten kündigten die beteiligten gesetzlichen Krankenkassen ihre Verträge mit der City-Ambulanz.

Die Weigerung, den Ratsbeschluss umzusetzen und die Tätigkeit der City-Ambulanz zumindest bis zur Vergabe einer neuen Konzession auszusetzen, war im konkreten Fall amtspflichtverletzend, weil das Hauptsacheverfahren noch anhängig war, die City-Ambulanz Krefeld bis zu diesem Zeitpunkt völlig beanstandungsfrei gearbeitet hatte, die Stadt Krefeld der City-Ambulanz in Kenntnis aller gegen Herrn Husch erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe und selbst nach dessen Verurteilung weitere Genehmigungen erteilt hatte und nach der von der City-Ambulanz im November 2007 beantragten Wiedererteilung der Genehmigung der Ersatz der Rettungsfahrzeuge für zwei weitere Jahre ausdrücklich geduldet worden war.

Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *„nicht nur das formelle Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes“* (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19.10.2006, 2 BvR 2023/06, juris Rn. 17).

Die nach § 80 Abs. 1 VwGO für den Regelfall vorgeschriebene aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage sei eine *„adäquate Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) und fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses“* (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12.12.2001, 1 BvR 1571/00, juris Rn. 7).

Zwar können nach dieser Rechtsprechung öffentliche Belange es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des Gemeinwohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Das öffentliche Interesse müsse aber über jenes Interesse hinausgehen, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Der Rechtsschutzanspruch des Klägers sei *„dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Verwaltung Unabänderliches bewirkt.“* (BVerfG, Beschluss vom 13.06.2005, 2 BvR 485/05, juris, Rn 21; BVerfGE 35, 382, 401f.).

Auch wenn die gegenüber dem Unternehmer Husch erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe die Prüfung seiner Zuverlässigkeit im Sinne des § 19 RettG NW nahelegten, hatten die in Kenntnis der Vorwürfe anschließend über mehrere Jahre erteilten weiteren Genehmigungen sowie die darüber hinausgehende zweijährige Duldung bei beanstandungsfreier Tätigkeit ein Vertrauen des Unternehmers entstehen lassen, das die Rechtfertigung des Sofortvollzugs als gemeinwohlgebotene Ausnahme entfallen ließ. Der Sofortvollzug nach dieser langjährigen Vorgeschichte der Genehmigungserteilung und

Duldung war eine gezielte Maßnahme, um das Unternehmen in die Insolvenz zu treiben und vom Markt zu verdrängen.

Auch war hier zu beachten, dass der Sofortvollzug die Hauptsache unzulässig vorwegnahm; dies war nachgerade Ziel und Absicht des behördlichen Handelns. Denn ein auf Rettungsdienst spezialisiertes Unternehmen mit 30 Mitarbeitern konnte unmöglich während der Dauer des Hauptsacheverfahrens auf andere Tätigkeiten ausweichen. Die Existenzvernichtung war beabsichtigt.

Dem Inhaber der City-Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. wurde somit effektiver Rechtsschutz verweigert mit dem Ziel der Vernichtung seiner unternehmerischen Existenz, obwohl die sofortige Betriebsschließung schlechterdings nicht mehr mit Gründen des Allgemeinwohls begründbar war, nachdem die Beklagte dem Unternehmen über viele Jahre neue Genehmigungen erteilt, es sodann über zwei weitere Jahre geduldet und schließlich kurz zuvor noch zu erheblichen Neuinvestitionen angeregt hatte.

Es handelte sich um einen eklatanten Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, der nur erklärbar ist vor dem Hintergrund der Absicht der Stadt Krefeld, das Betriebsvermögen der City-Ambulanz der städtischen Feuerwehr zuzuschancen und zugleich einen erfolgreichen Konkurrenten zu beseitigen.

Dem Kläger entstand infolge des amtspflichtverletzenden Verhaltens ein beträchtlicher wirtschaftlicher Schaden, der die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Unternehmers unangemessen einschränkte.

Außerdem lag im Verhalten der städtischen Amtsträger eine Eigentumsverletzung; auf die Klageschrift – hier S. 9 f. – wird Bezug genommen.

- 3.4. Die städtischen Amtsträger verfolgten das Ziel, das Unternehmen City Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. kurzfristig zu beseitigen und das von ihm bisher abgedeckte Marktsegment des Rettungsdienstes teilweise unter anderer Inhaberschaft fortführen und zum anderen Teil durch die städtische Feuerwehr durchführen zu lassen. Dabei sollte auf das Anlage- und Umlaufvermögen der City Ambulanz Krefeld zurückgegriffen werden. Entsprechende Hinweise erhielt der Geschäftsführer der At-on Software GmbH, Gerd Siebenmorgen, in Gesprächen mit dem Oberbürgermeister und mit dem Zeugen Klaus Everz am 11.11.2009.

Beweis: Zeugnis des Gerd Siebenmorgen, Wallerspfad 12, 47802 Krefeld.

Der Kläger und Berufungskläger verhinderte allerdings – für den Oberbürgermeister überraschend und nicht vorhersehbar – durch sein finanzielles Eingreifen die Insolvenz der City Ambulanz Krefeld. Er löste, nachdem er zuvor als Verfahrensbevollmächtigter zusammen mit Herrn Husch am 13.11.2009 einen Insolvenzantrag gestellt hatte, mittels eines Kredits am 16.11.2009 drei durch die Bank teilfinanzierte Rettungsfahrzeuge ab. Die Ablösebeträge beliefen sich auf 60.873,42 € (Fahrzeug KR-CA 8101) und zweimal 69.204,50 € (Fahrzeuge KR-CA 8301 und KR-CA 8302).

Am 18.11.2009 wurde der Insolvenzantrag zurückgenommen. Dies durchkreuzte den Plan einer Aufteilung des Anlage- und Umlagevermögens. Erst in Kenntnis der Tatsache, dass der Kläger die rechtswidrigen Verabredungen zunichte gemacht hatte, erstattete der Oberbürgermeister völlig überraschend Strafanzeige und stellte Strafantrag mit der Behauptung, der Kläger habe in den Diensträumen *„als Gegenleistung für die weitere Duldung der Tätigkeit der Fa. City-Ambulanz im Bereich der Notfallrettung und des Krankentransportes die kostenlose Zurverfügungstellung eines gebrauchten Rettungswagens im Wert von 25.000 Euro zur Nutzung als sogenanntes 'Medi-Mobil'“* angeboten. Damit bestehe der dringende Verdacht, dass sich Herr Goergens *„wegen Bestechung gem. § 334 StGB strafbar gemacht“* habe.

Beweis: Strafanzeige des Oberbürgermeisters, bereits als Anlage K 16 vorgelegt.

Zur Verschleierung des Zusammenhanges wurde die Strafanzeige auf den 17.11.2009 vordatiert; tatsächlich wurde sie erst am 18.11.2009 abgesandt und ging am Folgetag bei der Staatsanwaltschaft ein.

Die Strafanzeige war offenkundig als Revanche für die finanziellen Rettungsmaßnahmen des Klägers gedacht und zielte darauf ab, Herrn Goergens in seinem Ruf nachhaltig zu schädigen und ihm wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Der Bestechungsvorwurf war konstruiert und ungerechtfertigt.

Dies ergibt sich nicht zuletzt aus den widersprüchlichen Einlassungen der Amtsträger Zielke und Dr. Seeber in dem anschließenden Strafverfahren. Der Kläger hat bei dem Gespräch – nachdem er zunächst Unterlagen zum Nachweis seiner fachlichen Kompetenz vorgelegt hatte – die wirtschaftlichen Verhältnisse der City Ambulanz Krefeld geschildert und insbesondere die Bilanz zum 31.12.2008 vorgelegt. Die Bilanz war bis zu diesem Zeitpunkt von der Stadt Krefeld noch nicht angefordert worden, obwohl die Beklagte die wirtschaftliche und finanzielle Zuverlässigkeit des Unternehmens hätte prüfen müssen. In ihrer Zeugenaussage im Strafverfahren gegen den Kläger bestätigte Frau Zielke, dass der Kläger in dem Gespräch seine Kompetenz nachgewiesen und die

wirtschaftliche Situation der City Ambulanz Krefeld dargelegt habe, erwähnten jedoch nicht die überreichte Bilanz. Herr Dr. Seeber beschränkte sich in seiner Zeugenaussage auf den Hinweis, der Kläger habe „*viele Unterlagen vorgelegt über Fortbildungsseminare*“ und verschwieg den zentralen Inhalt des Gesprächs, nämlich den erfolgten Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Zuverlässigkeit. Stattdessen behauptete er: „*Es bestand keine Möglichkeit, den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten*“. Damit insinuierte er, die City Ambulanz Krefeld sei nicht mehr bestandsfähig gewesen.

Beweis: Protokoll der Hauptverhandlung, Bl. 107 bis 110 der Verfahrensakten, bereits als Anlage 4 vorgelegt.

Während Dr. Seeber des Weiteren aussagte, der City Ambulanz Krefeld sei eine Duldung ihre Tätigkeit „*bis zur Entscheidung durch das Verfassungsgericht*“ zugesagt worden, sagte Frau Zielke in ihrer Zeugenaussage: „*Es war mit der City Ambulanz besprochen worden, dass der Vollzug ausgesetzt wird, solange das Verfahren noch vor dem Oberverwaltungsgericht läuft.*“ Frau Zielke ließ bewusst im Unklaren, wem gegenüber diese Zusage gegeben worden war – gegenüber der City Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. oder gegenüber der neu gegründeten und von ihr als Partner ins Auge gefassten „City Ambulanz GmbH“. Tatsache ist, dass die Entscheidung des OVG erst im Mai 2010 erging, mithin also im November der Sofortvollzug der Schließungsverfügung auch nach ihrer Einlassung keineswegs gerechtfertigt war. Dr. Seeber erklärte hierzu weiter: „*Ich weiß, dass darüber gesprochen wurde, über die GmbH die Sache weiterzuführen.*“

Beweis: Protokoll der Hauptverhandlung, wie zuvor.

Mithin ist nachgewiesen, dass die Amtsträger der Stadt Krefeld die Fortführung eines Rettungsdienstes durch die neu gegründete GmbH zunächst bis zur Entscheidung des OVG anstrebten, was nur denkbar war, wenn zuvor die Geschäftstätigkeit der City Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. beendet worden wäre. Herr Heinz Husch sollte durch die erzwungene Beendigung seiner Geschäftstätigkeit faktisch enteignet und zur Überlassung des Betriebsvermögens an Feuerwehr und City Ambulanz GmbH genötigt werden. Hierüber gab es Absprachen hinter dem Rücken des Herrn Heinz Husch und seines Bevollmächtigten.

Beweis: Zeugnis des Rechtsanwalts Stephan Jellacic, ladungsfähige Anschrift wird nachgereicht.

Die Frage der Überlassung des Medi-Mobils wurde vom Kläger lediglich bei Hinausgehen angesprochen; sie wurde weder vertieft, noch wurde auch nur andeutungsweise von den städtischen Bediensteten thematisiert, dass man das Angebot als Bestechungs-

versuch werte und/oder zurückweise. Vielmehr wurde von Frau Zielke darauf hingewiesen, dass die Caritas für das Modi-Mobil zuständig sei. Die Ausdeutung als angeblich strafbares Verhalten geschah erst im Nachhinein, nachdem der Kläger die Insolvenz der City Ambulanz Krefeld Heinz Husch e.K. durch sein finanzielles Engagement verhindert und damit die Pläne der städtischen Amtsträger durchkreuzt hatte.

Die Darlegungen des Landgerichts, wonach der OB lediglich einen strafrechtlich relevanten Vorgang den Strafverfolgungsbehörden mitgeteilt habe, überzeugt daher nicht. Denn die Strafanzeige wurde gezielt gegen den Kläger instrumentalisiert. Niemand hatte während des Gespräches oder in den anschließenden Kontakten auch nur angedeutet, er habe sich von dem Angebot des Klägers bestochen gefühlt oder sehe darin einen strafbaren Vorgang. Dieser vermeintliche Inhalt wurde der Angelegenheit erst später, nach dem Durchkreuzen der Pläne zur Aufteilung der City-Ambulanz, künstlich unterschoben.

Selbst wenn der OB befugt gewesen wäre, den Vorgang „zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden zu geben“, läge in der gezielten Instrumentalisierung gegen den Kläger eine Amtspflichtverletzung.

Die Anzeige beschuldigte den Kläger zu Unrecht der Bestechung. Angesichts der Schwere des Vorwurfs musste der Kläger alles ihm Mögliche zu seiner Verteidigung unternehmen. Eine Verurteilung wegen Bestechung hätte zu einem Berufsverbot als Steuerberater führen können. Daher war der Kläger gezwungen, mehrere Rechtsanwälte zu mandatieren und Honorarvereinbarungen abzuschließen.

Seine Kosten beliefen sich hierfür auf 35.904,90 €; auf das erstinstanzliche Beweisangebot nehmen wir Bezug.

Der eigene Aufwand des Klägers verursachte Kosten in Form von Einnahmeausfällen in Höhe von weiteren 13.000,00 €.

Beweis: Parteivernehmung des Klägers.

Auf Seiten der städtischen Amtsträger lagen sowohl in der Beschuldigung, eine Bestechung begangen zu haben, als auch in der vorangegangenen kollusiven Verabredung zur Ausschaltung der City-Ambulanz mit dem Ziel der Aufteilung der personellen und sächlichen Mittel mehrere miteinander zusammenhängende Amtspflichtverletzungen, aufgrund derer die Beklagte zur Erstattung des geltend gemachten Schadens sowie zur Leistung eines Schmerzensgeldes verpflichtet ist.

Das erstinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen.

(Dr. Gernot Fritz)
Rechtsanwalt

Verteiler:
Gericht dreifach