

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 144/64

URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1965

Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B u n d e s r e p u b l i k D e u t s c h l a n d.
vertreten durch den Bundesminister für Ernährung, Land-
wirtschaft und Forsten,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. Möhring
und Dr. Nirk -

gegen

die Kommanditgesellschaft E. v a n H [REDACTED],
F [REDACTED], vertreten durch ihren Komplementär, den
Kaufmann Erwin van H [REDACTED] in F [REDACTED], G [REDACTED]-
platz ●,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt.

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 4. Mai 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erhielt am 5. September 1949 von der Außenhandelsstelle für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in Frankfurt (Main) auf Grund ihrer Bewerbung die Lizenz, 50 Tonnen (t) Sprühvollmilchpulver aus Dänemark einzuführen. Die Außenhandelsstelle war damals eine Dienststelle der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes und wurde später eine Dienststelle der beklagten Bundesrepublik, nämlich unselbständige Bundesoberbehörde und ausführendes Organ der Devisenbewirtschaftung auf dem Gebiete der Ernährungswirtschaft (Gesetz vom 17. Dezember 1951 - BGBl I 967).

Der Lizenz lag die Ausschreibung Nr. 121 vom 22. Juli 1949 zugrunde, die der Gemischte Einfuhrausschuß auf Grund der

- 3 -

Jeia-Anweisung Nr. 29 veröffentlicht hatte (ABl ELF 1949, 197). Eine Berichtigung vom 10. August 1949 (ABl 1949, 216) hatte darauf hingewiesen, daß das einzuführende Milchpulver noch den Bewirtschaftungsbestimmungen unterliege und außerdem voraussichtlich längere Zeit blockiert bleiben werde. Eine Anordnung vom 21. Juni 1949 (Pr. 47/49 - vgl. auch ABl ELF 1949, 199) hatte für Vollmilchpulver einen Höchstpreis von 380 DM je 100 kg festgesetzt. In dem Begleitschreiben zur Importlizenz machte die Außenhandelsstelle zur Bedingung, daß die Ware nur nach ihren Weisungen in den Verkehr gebracht und daß von der Lizenz nur gegen die Verpflichtung Gebrauch gemacht werden dürfe, den noch aufzugebenden Abschöpfungsbetrag abzuführen. Dieser Abschöpfungsbetrag beruhte auf dem sogenannten Importausgleichsgesetz (Gesetz über die Festsetzung und Verrechnung von Ausgleichs- und Unterschiedsbeträgen für Einfuhrgüter der Land- und Ernährungswirtschaft vom 22. August 1949 - WiGBI 291). Dieses Gesetz, dessen Ausführung insbesondere der Außenhandelsstelle oblag, sah die Möglichkeit der Abschöpfung von Importgewinnen zur Erzielung von Subventionsmitteln für Importverluste vor.

Auf Grund der Lizenz kaufte die Klägerin im September 1949 in Dänemark 50 t Sprühvollmilchpulver. Die Ware lief an der Grenze in Flensburg in der Zeit vom 4. Dezember 1949 bis 9. Januar 1950 ein. Die Klägerin ließ die Ware nicht sogleich verzollen, sondern auf Lager legen.

Mit einer Bekanntmachung Nr. A 4 vom 13. Oktober 1949 (BANZ 1949 Nr. 10 S. 1) hatte die Außenhandelsstelle zur Anwendung des Abschöpfungsverfahrens gemäß dem Importausgleichsgesetz darauf hingewiesen, daß die Einfuhrpreisstelle einen Betrag von 380 DM je 100 kg "als Inlandspreis

**JLaw - Gesetze und Urteile**Kostenlos [\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

16

für den Importhandel festgestellt habe". Eine Bekanntmachung vom 21. November 1949 (BANZ 1949 Nr. 26 S. 2) änderte diese Bekanntmachung dahin ab, daß für die Erhebung der Unterschiedsbeträge (Abschöpfungsbeträge) als Berechnungsgrundlage von einem angenommenen Abgabepreis des Importhandels an den Großhandel von 330 DM je 100 kg auszugehen sei.

Am 28. November 1949 teilte die Außenhandelsstelle der Klägerin mit, daß die Blockierung der Ware aufgehoben sei und sie die Ware in den Verkehr bringen könne; gleichzeitig wies sie auf die Bekanntmachung vom 21. November 1949 hin. Die Klägerin verkaufte die Ware erst im Juli 1950 mit Verlust; bis 8. April 1950 hatte sie keine Verkaufsversuche gemacht.

Die Außenhandelsstelle setzte zwar am 14. September 1950 einen von der Klägerin zu zahlenden Abschöpfungsbetrag von 17.318,78 DM fest, hob diese Festsetzung aber am 22. September 1950 wieder auf, weil die Klägerin die Ware erst nach dem 9. April 1950 eingeführt gehabt habe, als für Milchpulver kein Importausgleich mehr erhoben wurde (vgl. ABl EBF 1950, 71).

Die Klägerin will ohne Berücksichtigung des entgangenen Gewinns einen Verlust von 73.186,23 DM erlitten haben, für den sie die beklagte Bundesrepublik auf Ersatz in Anspruch nimmt. Zur Begründung hat sie insbesondere vorge-
tragen:

Ihr Einkaufspreis habe ohne die Lagerkosten rd. 285 DM je 100 kg betragen. Der festgesetzte Abgabepreis von zunächst 380 DM und später 330 DM je 100 kg habe nicht dem inländischen Marktpreis entsprochen. Diese Festsetzungen enthielten eine Amtspflichtverletzung. Der Markt-

preis habe schon im November 1949 nur 290 DM, im Dezember 1949 und Januar 1950 nur 280 DM, im Februar und März 1950 noch 260 DM betragen und sei bis Juli 1950 auf 162 DM gefallen. Ein Verkauf zum Marktpreis wäre der Klägerin also ohne Verlust nur bis Dezember 1949 möglich gewesen. Die Klägerin habe sich am Verkauf gehindert gesehen, weil die Beklagte einen Abschöpfungsbetrag nach einem zu hohen Abgabepreis von 330 DM verlangt habe. Für die Klägerin sei es wirtschaftlich unmöglich gewesen, anders zu verkaufen. Die Rechtsprechung habe zwar später das Importausgleichsgesetz dahin ausgelegt, daß die Abschöpfung nicht nach dem festgesetzten Preis, sondern nach dem jeweiligen Marktpreis erfolgen müsse; dieser Auffassung habe sich die Außenhandelsstelle später angeschlossen, doch sei das nicht vorhersehbar gewesen.

Der zu hoch festgesetzte Abgabepreis habe absatzhindernd (prohibitiv) gewirkt. Die Beklagte habe bewußt einen zu hohen Verrechnungsbetrag für das Abschöpfungsverfahren festgesetzt, um den Absatz alter Bestände der Einfuhr- und Vorratsstelle der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zu ermöglichen. Das sei unzulässig gewesen.

Eine weitere Pflichtverletzung liege darin, daß die Beklagte den Handel nicht gewarnt und den für die Abschöpfung maßgeblichen Abgabepreis in der Folgezeit nicht herabgesetzt habe. Die Importausgleichsabgabe für Vollmilchpulver sei erst im April 1950 beseitigt worden. Der Angestellte J. [REDACTED] der Klägerin habe wiederholt vergeblich vor und nach dem 1. Januar 1950 bei der Außenhandelsstelle die Herabsetzung des Abgabepreises verlangt.

Die Bundesrepublik habe der "Importgesellschaft für Milchprodukte" zur Abgeltung ihrer Verluste eine Subvention

von über 4 Millionen DM gezahlt. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz hätte auch der Klägerin eine Entschädigung für ihre Verluste gewährt werden müssen.

Die Klägerin macht einen Teilbetrag ihres Schadens von 9.729,18 DM geltend, nämlich 8.186,03 DM Verlust und 1.543,15 DM entgangenen Gewinn. Sie hat insoweit die Verurteilung der Beklagten beantragt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und insbesondere ausgeführt: Für Vollmilchpulver hätten nur Höchstpreise bestanden, deren Unterschreitung jederzeit zulässig gewesen sei. Die in den Bekanntmachungen vom 13. Oktober und 21. November 1949 veröffentlichten Preise seien erkennbar nur Richtpreise gewesen. Der am 21. November 1949 veröffentlichte Abgabepreis von 330 DM habe der damaligen Marktlage entsprochen. Die Festsetzung sei nicht erfolgt, um den Absatz der Bestände der Vorratsstelle zu ermöglichen, sondern auf Grund der Marktbeobachtung und der Mitwirkung Sachverständiger. Die großen Bestände der Vorratsstelle seien den Fachkreisen bekannt gewesen. Diese Bestände seien durch lange Lagerung bereits im Wert gemindert gewesen und hätten den Marktpreis für einwandfreie Ware nicht beeinflusst, zumal nur ganz geringfügige Mengen abgestoßen worden seien.

Der Schaden der Klägerin sei nur dadurch entstanden, daß sie ohne genügende Branchenkunde sich an der Einfuhr beteiligt habe. Der sachkundige Fachhandel habe von diesen Ausschreibungen keinen Gebrauch mehr gemacht. Die Klägerin hätte schon bei der Ausschreibung mit einem Absinken der Preise rechnen müssen, zumal die Ausschreibung noch auf eine längere Blockierung hingewiesen habe. Die Klägerin hätte früher importieren und nach Aufhebung der Blockierung

sofort verkaufen müssen; dann hätte sie keinen Verlust erlitten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hatte die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 12. Juli 1956 zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hatte der auch jetzt erkennende Senat diese Entscheidung durch Urteil vom 21. April 1958 (III ZR 195/56) wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben. Das Berufungsgericht hatte nach erneuter Beweisaufnahme die Berufung der Klägerin am 16. Februar 1961 wiederum zurückgewiesen. Auch diese Entscheidung wurde auf Revision der Klägerin aufgehoben, und zwar durch Urteil des erkennenden Senats vom 10. Januar 1963 (III ZR 98/61). Nach weiterer Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht durch das jetzt angefochtene Urteil vom 4. Mai 1964 die Beklagte nach dem Klagantrag zur Zahlung von 9.729,18 DM verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese ihren Abweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, diese Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin macht nur Amtshaftungsansprüche geltend. Die hier in Rede stehenden Amtspflichten der Beklagten sind, wie in den vorangegangenen Revisionsurteilen klargestellt ist, folgende:

Die Pflicht zur sachgemäßen Anwendung des Importausgleichsgesetzes durch die Bediensteten der Bundesrepublik ist eine Amtspflicht, die auch den Importeuren gegenüber

besteht. Dazu gehörte die Pflicht, Abgabepreise richtig und sachgerecht festzusetzen. Auch das Ausschreibungsverfahren begründete Amtspflichten gegenüber den Einführenden, die an der Ausschreibung teilnahmen, insbesondere die Pflicht zur gleichmäßigen Behandlung aller Interessenten. Die Pflicht der Verwaltung zum konsequenten Verhalten zwang dabei die Beklagte, eine in bestimmter Weise geplante und begonnene Maßnahme entsprechend durchzuführen und sich dabei nicht zu ihrem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch zu setzen, wenn die Rücksichtnahme auf die Interessen der Beteiligten das gebot.

Das zweite Berufungsurteil vom 16. Februar 1961 hatte nach allen Richtungen schuldhaftes Amtspflichtverletzungen verneint. Das Revisionsurteil vom 10. Januar 1963 hatte diese Entscheidung nur zum Teil beanstandet und insbesondere gebilligt, daß das Berufungsgericht eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung bei Festsetzung des Abgabepreises im November 1949 verneint hatte. Das Berufungsurteil war nur aufgehoben worden, soweit es den Vorwurf betraf, die Beklagte hätte den Abgabepreis im Jahre 1950 erneut herabsetzen müssen. Alle sonstigen Vorwürfe sind als unberechtigt erklärt worden.

Das Berufungsgericht hat für diese noch verbliebene Anspruchsgrundlage weiteren Beweis erhoben und nunmehr folgendes ausgeführt:

Die Preise seien erst im Februar 1950 stärker gefallen, und zwar auf 280/285 DM je 100 kg. In diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte den Abgabepreis auf 280 DM herabsetzen müssen. Die Unterlassung der Herabsetzung sei eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung. Die Pflichtverletzung sei ursächlich für den Schaden der Klägerin, da sie sich durch den hohen Abgabepreis von einem Verkauf habe abhalten lassen.

Das gelte zum mindesten bis zum 8. April 1950, als die Anwendung des Importausgleichsgesetzes entfiel. Das Berufungsgericht habe zwar in seinem ersten Berufungsurteil dagegen Bedenken geäußert, ob nicht nach dem Importausgleichsgesetz Abschöpfungsbeträge nur im Vergleich mit dem tatsächlich erzielbaren Marktpreis hätten erhoben werden dürfen, doch werde diese Ansicht vom Revisionsgericht offensichtlich nicht geteilt.

Andererseits habe die Klägerin mit dem Verkauf nicht bis Juli 1950 warten dürfen, als der Preis auf 162 DM herabgesunken sei. Die Klägerin hätte im März für 250/270 DM verkaufen müssen. Dann hätte sie den größeren Teil ihres Verlustes vermieden. Für die Frage des Mitverschuldens sei von Bedeutung, welche Schritte die Klägerin bei der Beklagten unternommen habe, um dort ihre Lage vorzustellen. Nach ihrer Behauptung sei das laufend geschehen. Einer Beweiserhebung bedürfe es nicht, denn selbst wenn sich die Behauptung nicht beweisen lasse, könnte das Mitverschulden der Klägerin nicht größer als mit 2/3 zu veranschlagen sein, wenn man die Preisbewegungen im Jahre 1950 berücksichtige. Da der Gesamtverlust von der Klägerin mit 73.186,83 DM angegeben werde, sei der eingeklagte Teilbetrag, gegen dessen Höhe die Beklagte nichts eingewandt habe, auf jeden Fall anzuerkennen.

II.

Der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden.

1.) Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Vortrag der Beklagten auseinandergesetzt habe, daß der Abschöpfungsbetrag sich alleine nach dem Abgabepreis gerichtet habe, der im Zeitpunkt der Freigabe

der Ware zum Verkauf oder einer etwa erst später erfolgten Einfuhr Geltung gehabt habe, mithin eine Änderung des Abgabepreises im ersten Quartal 1950 sich auf dieses Geschäft der Klägerin nicht ausgewirkt hätte.

Die Beklagte hatte im letzten Berufungsverfahren diese Behauptungen mit näherer Begründung vorgetragen. Falls dieser Vortrag richtig war, hätten der Klägerin gegenüber keine Amtspflichten mehr bestanden, die für das Abschöpfungsverfahren maßgeblichen Abgabepreise anders festzusetzen. Das Berufungsgericht mußte zu dieser Behauptung Stellung nehmen. Es hat davon mit der Bemerkung abgesehen, offenbar teile das Revisionsgericht nicht die Meinung, daß der Abschöpfungsbetrag nur nach dem tatsächlich erzielbaren Marktpreis zu errechnen sei. Das war eine andere Frage, und der Senat hatte in dem vorangegangenen Revisionsurteil das hier erörterte Problem noch nicht entschieden, weil Behauptungen in dieser Eindeutigkeit nach den früheren Urteilen nicht aufgestellt waren.

Das Importausgleichsgesetz läßt nicht eindeutig erkennen, nach welchem Stichtag die Ausgleichsbeträge festgesetzt werden. Die schriftliche Revisionsbegründung legt die Annahme nahe, daß nach Auffassung der Beklagten in jedem Fall der Tag der Freigabe zum Verkauf maßgebend sei. Das kann schwerlich richtig sein, wie dieser Fall zeigt: Die Beklagte hob die zusätzlich angeordnete Blockierung der Ware bereits im November 1949 auf, als die Ware noch nicht eingeführt war; sie lief erst in der Zeit vom 4. Dezember 1949 bis 9. Januar 1950 in Flensburg ein. Insoweit ist auch in der mündlichen Revisionsverhandlung klargestellt, daß bei einer erst nach Freigabe erfolgten Einfuhr selbst nach der Meinung der

Beklagten der Zeitpunkt der Einfuhr für die Berechnung des Abschöpfungsbetrages maßgebend sein soll. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht zu klären haben, wie der Fall zu behandeln ist, daß der Importeur - wie hier - die Ware zwar in das Gebiet der Bundesrepublik einführt, aber zunächst im Zollausschlußgebiet liegen läßt.

Das Importausgleichsgesetz spricht nur von der Abschöpfung des Unterschiedsbetrages, der sich aus einem Vergleich zwischen dem Einkaufspreis (zuzüglich volkswirtschaftlich gerechtfertigter Kosten sowie Handelsaufschläge) und dem im Inland geltenden höheren Preis ergibt. Die nach § 2 des Gesetzes erlassenen Richtlinien vom 5. Oktober 1949 (BANZ 1949 Nr. 7) klären die Frage ebenfalls nicht. Dort ist bestimmt, daß dann, wenn für ein Einfuhrgut kein vergleichbarer Höchstpreis besteht, an dessen Stelle der von der Außenhandelsstelle ermittelte "jeweilige" inländische Marktpreis tritt. Immerhin heißt es dabei, daß die endgültige Festsetzung des Abschöpfungsbetrages nach Prüfung sämtlicher Unterlagen erfolge. Ebenso erwähnt die Bekanntmachung A 4 vom 13. Oktober 1949 (BANZ 1949 Nr. 10), daß der Einführende den Abschöpfungsbetrag nach dem festgestellten Abgabepreis zunächst selbst zu berechnen und an die Außenhandelsstelle abzuführen habe, die "nach Abwicklung der Einfuhr" auf Grund einer Abrechnung des Importeurs die endgültige Festsetzung vornimmt. Diese Formulierung könnte die Annahme nahelegen, daß es tatsächlich auf den Zeitpunkt der durchgeführten Einfuhr ankomme. Dafür, daß der - von der Klägerin für maßgeblich gehaltene - Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung für die Wahl des Abgabepreises maßgebend sein kann, spricht möglicherweise auch das Vorgehen der Beklagten bei Festsetzung des Abschöpfungs-

betrages für die hier streitige Einfuhr, weil sie dafür eine Abrechnung von der Klägerin verlangt hatte (vgl. Anlagen zum Schriftsatz vom 16. März 1954 - vgl. Bd 1 Bl. 88 - 90), wenn auch die Berechnungsgrundlage der Festsetzung daraus nicht ersichtlich ist.

Im übrigen wird das Berufungsgericht bei dieser Frage auch auf die allgemeinen Grundsätze des Amtshaftungsrechtes zurückzugreifen haben: Selbst wenn die Beamten damals eine Auslegung gewählt haben, die das Gericht jetzt nicht billigt, kann bei einer immerhin vertretbaren Auslegung eines neuen und lückenhaften Gesetzes das Verschulden des Beamten entfallen. Soweit die Zentralstellen oder leitenden Beamten eine bestimmte Auslegung vorgenommen und eine entsprechende Handhabung des Gesetzes angeordnet hatten, handelten sicherlich die ausführenden Bediensteten wiederum bei einem solchen lückenhaften Gesetz schuldlos. Auch das mußte geklärt werden, zumal dann unter Umständen eine Amtspflichtverletzung höchstens in der unvollständigen Belehrung oder Unterrichtung der Klägerin liegen konnte. Wenn ihre Behauptung zutrifft, daß sie ständig eine Abänderung des Abgabepreises mit der Begründung erbeten hatte, bei dieser Festsetzung sei ihr ein Verkauf der Ware nicht zuzumuten, hätte sie selbstverständlich über eine etwa entgegenstehende Praxis belehrt werden müssen, wenn die Beamten erkannten oder erkennen konnten, daß die Klägerin sich um Erlaß einer Verfügung bemühte, auf die es nach der Auffassung und der entsprechenden Verwaltungsübung der Beklagten gar nicht ankam.

2.) Bezüglich der Frage, ob das Verhalten der Beklagten den Schaden der Klägerin verursacht hat, enthält das Urteil

ebenfalls Rechtsfehler, selbst wenn man den Standpunkt des Berufungsgerichts zugrundelegt, daß ein Festhalten am letzten Abgabepreis auf jeden Fall seit Februar 1950 eine Amtspflichtverletzung gegenüber der Klägerin dargestellt habe.

Die Revision rügt insoweit, das Berufungsgericht habe seine Annahme einer Ursächlichkeit nicht begründet, weil es irrig davon ausgehe, das letzte Revisionsurteil habe diesen Ursachenzusammenhang bereits bindend bejaht.

Im Urteil des Berufungsgerichts heißt es dazu nur, die Pflichtverletzung sei für den Schaden der Klägerin ursächlich, weil sie sich durch den hohen Abgabepreis von einem früheren Verkauf habe abhalten lassen; die früher vom Oberlandesgericht dagegen geäußerten Bedenken würden "von dem Revisionsurteil offensichtlich nicht geteilt". Damit hat das Berufungsgericht sowohl das Urteil als auch den Umfang der Bindungswirkung eines Revisionsurteils nach § 565 Abs. 2 ZPO verkannt. Nach dieser Bestimmung hat das Berufungsgericht nur diejenige rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts seiner Entscheidung zugrunde zu legen, die zur Aufhebung des Berufungsurteils geführt hat (vgl. dazu DRiZ 1964, 34). Aufhebungsgrund im vorangegangenen Revisionsurteil war die Erwägung, daß die unterbliebene Herabsetzung des Abgabepreises im Jahre 1950 entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts doch eine Amtspflichtverletzung gewesen sein könnte; dazu fehlten nähere Feststellungen, die nachgeholt werden sollten. Der Senat des Revisionsgerichts hat dabei zwar auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts zum Ursachenzusammenhang behandelt, aber dazu nur bemerkt, daß die bisher gegebene Begründung

nicht ausreiche, um eine v o l l s t ä n d i g e Abweisung wegen fehlendem Ursachenzusammenhangs zu rechtfertigen; dem Berufungsgericht war nahegelegt, falls es eine Amtspflichtverletzung doch bejahen würde, weiter zu prüfen, o b sich die Klägerin durch diese pflichtwidrige Unterlassung von einem früheren Verkauf habe abhalten lassen.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Ursachenzusammenhang bejaht, sind so knapp, daß sie als Begründung nicht ausreichen, zumal sie die entscheidenden Gesichtspunkte nicht behandeln. Die Klägerin hatte allerdings immer wieder vorgetragen, sie habe sich gerade durch diese angedrohte hohe Abschöpfung von einem rechtzeitigen Verkauf abhalten lassen. Jedoch würde die pflichtwidrige Festsetzung eines zu hohen Abgabepreises dann keinen Schaden verursacht haben, wenn die Angestellten der Klägerin in Wahrheit nur in der Hoffnung auf eine Änderung der Preise die Ware zurückgehalten hätten. Diese Annahme war möglich. Weiter hätte eine falsche Festsetzung des Abgabepreises keinen Schaden verursacht, wenn die Angestellten der Klägerin erfahren oder erkannt hätten, daß es auf die Festsetzung dieses "angenommenen Abgabepreises" nicht endgültig ankomme. Schon deshalb mußte dem Beweisangebot über wiederholte Vorstellungen der Klägerin und die abgegebenen Erklärungen der Beklagten nachgegangen werden.

3.) Bei der Errechnung des Schadens geht das Berufungsgericht von einem Mitverschulden der Klägerin von höchstens $\frac{2}{3}$ aus, allerdings wiederum, ohne den Sachverhalt insoweit zu klären, und hält dann einen Schaden in Höhe der Klagforderung mit 9.729,18 DM auf jeden Fall für begründet.

Auch diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsfehlern. Das Urteil durfte bei der Abwägung des beiderseitigen Verhaltens nicht ungeklärt lassen, welchen Bescheid die Bediensteten der Klägerin bei den Beamten der Beklagten erhalten hatten. Die Auskünfte konnten so klar gewesen sein, daß die volle Verantwortung bei der Klägerin lag. Außerdem klärt das Urteil nicht, ob wirklich die Klägerin sich um eine Änderung des Abgabepreises rechtzeitig bemüht hatte, welche Erklärungen die Bediensteten der Beklagten abgegeben hatten, wie der Schaden zu berechnen ist und wie hoch der Gesamtschaden war. Es ist auch nicht ersichtlich, ob das Berufungsgericht beachtet hat, daß der Klägerin bei dem Abschöpfungsverfahren immer nur eine geringe Handelsspanne verblieben wäre. Zwar hatte die Klägerin vorgegetragen, daß sie nicht den entgangenen Gewinn ersetzt verlange, sondern nur eine übliche Handelsspanne einsetze, hatte jedoch schon für den hier streitigen Teilbetrag 1.543,15 DM Gewinn verlangt. Im Berufungsurteil heißt es zwar weiter, daß die Beklagte gegen die Annahme eines Schadens in Höhe des eingeklagten Teilbetrages nichts eingewandt habe. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß die Beklagte einen Schaden in Höhe der Urteilssumme auch bei Annahme eines Mitverschuldens zugegeben hätte. Sie hatte im ersten Rechtszug nur erklärt, daß die von der Klägerin vorgelegte "Selbstkostenkalkulation" der Entscheidung zugrundegelegt werden könne (Bd. I Bl. 59).

Schon eine überschlägliche Berechnung ergibt noch folgende Bedenken: Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin im März 1950 die Ware zu 250 DM je Doppelzentner hätte verkaufen müssen. Das gäbe für die 500 Doppel-

zentner einen Erlös von 125.000 DM statt der von der Klägerin bisher angegebenen 81.000 DM; das würde den bisher mit rund 73.000 DM errechneten Schaden um 44.000 DM mindern, so daß nur ein Schadensbetrag von 29.000 DM bliebe. Das Berufungsgericht bürdet davon der Beklagten 1/3 auf, doch ergibt das nicht mehr die Urteilssumme.

Wenn das Verschulden der Bediensteten der Beklagten darin lag, daß sie den Abgabepreis im Februar 1950 nicht neu festsetzten, besagt das noch nicht, daß dieser Stichtag ohne weiteres für die Schadensberechnung zugrunde zu legen ist. Denn die Preise waren bereits mindestens seit Anfang 1950 erheblich gesunken. Die Klägerin hätte von da an - unabhängig von dem Abschöpfungsverfahren - mit einem Verlustgeschäft rechnen müssen. Im Frühjahr 1950 wurde die Preisentwicklung stürmisch. Bei dieser Entwicklung mußte sich die Klägerin entweder nachhaltiger nach der Bedeutung des Abschöpfungsbetrages und der Praxis der Beklagten erkundigen oder auch auf jedes Risiko hin die Ware früher abstoßen und möglicherweise dabei zunächst hinnehmen, daß auch trotz eines Verlustes ein Abschöpfungsbetrag festgesetzt wurde, gegen den sie sich dann wehren konnte. Das Urteil läßt nicht erkennen, ob sich das Berufungsgericht mit diesen Problemen befaßt hat.

4.) Aus allen diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Dabei hat der Senat von der

Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt