

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 161/70

URTEIL

Verkündet am

25. September 1972
Schorm,
Justizhauptsekretärals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Carl P [REDACTED], O [REDACTED] (M [REDACTED]), F [REDACTED]
 Straße [REDACTED], als Konkursverwalter in dem Konkursverfahren
 über das Vermögen der Firma Werner E [REDACTED] in O [REDACTED]
 [REDACTED] (M [REDACTED]),

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die 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 ,
 - a) vertreten durch den Bundesminister für Ernährung,
Landwirtschaft und Forsten, dieser vertreten durch
die Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Landwirt-
schaft - jetzt Bundesamt für Ernährung und Forst-
wirtschaft -, F [REDACTED] (M [REDACTED]),
 - b) vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft
und den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft
und Forsten,
2. die E i n f u h r - u n d V o r r a t s s t e l l e
für Schlachtvieh, Fleisch und Fleischerzeugnisse, ver-
treten durch das Direktorium, F [REDACTED] (M [REDACTED]),
3. die D e u t s c h e B u n d e s b a n k , vertreten
durch ihr Direktorium, F [REDACTED] (M [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 12. März 1970 wird in Richtung gegen die beklagte Bundesrepublik und die beklagte Einfuhr- und Vorratsstelle zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Außenhandelsstelle der erstbeklagten Bundesrepublik (heute Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft) veröffentlichte am 1. September 1956 im Bundesanzeiger eine Ausschreibung betreffend die Einfuhr von gefrorenen Schweinehälften aus Argentinien. Bei der Vorbereitung der Ausschreibung hatten die zweitbeklagte Einfuhr- und Vorratsstelle sowie der über die Bundesstelle für den Warenverkehr in F██████ erreichbare Einfuhrausschuß mitgewirkt, der sich aus Vertre-

tern des Bundesministeriums für Landwirtschaft und Forsten, des Bundesministeriums für Wirtschaft und der Deutschen Bundesbank zusammensetzte.

In der Ausschreibung war bestimmt:

"Besondere Bestimmungen:

1. Geschlachtete Schweine.
Die Ware ist für die Bundesreserve bestimmt und muß daher folgenden Bedingungen entsprechen: ...
4. Die Zollabfertigung ist nur zulässig, wenn den Zollstellen bei der Zollabfertigung die mit noch gültigem Sichtvermerk der Außenhandelsstelle versehene Original-Abladerrechnung und das Anborkonnossement vorgelegt werden ...

6. Zur Erteilung des Sichtvermerks sind der Außenhandelsstelle unverzüglich nach der Verschiffung die Original-Abladerrechnung, das Anborkonnossement, das die Verschiffung der Ware von einem Hafen des Einkaufslandes ausweist, und der Nachweis über den Zeitpunkt der Schlachtung vorzulegen.

Die Gültigkeitsdauer des Sichtvermerks wird begrenzt unter ausreichender Berücksichtigung der Transportdauer ...

8. Die Erschöpfung der Einfuhrmöglichkeit wird im Bundesanzeiger bekanntgegeben.
9. Nach Erschöpfung der Einfuhrmöglichkeit werden Sichtvermerke gemäß Ziffer 6 nur für solche Lieferungen erteilt, die noch innerhalb einer Woche nach Erschöpfungsmeldung verschifft worden sind, und wenn die Sichtvermerke innerhalb von 14 Tagen nach Erschöpfungsmeldung beantragt werden.



Hinweise:

2. Die Einfuhr- und Vorratsstelle wird Übernahmeverträge nur für solche Ware erteilen, die sich zur Vorratshaltung eignet.
3. Von der Einfuhr- und Vorratsstelle nicht übernommene Ware darf weder in den Verkehr gebracht, noch im Bundesgebiet verarbeitet oder sonst verwertet werden."

An der Ausschreibung beteiligte sich die Firma Werner E. [REDACTED] in O. [REDACTED] (im folgenden: Klägerin), die inzwischen in Konkurs geraten ist. Der Kläger ist Konkursverwalter.

Die Klägerin beantragte am 3. September 1956 eine Einfuhrbewilligung, erhielt diese unter dem 5. September 1956 ohne mengenmäßige Begrenzung und kaufte am 11. September 1956 in Argentinien 230 to Schweinehälften. Ein Teil der Ware wurde am 14. Oktober 1956 verschifft und in den H. [REDACTED] Freihafen geliefert.

Inzwischen, nämlich am 13. September 1956, hatte die Außenhandelsstelle im Bundesanzeiger bekanntgegeben, wegen Erschöpfung der Wertgrenze könnten Einfuhranträge nicht mehr berücksichtigt werden, und auf Ziffer 9 der Besonderen Bestimmungen der Ausschreibung hingewiesen. Die Außenhandelsstelle lehnte sodann wegen Fristüberschreitung die Erteilung eines Sichtvermerks an die Klägerin ab. Die Zweitbeklagte lehnte die Übernahme der Ware der Klägerin ab.

Die Klägerin rief hiergegen die Verwaltungsgerichte an, verkaufte während des Verwaltungsstreits das im H. [REDACTED] Freihafen lagernde Fleisch mit Ver-

lust ins Ausland und erwirkte bei dem Hessischen Verwaltungsgericht in Kassel die Feststellung, daß der ablehnende Bescheid der Außenhandelsstelle rechtswidrig gewesen sei. Zur Begründung hieß es, die Bestimmungen der Ausschreibung seien insoweit rechtswidrig gewesen, als der Sichtvermerk nur habe erteilt werden können, wenn die Ware binnen einer Woche nach Erschöpfungsmeldung verschifft gewesen sei; diese Regelung liege nicht mehr im Rahmen einer wirtschaftlich sinnvollen Gestaltung; die Frist von einer Woche habe es zeitlich nicht ermöglicht, überhaupt noch nach Veröffentlichung der Ausschreibung Verträge abzuschließen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Aussicht bestanden habe, so kurzfristige Abladetermine zu erhalten, daß die Frist noch bei jederzeit zu erwartender Erschöpfungsmeldung hätte gewahrt werden können.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin den Schaden ersetzt, den sie dadurch erlitten haben will, daß der Sichtvermerk nicht erteilt und die Ware nicht übernommen wurde. Sie hat namentlich die Art und Weise des "Sichtvermerk-Verfahrens", darüber hinaus die in der Ausschreibung festgesetzte, ihrer Ansicht nach zu kurz bemessene Frist als rechtswidrig beanstandet sowie bemängelt, daß eine Gruppe von Importeuren durch Bedienstete der Beklagten vor der Ausschreibung über deren genauen Inhalt unterrichtet worden sei, auch einzelne Importeure dieser Gruppe bei der Ausarbeitung der Ausschreibungsbedingungen herangezogen worden seien. Die Klage hat sie gegen

1. die Bundesrepublik, vertreten durch den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten,

dieser wiederum vertreten durch die Außenhandels-
stelle,

2. die Einfuhr- und Vorratsstelle sowie
3. "den Einfuhrausschuß p.Adr. Bundesstelle für den
Warenverkehr, F██████ a.M., Bo██████ L██████-
straße ███████"

erhoben.

Nachdem das Landgericht die Klage gegen den Ein-
fuhrausschuß mangels dessen Parteifähigkeit als unzu-
lässig, gegen die anderen Beklagten als unbegründet ab-
gewiesen hatte, hat der Kläger Berufung gegen

1. die Bundesrepublik, vertreten durch den Bundes-
minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten,
dieser wiederum vertreten durch die Außenhandels-
stelle,
2. die Einfuhr- und Vorratsstelle, ferner
3. a) die Bundesrepublik, vertreten durch
aa) den Bundesminister für Wirtschaft und
bb) den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft
und Forsten,
b) die Deutsche Bundesbank,
die Beklagten zu a) und b) wiederum vertreten durch
den Einfuhrausschuß

eingelegt und dabei die Meinung vertreten, die Beklag-
ten zu 3 a) und b) seien in Wahrheit als die Anstel-
lungsbehörden der Mitglieder des Einfuhrausschusses be-
reits im ersten Rechtszug verklagt worden.

Das Berufungsgericht hat als verklagt angesehen:

1. die Bundesrepublik,
 - a) vertreten durch den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, dieser vertreten durch die Außenhandelsstelle als diejenige Körperschaft, die für die Bediensteten der Außenhandelsstelle einzustehen habe,
 - b) vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten als diejenige Körperschaft, die für Bundesbedienstete des Einfuhrausschusses einzustehen habe,
2. die Einfuhr- und Vorratsstelle, vertreten durch ihren Vorstand,
3. die Deutsche Bundesbank, vertreten durch ihren Präsidenten.

Hierbei hat es mit dem Hinweis darauf, für alle Beklagten habe sich derselbe Berufungsanwalt gemeldet, angenommen, es liege hinsichtlich der Erstbeklagten nur eine Änderung der Vertretungsbezeichnung, hinsichtlich der Drittbeklagten ein Parteiwechsel vor, der zuzulassen sei, zumal gegen alle drei Beklagten in jeder Hinsicht der gleiche Sachverhalt zu beurteilen sei und ein Widerspruch eines Beklagten mißbräuchlich wäre. Das Berufungsgericht hat die Klage gegen alle Beklagten für unbegründet erachtet und auf Zurückweisung der Berufung erkannt.

Der Kläger hat die zunächst gegen alle vom Berufungsgericht angenommenen Beklagten gerichtete Revision

hinsichtlich der Beklagten zu 3) (Deutsche Bundesbank) in der mündlichen Revisionsverhandlung zurückgenommen. Gegen die übrigen Beklagten verfolgt er den Antrag weiter, sie als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 89.237,46 DM nebst Zinsen zu zahlen. Dieser Betrag ist wie folgt errechnet:

Die Vorratsstelle hätte 2.848 Schweinehälften zum Preise von 217.403,88 DM übernehmen müssen; von der Klägerin seien bei dem anderweiten Verlustverkauf nur 162.909,50 DM Erlöst worden, von denen noch entstandene Kosten in Höhe von 34.743,08 DM abzusetzen seien.

Die Beklagten haben demgegenüber auf Zurückweisung der Revision angetragen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht, das das hier gewählte Sichtvermerk-Verfahren als solches nicht beanstandet, hält eine als Amtspflichtverletzung zu würdigende unangemessen kurze Frist für die nach der Erschöpfungsmeldung noch zulässige Verschiffung in Übereinstimmung mit dem Erstgericht als nicht nachweisbar schadensursächlich. Bei der Prüfung der Ursächlichkeit müsse nämlich als möglich in Betracht gezogen werden, daß die Ausschreibung bei pflichtgemäßem Vorgehen mit einer nicht zu beanstandenden drei Wochen seit Erschöpfungsmeldung umfassenden Verladefrist, im übrigen so wie geschehen, erfolgt wäre;

auch dann hätte der Sichtvermerk nicht erteilt werden müssen, weil die von der Klägerin gekaufte Ware erst 5 Wochen nach der Erschöpfungsmeldung verschifft worden sei.

Dagegen, daß das Berufungsgericht den Zusammenhang zwischen der mit einer zu kurzen Frist versehenen Ausschreibung und dem von der Klägerin eingeklagten Schaden nicht bejaht hat, wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Ein aus schuldhafter Amtspflichtverletzung hergeleiteter Schaden muß sich, wenn ein Ersatzanspruch gegeben sein soll, als adäquate Folge der Amtspflichtverletzung darstellen. Hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen einem amtspflichtwidrigen Verhalten eines Beamten und dem Schaden muß sich daher zunächst die Frage aufwerfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Beamten genommen haben würden und wie die Vermögenslage des Verletzten sein würde, wenn der Beamte die Amtspflichtverletzung nicht begangen, also pflichtgemäß gehandelt hätte. Nur soweit die Vermögenslage des Verletzten bei pflichtgemäßem Verhalten des Beamten günstiger als die tatsächliche sein würde, hat die Amtspflichtverletzung einen Schaden verursacht (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 50 mit Nachw.).

Die Frage, ob die Klägerin durch das vom Berufungsgericht beanstandete Vorgehen der Beklagten pflichtwidrig geschädigt worden ist, ist nach § 287 ZPO zu beantworten und deshalb auch die Frage, welchen Verlauf die Dinge genommen hätten, wenn der

14

betreffende Beamte nicht pflichtwidrig, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte. Auch dann hätte die Klägerin - so ist ihr Vortrag zu verstehen - an der Ausschreibung teilgenommen, und es kommt also darauf an, ob sie mit ihrer Bewerbung vor oder doch neben anderen Bewerbern zum Zuge gekommen wäre.

Bei der Untersuchung, wie die Maßnahmen einer Verwaltungsbehörde ohne Amtspflichtverletzung ausgefallen wären, ist zu unterscheiden, ob eine Ermessensentscheidung zu treffen war oder nicht. In letzterem Fall ist maßgebend, welche Maßnahmen richtigerweise zu erwarten waren. Im ersten Fall ist darauf abzustellen, wie die Verwaltungsbehörde nach ihrer sonstigen Übung in gleichen oder ähnlichen Fällen entschieden hätte (vgl. BGB-RGRK § 839 Anm. 50, 111; Staudinger, Kommentar zum BGB 10./11. Aufl. § 839 Rz 323; Senatsurteil in VersR 1963, 845).

Die Ausgestaltung der Ausschreibung im einzelnen stand nun weitgehend im Ermessen der Bundesrepublik, der hinsichtlich der Beschränkungsmöglichkeiten der Einfuhr, hinsichtlich der Setzung von Bedingungen und Auflagen ein weitgehender Ermessensspielraum eingeräumt war (vgl. Senatsurteil in VersR 1963, 432/3).

Nach der auf Blatt 12 des Berufungsurteils enthaltenen Feststellung ist das Sichtvermerk-Verfahren nur selten angewendet worden. Mangels einer Übung kann dann bei einer Ermessensentscheidung nur darauf abgehoben werden, wie die Behörde vernünftigerweise ihr Ermessen ausgeübt haben würde (vgl. auch Staudinger aaO Rz 324).

Das angefochtene Urteil besagt, es könne unter den gegebenen Umständen nicht angenommen werden, daß die ausschreibende Stelle bei rechtmäßiger Handhabung den Sichtvermerkszwang schlechthin nicht angewendet und ein Verfahren gewählt hätte, bei dem die Klägerin noch zum Zuge gelangt wäre. Vielmehr erachtet es, wie seine Ausführungen auf S. 10/11 seines Urteils ergeben, die konkrete Möglichkeit, daß die Ausschreibung mit einer angemessenen Verladefrist, im übrigen aber unverändert erfolgt wäre, für so naheliegend, daß es sich zu einer Bejahung der Ursächlichkeit zwischen Pflichtverletzung und Schaden außerstande gesehen hat.

Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen an sich nicht zu beanstanden. Sie zeigt zugleich auf, daß der Klagepartei hier auch nicht der Satz zugute gehalten werden kann, der Verletzte brauche dann, wenn eine Amtspflichtverletzung und eine zeitlich nachfolgende Schädigung gegeben ist, die mit dem Schaden in ursächlichem Zusammenhang stehen kann, im allgemeinen nicht den ursächlichen Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden "nachzuweisen", vielmehr habe der Gegner "nachzuweisen", der Schaden sei nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen. Denn hier spricht nach dem Berufungsurteil soviel dafür, es wäre bei pflichtgemäßem Vorgehen eine mit einer angemessenen Verladefrist versehene, sonst aber unveränderte Ausschreibung vorgenommen worden - in welchem Fall die Klägerin wegen der von ihr ausbedungenen längerfristigen Verschiffung ebenfalls ausgefallen wäre -, daß ein Zusammenhang zwischen der pflichtwidrigen Ausschreibung und dem eingeklagten Schaden nicht bejaht werden kann.

Wenn die Revision demgegenüber darauf verweist, die Beklagten hätten die Verladefrist nicht auf drei Wochen verlängert, weil sie in einem solchen Fall das von ihnen verfolgte Ziel, überhaupt nur 8.000 to einzuführen, nicht erreichen zu können geglaubt hätten, so vermag das der Klägerin nichts zu nützen. Denn dann drängt sich die Überlegung auf, daß die Ausschreibung angesichts der der Bundesrepublik eröffneten weitgehenden Beschränkungsmöglichkeiten der Einfuhr mit noch anderen Beschränkungen erfolgt wäre. Ob und inwieweit die Klägerin in einem solchen Fall bei Berücksichtigung des Wettbewerbs anderer Importeure mit einem namhaften Posten zum Zuge gekommen wäre, steht in einem Ausmaße offen, daß der Klagepartei auch die aufgezeigte, an sich dem Verletzten günstige Beweislage hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs nicht zugute kommen kann. Insofern kann ebenfalls auf das im Rechtsstreit herangezogene und bereits erwähnte Urteil des Senats in VersR 1963, 432/3 verwiesen werden und auf die dort enthaltenen Ausführungen dazu: Es bedeute entgegen der Auffassung der Klagepartei nicht schlechthin eine rechtswidrige Ungleichheit, wenn Einfuhrgenehmigungen im Rahmen der Ausschreibung auch für die Einfuhr bereits transitgehandelter Ware erteilt und dabei vorzugsweise solche Firmen berücksichtigt worden seien, die vor der Ausschreibung Vorkehrungen getroffen hätten, vermöge deren sie nach der Ausschreibung den ihnen gerade günstigen Bedingungen der Ausschreibung besonders rasch oder gut hätten nachkommen können.

Dabei ist gegenüber dem Vorbringen der Revision zu betonen: Wie bereits das Berufungsgericht ausgeführt hat, geht es bei den vorstehenden Überlegungen

nicht um die Frage einer überholenden Kausalität, auch nicht darum, ob der von der Klagepartei zum Ersatz gestellte Schaden abgesehen von der pflichtwidrigen Setzung einer zu kurzen Frist auf Grund eines anderen Ereignisses - einer sog. Reserveursache - eingetreten wäre, sondern um die in erster Linie zu beantwortende Frage, ob die Klägerin, die den Verschiffungstermin zu weit hinausgesteckt hatte, durch die Setzung der zu kurzen Frist hat geschädigt werden können und geschädigt worden ist.

2. Das Berufungsgericht hat den Vorwurf der Klagepartei für unbegründet erachtet, unter den gegebenen Umständen habe die Ausschreibung nicht ergehen dürfen, weil sie diejenigen Importeure bevorzugt habe, die bereits erhebliche Mengen von argentinischem Schweinefleisch in Hamburg eingelagert oder schon verschifft gehabt hätten.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Vorwurf eingehend auseinandergesetzt und in diesem Zusammenhang ausgeführt, mit einer gewissen Chancenverschiebung zugunsten besser informierter oder besser den Markt überblickender Importeure habe man in jedem Fall rechnen müssen und auch dürfen; eine Amtspflichtverletzung wäre allerdings dann (und nur dann) zu bejahen, wenn den Beklagten bekannt gewesen sei, daß bestimmte Mengen im Freihafen lagerten und eine Gruppe von Importeuren unter Führung des Importeurs Fr. [REDACTED] auf Grund genauer Informationen gerade soviel eingekauft hätte, daß die intern vorgesehene Wertgrenze, die zur Erschöpfungsmeldung führen sollte,

hierdurch ausgefüllt worden sei. Das Berufungsgericht verneint aber eine Kenntnis, die diesen Vorwurf rechtfertigen könnte, und hat sodann im einzelnen geprüft, ob die Beklagten die Gruppe Fr. [REDACTED] über die Ausschreibung und deren Bedingungen im einzelnen vorsätzlich oder fahrlässig unterrichtet oder die Ausschreibung so gestaltet haben, daß die Bedingungen genau auf die von dieser Gruppe vorgekauften Waren paßten. In einem solchen Fall läge nämlich, so das angefochtene Urteil, eine von den Beklagten zu vertretende Amtspflichtverletzung vor. Das Berufungsgericht hält jedoch auch insoweit einen Beweis für nicht erbracht. In diesem Zusammenhang besagt das angefochtene Urteil:

Bereits seit Anfang 1956 habe man in Kreisen der Importeure, was sich auch aus Artikeln in der Fachpresse und der bekanntgewordenen Notwendigkeit ergeben habe, in absehbarer Zeit die Bestände der Einfuhr- und Vorratsstelle zu ergänzen, um die Absicht gewußt, Schweinefleisch einzuführen. Die Beamten der Beklagten hätten zu ihrer Beratung erfahrene Importeure heranziehen müssen und es im Interesse der Sache nicht umgehen können, daß einzelne Importeure, die möglicherweise bei einer übermäßigen Ausnutzung ihres Vorteils gegenüber anderen Importeuren einen unlauteren Wettbewerb begangen haben würden, besser als andere Importeure informiert gewesen seien. Die Unterrichtung dieser einzelnen Importeure sei, was andernfalls zu einer Pflichtwidrigkeit hätte führen können, nicht in schuldhafter Weise so weit gegangen, daß andere, über die Verhandlungen nicht unterrichtete Importeure so gut wie keine Chance gehabt hätten. Schließlich hätten

auch Beamte der Beklagten nicht nachweisbar insofern gegen ihre Amtspflichten verstoßen, als sie nach Teilnahme an den Sitzungen der Gruppe Fr [REDACTED] Ausschreibungsbedingungen veranlaßt oder geduldet hätten, die gerade auf die wirtschaftlichen Pläne dieser Gruppe abgestellt und ersichtlich die Mitglieder dieser Gruppe erheblich bevorzugt hätten.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

Ihre Rüge, das Berufungsgericht habe die Pflicht der betreffenden Beamten zur Amtsverschwiegenheit verkannt, versagt angesichts der Prüfung des Berufungsgerichts, ob die Beamten in vorwerfbarer Weise die Gruppe Fr [REDACTED] über die bevorstehende Ausschreibung unterrichtet haben.

Die Bekundungen des Sachverständigen von W [REDACTED], deren Würdigung die Revision nach ihrer Rüge in Abschnitt II 2 der Revisionsbegründung vermißt, entsprechen dem, was das Berufungsgericht auf Bl. 14/15 seines Urteils bereits als Ergebnis der Zeugenaussagen feststellt.

Den Sachverständigen brauchte das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision gemäß Abschnitt II 3 der Revisionsbegründung nicht heranzuziehen. Es ging um den Vortrag der Klagepartei, eine Firma habe es sich im Jahre 1956 nur erlauben können, auf "Meinung" transit argentinische Schweinehälften einzukaufen, sie nach Europa zu verschiffen und im Freihafen

von H[REDACTED] oder Br[REDACTED] einzulagern, wenn sie zuvor mit Sicherheit gewußt habe, daß sie die von ihr eingekaufte oder transit eingelagerte Ware in der eingekauften Beschaffenheit demnächst in die Bundesrepublik hineinbringen oder dort absetzen könne; ohne eine solche Kenntnis und Absicherung habe jede Fachfirma damit rechnen müssen, daß sie die Ware - sofern sie diese überhaupt noch würde verkaufen können - werde verschleudern müssen und dabei bis zu 50 % ihres eigenen Einkaufspreises verlieren würde. Der entsprechende Beweis- antrag ist nämlich in einem an das Erstgericht gerichteten Schriftsatz vom 2. Januar 1966 (richtig: 1967) enthalten. Die Berufungsbegründung, die einen anderen Antrag (aus dem Schriftsatz vom 7. November 1966) auf Vernehmung des Sachverständigen ausdrücklich wiederholt, ist auf den von der Revision aufgegriffenen Beweis- antritt nicht eigens zurückgekommen. Hinzu kommt: Das Berufungsgericht hat von W[REDACTED] als sachverständigen Zeugen über die einschlägige Materie vernommen, wobei dieser auf sein Gutachten an den Hessischen Verwaltungsgerichtshof vom 20. Dezember 1965 und auf seine Aussage vor diesem Gericht vom 24. März 1966 Bezug genommen hat. Das Berufungsgericht hat weiter eingehend Zeugenbeweis über Umfang und Quelle des Wissens anderer Importeure von der bevorstehenden Ausschreibung erhoben. Hierbei hat es u.a. auch festgestellt, von den insgesamt 11.526 to sei etwa die Hälfte nicht von den Mitgliedern der Gruppe Fr[REDACTED] eingeführt worden; diese Gruppe habe nicht einmal die von ihr eingekauften 8.000 to entsprechend den Ausschreibungsbedingungen, die hinsichtlich der Gewichte sehr streng gewesen seien, einführen können, sondern nur etwas mehr als die Hälfte. Das Berufungsgericht brauchte darüber hinaus

nicht noch den Sachverständigen zu dem aufgezeigten Beweissatz zu vernehmen, der nur eine Hilfstatsache für die von der Klägerin erstrebte Feststellung bildet, die bezeichneten Importeure und Transiteure hätten den Inhalt der Ausschreibung in allen seinen Einzelheiten genau gekannt und ihre Kenntnis sei darauf zurückzuführen, daß Beamte der Beklagten zumindest fahrlässig ihre Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit verletzt hätten.

Daß die Feststellungen des Berufungsgerichts einen Anscheinsbeweis dahin zulassen, die Gruppe Fr-
[REDACTED] habe ihre Kenntnisse auf Grund einer Pflichtverletzung der Bediensteten der Beklagten erlangt, kann der Revision keinesfalls zugegeben werden.

Nach alledem muß verneint werden, daß die Beamten der Beklagten bei Berücksichtigung des Gesagten und unter Zugrundelegung der Feststellungen des Berufungsgerichts eine sie gegenüber der Klägerin treffende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben. Damit fehlt es zumindest an einem Verschulden und an einem der Tatbestandsmerkmale, an die das Gesetz (§ 839 Abs. 1 BGB) eine Amtshaftung knüpft.

14

Die Revision gegen die Erst- und gegen die Zweit-
beklagte ist danach als unbegründet zurückzuweisen.

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Bundesrichter Dr. Hußla
ist erkrankt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Kreft

Dr. Krohn