

III ZR 169/60

Verkündet
am 22. Januar 1962
Schoibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] & M [REDACTED], H [REDACTED], G [REDACTED] Str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
1. den Bundesminister der Finanzen,
2. den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und
Forsten,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundes-
richter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 9. Juni 1960 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die sich u.a. mit der Ein- und Ausfuhr von Melasse befaßt, hatte im vierten Quartal 1950 mit Zustimmung der zuständigen deutschen Stellen rund 16 750 to Melasse nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika ausgeführt. Zwar war die Ausfuhr von Melasse durch die Verordnung über Zolländerungen vom 15. September 1938 mit einem Ausfuhrzoll von 4 Mark je Doppelzentner belegt; der Weltmarktpreis für Melasse war aber im Jahre 1950 infolge der Koroakrise auf eine ungewöhnliche Höhe angestiegen und sicherte der Klägerin einen Gewinn. Im Frühjahr 1951 wollte die Klägerin weitere 10 000 to Melasse nach den Vereinigten Staaten ausführen. Da der Weltmarktpreis gefallen, andererseits der Beklagten an Dollar-Devisen gelegen war, kam es zwischen der Klägerin und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (BML) zu Verhandlungen über die Möglichkeit einer Zollsenkung. Diese führten dazu, daß das Bundesministerium der Finanzen (BMF) sich auf einen ihm durch Vermittlung des BML vorgelegten Antrag bereit erklärte, den Zoll zunächst zu stunden und nach Abschluß des Geschäfts endgültig so festzulegen, daß der Klägerin ein handelsüblicher Gewinn verbleibe. Der Zoll wurde nach Ausfuhrung des Geschäftes so festgesetzt, daß die Klägerin eine Handelsspanne von 1,25 DM je Doppelzentner erzielte und die Finanzierungskosten der Klägerin nach einem Zinssatz von 6 % des eingesetzten Kapitals berücksichtigt wurden. In derselben Weise beantragte und erhielt die Klägerin eine Zollermäßigung für die Ausfuhr von 15 000 to Melasse im Sommer 1951.

- 3 -

Im Herbst 1951 wollte die Klägerin weitere 45 000 to Melasse ausführen und verhandelte mit Beamten des BML über eine Zollsenkung. Bei dieser Besprechung erklärten nach einer Behauptung der Klägerin die Beamten, insbesondere die des Zollreferats, es bestünden keine Schwierigkeiten, eine Zollermäßigung in dem bisherigen Umfang und nach den bisherigen Grundsätzen durchzusetzen. Namentlich soll der Amtsrat S [REDACTED] der Klägerin aufgegeben haben, ihm einen entsprechenden Antrag an das BMF zur Weiterleitung zu übergeben, und soll dabei erklärt haben, er werde dafür sorgen, daß der Zoll nach dem bisherigen System und in dem notwendigen Umfang ermäßigt werde. Darauf begann die Klägerin, noch bevor über ihren Antrag entschieden war, das Geschäft auszuführen. Als das Geschäft bereits in der Abwicklung begriffen war und der dazu benötigte Schiffsraum unmittelbar vor der Beladung stand, lehnte das BMF mit Bescheid vom 10. Dezember 1951, der Klägerin zugegangen am 12. Dezember 1951, eine Zollermäßigung ab.

Auf sofort einsetzende Bemühungen der Klägerin und des BML um die Zollermäßigung ermäßigte das BMF nach längeren Verhandlungen mit Erlaß vom 18. September 1953 gemäß § 131 RAO den Zoll aus Billigkeitsgründen von 4 DM auf 1,406 DM je Doppelzentner. Erneute und wiederholte Vorstellungen der Klägerin und des BML um eine weitergehende Zollermäßigung blieben erfolglos. Das BMF teilte mit Schreiben vom 25. März 1954 dem BML mit, eine Zollsenkung aus marktwirtschaftlichen oder wirtschaftspolitischen Gründen, wie in den früheren Fällen gemäß § 13 RAO bewilligt, sei nicht mehr



zulässig, nachdem der Bundesfinanzhof in einem Gutachten vom 22. November 1951 die in der genannten Vorschrift enthaltene Ermächtigung als grundgesetzwidrig und erloschen bezeichnet habe.

In der Zeit, als die Klägerin noch über eine Ermäßigung des Zolles für ihr Ausfuhrgeschäft vom Herbst 1951 verhandelte, und noch vor Beginn des Zuckerwirtschaftsjahres 1952/53 (1. Oktober 1952) wurden mit Zustimmung der zuständigen Stellen weitere Exportgeschäfte über Melasse abgeschlossen; auch hier stand zunächst der Ausfuhrzoll einem Geschäftsgewinn entgegen. Auf Veranlassung des BML brachte daher die Bundesregierung bei dem Bundestag einen Gesetzentwurf ein, der die Aufhebung des Ausfuhrzolls für Melasse mit Rückwirkung vom 1. Oktober 1952 vorsah. Zur Begründung wurde ausgeführt, zur Aufrechterhaltung des Zolls bestehe keine Veranlassung mehr, nachdem das Wirtschaftsjahr 1951/52 einen Überschuß von 12 000 t zu Melasse ergeben habe. In der Erwartung der Billigung des Entwurfs durch die gesetzgebenden Körperschaften wurde die Entrichtung des Zolls für die nach dem 1. Oktober 1952 abgeschlossenen Geschäfte gestundet. Durch Gesetz vom 1. Juni 1953 wurde dann der Ausfuhrzoll für Melasse mit Wirkung vom 1. Oktober 1952 aufgehoben.

Die Klägerin macht nunmehr geltend, die ihr vom BMF am 18. September 1953 gewährte Zollermäßigung bleibe hinter den Zusagen zurück, die die Beamten des BML bei den Verhandlungen gemacht hätten; die Zollermäßigung berücksichtige die tatsächlich erwachsenen Finan-

zierungskosten in Höhe von 34 644,51 DM nur in Höhe von 20 415,29 DM, also um 14 229,22 DM zu wenig, sie billige ferner der Klägerin statt der angemessenen, auch bei früheren Geschäften anerkannten Handelsspanne von 1,25 DM nur 0,97 DM je Doppelzentner, also 46 814,27 DM zu wenig zu. Die Klägerin sei daher durch eine zu geringe Zollermäßigung um insgesamt 61 043,49 DM geschädigt.

Auf Zahlung des Betrages von 61 043,49 DM nebst Zinsen nimmt die Klägerin die Beklagte nach vorangegangenem Mahnverfahren in Anspruch. Sie sieht in den Erklärungen, die nach ihrer Behauptung die Vertreter des BML ihr gegenüber bei den Besprechungen abgegeben haben, eine die Beklagte verpflichtende Garantieübernahme und hält überdies die Beklagte auf Grund ihrer Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) für schadensersatzpflichtig, weil die Beamten des BML und BMF nicht, wie geboten, auf eine Aufhebung oder doch ausreichende Ermäßigung des Ausfuhrzolls hingewirkt hätten. Auch beruft sich die Klägerin darauf, daß sie durch die Verweigerung der gebotenen Zollermäßigung ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit erbracht habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben zu Ungunsten der Klägerin entschieden. Diese verfolgt mit der Revision den Klagantrag weiter. Die Beklagte, die dem Vortrag der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten ist, sich auch auf Verjährung berufen hat, bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

In der Revisionsverhandlung hat die Klägerin ihre in der Revisionsbegründung geäußerte Ansicht nicht mehr aufrechterhalten, die dahin ging, der von der Klägerin erwirkte Zahlungsbefehl sei rechtskräftig geworden, weil gegen ihn ein Widerspruch nicht wirksam eingelegt worden sei. Auf diese Ansicht noch einzugehen, besteht kein Anlaß.

II.

Näher ist dagegen zunächst die von der Beklagten angerührte Frage zu behandeln, ob und inwieweit für das Klagebegehren der Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet ist oder nicht. Das Berufungsgericht bejaht die Frage mit der Erwägung, die Klägerin verlange die Vornahme eines Hoheitsaktes weder unmittelbar noch auf dem Umweg über einen Schadensersatzanspruch. Die Revisionsbeantwortung meint, es handele sich hier um einen Streit, der nach § 242 RAO nicht vor die Zivilgerichte gehöre.

1. Die von Amts wegen umfassend zu klärende Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges nötigt dazu, den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens genau zu erfassen.

Die Klägerin macht zunächst geltend: Bei ihren Besprechungen mit dem BML hätten ihr die Ministerial-

beamten verbindlich zugesichert, sie würden dafür sorgen, daß der Ausfuhrzoll für das in Frage stehende Ausfuhrgeschäft entsprechend der früheren Regelung ermäßigt werde, und hätten dabei der Klägerin garantiert, sie würden für diesen Erfolg einstehen; der Zoll werde auf einen Betrag zurückgeführt werden, der der Klägerin ermögliche, einen angemessenen Gewinn zu erzielen. Entgegen diesen Erklärungen habe das BML lediglich versucht, die Zollermäßigung beim BMF herbeizuführen, habe aber, als sich herausgestellt habe, daß die Gesetzeslage die Zollermäßigung nicht zulasse, verabsäumt, sich wie geboten an den Gesetzgeber zu wenden und dort zu beantragen, daß der Zoll beseitigt oder ermäßigt oder eine entsprechende Ermächtigung erteilt werde; das löse eine Haftung der Beklagten auf Grund der der Klägerin gegebenen Garantie aus.

Ferner hat die Klägerin sich darauf berufen: Der Ausfuhrzoll für Melasse sei ein reiner Schutz-zoll gewesen und hätte, weil er nicht mehr notwendig gewesen sei, vom Gesetzgeber im selben Augenblick aufgehoben werden müssen, in dem durch § 5 der Zweiten Durchführungsverordnung zum Getreidegesetz vom 7. März 1951 in- und ausländische Melasse in das Einfuhrstellenrecht einbezogen worden sei und nicht mehr ohne Genehmigung der Einfuhrstelle ausgeführt werden können. BML und BMF hätten daher, um nicht ihre Amtspflichten zu verletzen, auf eine Aufhebung des Ausfuhrzolls mindestens mit Wirkung ab 1. Oktober 1951 hinwirken müssen. Hinzu komme folgendes: In den Erklärungen der Beamten des BML, sie würden für eine entsprechende Zollermäßigung sorgen,

liege insofern eine objektiv falsche Auskunft, als das Gesetz, was allerdings die Beamten ebenso wie die Klägerin nicht gewußt hätten, auch nicht hätten wissen müssen, eine Zollsenkung nicht zugelassen habe; das BML sei daher im Hinblick darauf, daß es eine falsche Auskunft gegeben und sich überdies verpflichtet habe, sich für eine Zollsenkung zu verwenden, gegenüber der Klägerin, die im Vertrauen auf die Erklärungen das Geschäft begonnen und durchgeführt habe, gehalten gewesen, sich für eine möglichst weit zurückwirkende Aufhebung des Zolls einzusetzen. Diese Verpflichtung habe das BMF abgesehen von den Folgerungen, die es daraus hätte ziehen sollen, daß der Schutzzweck des Ausfuhrzolls entfallen sei, auch mit Rücksicht darauf gehabt, daß es von den Zusagen des BML erfahren, jedoch den Standpunkt eingenommen habe, die damals vorhandene Gesetzeslage verhindere die Erfüllung der Zusagen. Beide Ministerien seien umso mehr gehalten gewesen, die rückwirkende Aufhebung des Ausfuhrzolls zum 1. Oktober 1951, statt wie geschehen zum 1. Oktober 1952 bei dem Gesetzgeber zu beantragen, weil bei einer Rückwirkung nur zu dem letzteren Tag die Klägerin schlechter dastehe als ein Kaufmann, der im Zuckerwirtschaftsjahr 1952/53 im Vertrauen auf eine Zollermäßigung, hier im Vertrauen auf den von der Bundesregierung eingebrachten entsprechenden Gesetzentwurf, Melasse ausgeführt habe, obwohl bei allen Ausfuhrgeschäften die Rechtfertigung für die Erhebung eines Schutzzolls weggefallen gewesen sei, zudem ein öffentliches Interesse an der Ausfuhr von Melasse bestanden habe. Der Bundesgesetzgeber würde, wie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, einer Aufhebung des Schutzzolls mit

Rückwirkung zum 1. Oktober 1951 zugestimmt haben, wenn ihm die Bundesregierung einen entsprechenden, mit Gründen versehenen Antrag zugeleitet hätte; dann wäre der Schaden, den die Klägerin nach der bisherigen Gesetzeslage erlitten gehabt habe, nachträglich, wie es geboten gewesen sei, beseitigt worden.

Zusätzlich hat die Klägerin als Klagegrund eine Aufopferung geltend gemacht. Es liege ein gezielter Eingriff in ihr Vermögen vor, wenn ihr durch den vorwegerten Erlaß der wirtschaftlich gebotenen Zollermäßigung ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit zugemutet werde. In diesem Zusammenhang verweist die Revision auf den Vortrag der Klägerin, die Ausfuhr von Melasse habe dem Wunsch der amerikanischen Besatzungsmacht entsprochen, die die ausgeführte Melasse in den Vereinigten Staaten für Spritherstellung und militärische Zwecke habe verwendet sehen wollen, sowie dem Interesse des BML, weil die Versorgung des Bundesgebietes mit Getreide, Ölen und Fett nicht sichergestellt und ein ausreichender Bestand an Devisen in harter Währung zur Schließung der Versorgungslücke nicht vorhanden gewesen sei.

2. Insofern die Klägerin das Klagebegehren auf einen Garantievertrag sowie auf Amtspflichtverletzung stützt, wird ihr der Rechtsweg vor den Zivilgerichten, anders als die Revisionsbeantwortung annimmt, durch § 242 RAO nicht verschlossen. Die Klägerin gründet ihre Klage nicht darauf, daß sie einon im Gesetz nicht vorgesehenen Zoll habe entrichten müssen, es ist vielmehr unter den Parteien unstreitig, daß der Zoll, den

die Klägerin erlegt hat, an sich geschuldet war. Die Klägerin macht noch genügend schlüssig geltend, die Beklagte habe in einer ihre Haftung aus Garantübertag auslösenden Weise und im Verfolg von Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten es unterlassen, die entstandene Zollschuld zu beseitigen oder zu mindern und habe dadurch der Klägerin den eingeklagten Schaden zugefügt, der im gegebenen Fall freilich dem Betrag gleichkommt, um den die Abgabeschuld nach Ansicht der Klage zu Unrecht nicht gekürzt worden ist. Es handelt sich danach bei dem Klaganspruch nicht um einen Anspruch aus Abgaberecht, insbesondere nicht um einen Anspruch auf Rückerstattung von Abgaben im Sinne von § 242 RAO (vgl. III ZR 178/57 vom 10. November 1958 S. 17/18). Der von der Revisionsbeantwortung angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts in RStBl 1940, 659 ist Gegenteiliges für den vorliegenden Fall nicht zu entnehmen.

Auch soweit die Klägerin einen Aufopferungstatbestand, richtig einen Enteignungstatbestand darin sehen will, daß ihr durch eine ungenügende Ermäßigung des Ausfuhrzolls für das von ihr auch im öffentlichen Interesse getätigte Geschäft ein Sonderopfer auferlegt worden sei, geht es nicht darum, daß die Klägerin mehr habe zahlen müssen, als nach den gesetzlichen Zollsätzen an Zoll zu entrichten gewesen war. Entscheidend wird indessen der von der Klägerin verfochtene Entschädigungsanspruch dadurch geprägt, daß der Zoll nicht in einem weitergehenden Umfang ermäßigt worden ist, obwohl für eine solche Ermäßigung sachlich rechtfertigende Gründe vorgelegen haben sollen. Für eine solche "Aufopferung", die sich im Vollzug der Steuer-

und Zollgesetzgebung einstellt, ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten ebenfalls durch § 242 RAO verschlossen. Der Klaganspruch erscheint hier, mag er auch von der Klägerin als ein Aufopferungsanspruch ausgegeben werden, in Wahrheit als nichts anderes als eine "Rückforderung bezahlter Steuern und anderer Leistungen", die vom § 242 RAO ausdrücklich umfaßt wird (vgl. III ZR 175/55 vom 28. Januar 1957 S. 22/23). Ob dem anders wäre, wenn die Klägerin ihr Entschädigungsbegehren darauf gestützt hätte, sie sei von der Beklagten veranlaßt, "genötigt" worden, zum Wohle des Gemeinwesens Melasse trotz eines hohen Schutzzolls auszuführen, kann dahingestellt bleiben. Denn einen solchen Tatbestand hat die Klägerin nicht als Klagegrund eingeführt.

Daraus folgt zugleich, daß die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Klagegrund des Aufopferungsanspruchs nicht besonders beschrieben (§ 551 Ziff. 7 ZPO), erfolglos bleiben muß. Die genannte Vorschrift gibt nicht schlechthin und nicht für einen Fall der vorliegenden Art einen von der Ursächlichkeit des Prozeßverstoßes unabhängigen Revisionsgrund (vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO 26. Aufl. § 551, 8 B; III ZR 190/59 vom 12. Dezember 1960, VI ZR 294/55 vom 21. Dezember 1956).

3. Soweit die Vorschrift des § 242 RAO nach dem Gesagten der Klage nicht entgegensteht, ergeben sich indessen hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Zivilgerichten aus anderen Erwägungen bisher nicht bedachte Bedenken.

Die Klägerin sieht in den Erklärungen der Ministerialbeamten eine ihr gegenüber in Form einer Garantie eingegangene vertragliche Zusage dahin, sich für eine Ermäßigung des Zolls einzusetzen. Handelte es sich hierbei wirklich um ein vertragliches Versprechen, so läge ein öffentlichrechtlicher Vertrag vor; denn der öffentlichrechtliche Vertrag ist von einem bürgerlichrechtlichen von der Sache her, vom Gegenstand der Vereinbarung her abzugrenzen, und dabei entscheidet insbesondere, ob durch den Vertrag eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verschiebung (oder Begründung) öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten stattfindet oder doch beabsichtigt wird (vgl. BGHZ 32, 214; III ZR 82/60 vom 10. Juli 1961 S. 10). Die Vereinbarung hätte zum Inhalt, daß das BML im Rahmen seines öffentlichrechtlichen Aufgabenkreises sich für eine Zollermäßigung verwenden und für den Erfolg dieser Bemühungen gutstehen soll. Sie ist im Hinblick hierauf als eine öffentlichrechtliche Abrede anzusehen. Der sich auf die Vereinbarung gründende Anspruch stellt sich danach als Folge eines Sachverhalts dar, der nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist. Mithin liegt insoweit keine bürgerlichrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vor. Denn hierfür ist die Rechtsnatur des Klagebegehrens maßgebend, wie es sich aus dem ihm zugrundeliegenden Sachverhalt ergibt (vgl. u.a. BGHZ 29, 187).

Wenn nun die Klägerin die Beklagte auf Grund der Garantieabrede in Anspruch nimmt, so macht die Klägerin einen Erfüllungsanspruch geltend. Denn der

Garantievertrag hätte hier gerade die Verpflichtung des Garanten zum Inhalt, den Schaden zu übernehmen, der der Klägerin erwachse, falls der Zoll nicht in dem gebotenen Ausmaß ermäßigt werden sollte. Für den Erfüllungsanspruch aus einem öffentlichrechtlichen Garantievertrag ist aber weder vor noch nach dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet worden.

Offen gelassen werden kann die Frage, ob § 40 Abs. 2 VwGO Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlichrechtlicher vertraglicher Pflichten den Zivilgerichten zur Entscheidung zuweist und im gegenwärtigen Streitfall zur Anwendung gelangen kann. Denn der Klagegrund einer Schadensersatzpflicht begründenden Verletzung einer vertragsmäßigen Zusicherung ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zur Entscheidung des Revisionsgerichts gestellt.

Das Ergebnis des zu II Gesagten geht mithin dahin, daß das Klagebegehren auf seine sachliche Berechtigung nur unter dem Gesichtspunkt einer die Beklagte treffenden Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) zu prüfen ist.

III.

Einen Anspruch aus Amtshaftung hat das Berufungsgericht als verjährt (§ 852 BGB) angesehen. Die Rüge der Revision nach Abschnitt I 2 b der Revisionsbegründung, das Berufungsgericht habe bei

der Erörterung der Amtshaftung ein selbständiges Angriffsmittel nicht beschieden, verkennt offensichtlich die Tragweite der Begründung, die das angefochtene Urteil zur Verjährungsfrage gibt. Ob die sachlichrechtlichen Rügen, die die Revision gegen die Annahme der Verjährung geltend macht, berechtigt sind oder nicht, braucht nicht entschieden zu werden. Denn bereits die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der Klägerin überhaupt ein Anspruch aus Amtshaftung erwachsen ist, muß verneint werden.

Wenn die Klägerin sich zur Begründung eines solchen Anspruchs darauf beruft, BML und BMF hätten kraft ihres Amtes sich für eine Zollermäßigung mit Rückwirkung auf den 1. Oktober 1951 einsetzen müssen, weil von diesem Tage an Melasse in das Einfuhrstellenrecht einbezogen worden und damit der Schutzzweck des Zolls entfallen sei, so hat sie gegen sich: Die Einbeziehung von Melasse in das Einfuhrstellenrecht und eine damit verbundene Einführung der Genehmigungspflicht für die Ausfuhr machten die Beibehaltung des Ausfuhrzolls nicht als eine selbstverständliche Folge überflüssig. Beide Maßnahmen, die nach Zweck, Art und Dauer sich nicht zu docken brauchten, auch einer verschiedenen Handhabung seitens der beteiligten Stellen zugänglich waren - wie gerade im vorliegenden Fall die Unstimmigkeiten in den Auffassungen zwischen BML und BMF zeigen -, waren vielmehr nebeneinander denkbar; zumindest war eine dahingehende Auffassung der beteiligten Beamten nicht eine Außerachtlassung der im Verkehr und von einem Beamten zu verlangenden Sorgfalt.

Ebensowenig läßt sich aus den Erklärungen, die die Beamten des BML bei den Besprechungen der Klägerin abgegeben haben sollen, ableiten, BML und BMF hätten schuldhaft Amtspflichten gegenüber der Klägerin verletzt, wenn sie eine Zollermäßigung nicht mit rückwirkender Kraft zum 1. Oktober 1951 betrieben hätten. Wie das angefochtene Urteil feststellt, zweifelten die Beteiligten, namentlich auch die Klägerin, nicht daran, daß über die Bewilligung einer Zollermäßigung des BMF, nicht aber das BML zu befinden hatte; mit Rücksicht auf diese Zuständigkeit hat denn auch die Klägerin bei ihrem Ausfuhrgeschäft vom Herbst 1951 ihren Antrag auf Bewilligung einer Zollermäßigung wie in den vorangegangenen Fällen an das BMF gerichtet und den Antrag lediglich zur Weiterleitung an das BML dem BML übergeben. Mit Rücksicht hierauf entnimmt das Berufungsgericht den Äußerungen von Amtsrat S. [REDACTED] lediglich, daß er, wie in den früheren Fällen, auch dieses Mal alles daran setzen werde, um beim BMF eine entsprechende Ermäßigung des Zolls zu erwirken, und lehnt die Annahme eines Garantüversprechens ab. Jedem Einsichtigen mußte in der Tat klar sein, daß ein Amtsrat des BML nicht gut sein Ministerium verpflichten wollte und konnte, unter Verlagerung des Risikos von der Klägerin zum BML für Hunderttausende Deutscher Mark einzustehen, falls das - auch nach der damaligen Kenntnis der Klägerin - für eine Zollermäßigung zuständige BMF den Zoll nicht oder nur unzureichend ermäßigen würde.

Im Hinblick auf die einschlägigen Ausführungen des angefochtenen Urteils kann es weder den Beamten des BML noch des BMF zum Verschulden gereichen, wenn sie sich zu weitorgohenden Schritten als geschehen nicht

verpflichtet fühlten. Tatsächlich hat sich das BML bei dem BMF um eine Ermäßigung des Zolls bemüht. Wenn das BMF sie nur zu einem Teil gewährte, so mit Rücksicht auf das zwischenzeitlich erstattete Gutachten des Bundesfinanzhofs und die daraus vom Ministerium¹ gezogenen Folgerungen. Zu der Annahme einer weitergehenden Verpflichtung, insbesondere nach der Richtung, auf eine bestimmte gesetzliche Regelung zu drängen, falls eine solche Verpflichtung überhaupt Inhalt einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten sein könnte, hat die Beamten auch nicht die Interessenslage führen müssen, mit der die Revision die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Äußerungen des Amtrats S [REDACTED] als zu eng bekämpft.

„ Mochte das von der Klägerin vorgenommene Ausführungsgeschäft auch den Interessen der Besatzungsmacht und der Bundesrepublik dienen, so haben diese Interessen dem Ausführungsgeschäft jedoch nicht das entscheidende Gepräge verliehen. Die Klägerin verband mit dem Geschäft, das ihr bei glatter Abwicklung und entsprechender Zollermäßigung beträchtlichen Gewinn versprach, ein nicht zu unterschätzendes eigenes Interesse. Das Interesse war so groß, daß es der Klägerin angezeigt erscheinen konnte, sich in der Erwartung, der Zoll werde nachträglich herabgesetzt werden, mit einer Erklärung durch das BML, wie früher beim BMF wegen einer Zollermäßigung vorstellig zu werden, zu begnügen. Wenn sich das für die Klägerin gegebene Risiko nachträglich im Hinblick auf das Gutachten des Bundesfinanzhofs größer erwies, als es die Klägerin eingeschätzt hatte, so ließ sich sehr wohl doch die Auffassung vertreten, daß allein die Klägerin, die die Entscheidung des

zuständigen Ministeriums über eine Zollermäßigung nicht abgewartet hatte, unter den gegebenen Umständen die Folgen zu tragen habe. Die Ministerialbeamten mußten sich daher nicht für verpflichtet halten, so tätig zu werden, wie es ihnen der Klagevortrag ansinnt.

Etwas anderes kann die Klägerin zu ihren Gunsten auch nicht aus dem von ihr herangezogenen Gleichheitsatz herleiten. Die Revision irrt bei ihrem Vortrag, die Beklagte habe keine Gründe dafür nennen können, warum der Zoll nicht rückwirkend zum 1. Oktober 1951 aufgehoben worden sei. Die Beklagte hatte bereits im Schriftsatz vom 31. Mai 1959 Bl. 10 vorgetragen, im Herbst 1951 habe im Inland kein derartiger Überschuß an Melasse geherrscht, daß ein Ausfuhrschutzzoll hinfällig geworden sei; umgekehrt habe sogar noch im März 1952 ein solcher Mangel bestanden, daß eine Ausfuhr kaum in Betracht gekommen sei. Erst am Ende des Zuckerwirtschaftsjahres 1951/52 (Ende September 1952) habe sich erstmals eine Änderung des Zollgesetzes als notwendig erwiesen, so daß eine Rückwirkung zum 1. Oktober 1952, nicht aber weiter zurück, geboten und vertretbar gewesen sei. Im übrigen verkennt die Revision, wenn sie die Klägerin den Exporteuren des Zuckerwirtschaftsjahres 1952/53 gleichgestellt sehen will, das folgende: Jene Exporteure konnten sich, wie bereits das Erstgericht und die Klägerin selbst in ihrer Berufungsbegründung unter III ausgeführt haben, angesichts dessen, daß der die rückwirkende Aufhebung des Ausfuhrzolls zum 1. Oktober 1952 vorsehende Gesetzentwurf bereits im Dezember 1952 mit der Stellungnahme des Bundesrates dem Bundestag zugeleitet worden war, auf den Wegfall des Zolls

verlassen. Damals hatten die hierfür zuständigen Ministerialstellen sich bereits für den Wegfall des Zolls ausgesprochen. Die Klägerin hatte dagegen eine Erklärung des zuständigen Ressortministers nicht in der Hand. Schon insoweit liegt eine Ungleichheit vor. Selbst wenn im übrigen hinsichtlich der Auswirkungen des Gleichheitssatzes Zweifel bestehen sollten, dann waren sie doch nicht von einer solchen Intensität, daß es den Ministerialbeamten als eine Fahrlässigkeit anzulasten wäre, wenn sie sich so wie geschehen verhielten und nicht so, wie die Klage es ihnen jetzt ansinnt.

Fehlt es mithin daran, daß die Ministerialbeamten eine Amtspflicht gegenüber der Klägerin schuldhaft verletzt haben, so greift zugunsten der Klägerin, anders als diese auch in der Revisionsinstanz vorträgt, die Vorschrift des § 852 Abs. 2 BGB nicht ein. Nach dieser ist ein Ersatzpflichtiger, der durch seine unerlaubte Handlung etwas auf Kosten des Verletzten erlangt hat, auch nach dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch auf Ersatz des aus der unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt ist, zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Der dieser Verpflichtung entsprechende Anspruch des Geschädigten ist, wie der Senat bereits im Urteil vom 16. Januar 1961 III ZR 204/59 (insoweit in MDR 1961, 302 nicht abgedruckt) im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts entschieden hat, ein Anspruch aus unerlaubter Handlung; die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung umgrenzen den Anspruch nur nach Inhalt und Umfang. Der Anspruch setzt daher voraus, daß der volle Tatbestand

einer zu einer Amtshaftung führenden unerlaubten Handlung, hier im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB, verwirklicht worden ist. Daran fehlt es.

Im Ergebnis erweist sich also das Klagebegehren, soweit es auf seine sachliche Berechtigung nachzuprüfen ist, für nicht begründet. Die Revision muß daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens