

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 199/63

URTEIL

Verkündet am

28. April 1966
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 Deutschland, vertreten
durch den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft
und Forsten in B [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin und Anschlußrevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans K [REDACTED] Z [REDACTED] bei S [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisions-
kläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. Oktober 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtes - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten Bundesrepublik die Rückzahlung eines Betrages, den er für den Erwerb einer Sondereinfuhrgenehmigung an die Gesellschaft für Außenhandel in H [REDACTED] gezahlt hat.

Mit dieser Sondereinfuhr hatte es folgende Bewandtnis:

Die Deutsch-Schwedische Handelsgesellschaft in H [REDACTED] hatte im Dezember 1951 gegen die beklagte Bundesrepublik Klage auf Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung erhoben, die im Zusammenhang mit Devisenzuteilungen für eine im Jahre 1950 geplante Einfuhr billigen mexikanischen Dosenfleisches stand. Sie errechnete sich Schäden bis zu zwei Millionen DM. Die Handelsgesellschaft und das zuständige Bundesministerium für Ernährung, Land-

- 3 -

wirtschaft und Forsten einigten sich am 24. Mai 1954 außergerichtlich; die Handelsgesellschaft sollte eine Entschädigung von 750.000 DM erhalten und dafür die Klage zurücknehmen. Das Ministerium stellte dazu einer Gesellschaft für Außenhandel in H. [REDACTED] verschiedene Einfuhranrechte in Höhe von 2,5 Millionen Dollar als Treuhänderin "zur Verfügung", die interessierten Importeuren gegen eine Vergütung (Aufgeld, Prämie) von etwa 3 bis 12 % der Einfuhrwerte gewährt werden sollten. Die Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft - eine dafür zuständige Bundesoberbehörde - wurde in einem Fernschreiben vom 29. Juni 1954 sogleich angewiesen, den ihr von der Gesellschaft für Außenhandel benannten Importeuren die erforderlichen Genehmigungen zu erteilen. Aus den von der Gesellschaft für Außenhandel auf diese Weise erzielten Erlösen erhielt die Deutsch-Schwedische Handelsgesellschaft die Vergleichssumme von 750.000 DM. Die Gesellschaft für Außenhandel bekam eine Provision von 1 % und später weitere Beträge. Der jetzige Kläger erwarb aus diesen Sondereinfuhren über die Gesellschaft für Außenhandel eine Sondereinfuhrgenehmigung für Citrusfrüchte aus Amerika in Höhe von 30.000 Dollar und zahlte dafür an die Gesellschaft für Außenhandel gemäß "Debetnote" vom 22. Juli 1954 eine "weiterzuleitende Gewinnbeteiligung" in Höhe von 10 % des bewilligten Betrages mit 12.600 DM.

Der Kläger verlangt mit der im Juni 1961 erhobenen Klage diesen Betrag aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung oder Bereicherung zurück. Er hat vorgetragen: Das Bundesernährungsministerium habe sich auf gesetzwidrige Weise unter Verletzung von Haushaltsbestimmungen die Vergleichssumme beschafft und damit ohne gesetzliche



Grundlage eine rechtswidrige Abgabe erhoben. Weder das Devisengesetz noch die für den Außenhandel damals geltenden Runderlasse hätten die Auferlegung derartiger Zahlungen oder die Verpflichtung zur Abführung von Gewinnanteilen vorgesehen. Im Gegenteil sei der Handel mit Einfuhranrechten damals verboten gewesen. Die Beklagte habe unzulässigerweise die Erfüllung ihrer Amtspflichten, nämlich die Erteilung von Einfuhrbewilligungen, von Geldzahlungen abhängig gemacht. Damit habe sie Amtspflichten verletzt, die ihr allen Importeuren, insbesondere dem Kläger gegenüber obgelegen hätten. Der Kläger hätte bei ordnungsmäßigem Vorgehen die Genehmigung ohne Zahlung erhalten müssen. Wegen dieser Gegenleistung hätte das Geschäft ihm jetzt keinen Gewinn gebracht. Er habe erst 1961 die Umstände erfahren, aus denen sich die Pflichtwidrigkeit des Vorgehens der Bediensteten der Beklagten ergeben habe. Mindestens hafte die Beklagte nach Bereicherungsgrundsätzen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 12.600 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. August 1954 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben und weiter vorgetragen: Zur Beschaffung der Vergleichssumme habe sie diese Möglichkeit von Sondereinfuhren geschaffen. Durch den Vergleich von 1954 habe sie sich nur verpflichtet, der Deutsch-Schwedischen Handelsgesellschaft diese Ersatzlizenzen zu verschaffen; dabei habe sie die Gesellschaft für Außenhandel als Treuhänderin zwischengeschaltet. An diesem Verwaltungsakt sei der Kläger nicht beteiligt. Das Verfahren habe in Einklang mit dem damals geltenden Außenhandelswirtschaftsrecht gestanden. Die Beklagte habe dabei keine Amtspflichten dem Kläger gegenüber gehabt, der

aus freien Stücken sich die Einfuhranrechte gegen Entgelt erworben habe. Er habe keinen Schaden erlitten, weil er damals diese und ähnliche Rechte nur gegen Zahlungen hätte erwerben können; das Geschäft sei besonders günstig gewesen, so daß der Kläger sich die erzielten erheblichen Gewinne anrechnen lassen müsse. Ohne dieses Verfahren hätte der Kläger wahrscheinlich die Einfuhrmöglichkeiten nicht bekommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Bediensteten der Beklagten keine Amtspflichten verletzt hätten, die dem Kläger gegenüber bestanden; dem Kläger sei auch kein Schaden entstanden. Das Berufungsgericht hat der Klage unter Abweisung des 4 % übersteigenden Zinsatzes stattgegeben und dabei dem Kläger 1/5 der Kosten auferlegt. Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihren Abweisungsantrag weiter. Der Kläger greift mit einer unselbständigen Anschlußrevision das Berufungsurteil an, soweit es zu seinem Nachteil erkannt hat, also wegen des abgewiesenen Zinsbetrages und der Kostenentscheidung. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil hat folgendes ausgeführt:

Der Vergleich habe die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 750.000 DM an die Deutsch-Schwedische Handelsgesellschaft enthalten; dieses Geld habe mit Hilfe der von der Gesellschaft für Außenhandel zu verwertenden Einfuhrlicenzen beschafft werden sollen. Das ergäbe sich

aus dem Fernschreiben des Ministeriums vom 29. Juni 1954 und der Beweisaufnahme in den Vorprozessen. Die Ministerialbeamten hätten damit schuldhaft ihre Amtspflichten verletzt, weil sie hoheitliches Handeln unzulässigerweise von einer Geldleistung abhängig gemacht hätten. Die Genehmigungen seien durch die Außenhandelsstelle nur solchen Firmen erteilt worden, die eine Bestätigung der Gesellschaft für Außenhandel vorlegten, die diese nur nach Zahlung eines Aufgeldes gewährt habe. Eine gesetzliche Ermächtigung dazu habe nicht bestanden. Auch die Außenhandelsrunderlasse hätten ein solches Verfahren nicht vorgesehen. Die verletzten Amtspflichten hätten gegenüber jedermann bestanden, für den die Behörde hoheitlich tätig geworden wäre, also auch gegenüber dem Kläger. Dem Kläger sei ein Schaden entstanden, weil er ohne die Pflichtverletzung den Betrag nicht hätte zu zahlen brauchen; denn derartige Einfuhrgenehmigungen hätten unentgeltlich erteilt werden müssen. Es sei nicht festgestellt, daß der Kläger bei ordnungsmäßiger Ausschreibung eine Einfuhrgenehmigung nicht erhalten hätte; es fehle jeder stichhaltige Grund für die Annahme, daß der Kläger nicht berücksichtigt worden wäre, wenn die Beamten pflichtgemäß kein Aufgeld verlangt hätten. Die Beklagte habe nicht ausreichend dargetan, daß der Kläger vor 1961 Kenntnis von den zugrundeliegenden Verfehlungen gehabt habe. Der Zinsanspruch sei jedoch kraft Gesetzes nur in Höhe von 4 % begründet; für einen höheren Zinssatz habe der Kläger nichts vorgetragen.

II.

Die Revision der Beklagten ist begründet. Zwar bestehen keine Bedenken gegen die Annahme, Bedienstete

der Beklagten hätten in Ausübung eines öffentlichen Amtes dem Kläger gegenüber bestehende Amtspflichten verletzt (§ 839 BGB, Art. 34 GG), doch ist die Begründung für die Feststellung eines Schadens nicht fehlerfrei.

A.

1. Die Bediensteten der Beklagten haben in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt. Denn sie haben die Amtspflichtverletzungen nicht nur bei Abschluß des Vergleiches, sondern gegenüber dem Kläger in einem Verfahren auf Erteilung von Einfuhrgenehmigungen und Devisenbewilligungen begangen. Diese Tätigkeit gehört zur schlichten Hoheitsverwaltung der Bundesverwaltung.

2. Die Bediensteten der Beklagten haben dabei ihre Amtspflichten verletzt.

a) Es bedarf insoweit keiner Klärung, ob bereits der Abschluß des Vergleiches Amtspflichten verletzte, weil möglicherweise bei der damaligen Prozeßlage eine derartig hohe Vergleichszahlung nicht sachgerecht war; es bedarf nicht der Erörterung, daß es jeder Verwaltungsübung widersprach, bei der Verpflichtung zu Zahlungen dieser Größenordnung von einer Beurkundung abzusehen; es bedarf auch keiner Prüfung, ob die Bediensteten haushaltsrechtliche oder innerdienstliche Bestimmungen verletzt haben. Denn insoweit handelt es sich nicht um Amtspflichten, die den Amtsträgern dem Kläger gegenüber oblagen. Die hier entscheidende Pflichtverletzung liegt - wie das Berufungsgericht richtig herausgestellt hat - darin, daß die Bediensteten der Beklagten zur Beschaffung einer Vergleichssumme, die auf Grund anderer behaupteter Amtspflichtverletzungen geschuldet wurde, ohne gesetzliche Ermächtigung Einfuhrrechte gegen Entgelt an Interessenten abgegeben haben.

b) Ohne Rechtsfehler hat dabei das Berufungsgericht zunächst festgestellt, daß diesen Maßnahmen ein Vergleich zugrundelag, nach dem sich die Beklagte verpflichtet hatte, der Deutsch-Schwedischen Handelsgesellschaft zur Abfindung ihrer Schadensersatzansprüche eine Vergleichssumme von 750.000 DM zu zahlen. Diese Vergleichssumme sollte durch die Gesellschaft für Außenhandel als sogenannte Treuhänderin beschafft und ausbezahlt werden, die sich diese Mittel dadurch verschaffen sollte, daß sie Einfuhrrechte gegen Zahlung von Geldbeträgen vermittelte oder übertrug.

Das Berufungsgericht hat diese Feststellung auf Grund der Beweisaufnahme in den zahlreichen Vorprozessen getroffen, mit deren Verwertung zwecks Beweises die Parteien sich einverstanden erklärt hatten. Die Beweiswürdigung zeigt keinen Rechtsfehler und ihr Ergebnis entspricht den Feststellungen bzw. Folgerungen, die sämtliche übrigen Gerichte in den vorangegangenen Verfahren ebenfalls getroffen hatten.

Die Revision meint nur, diese Feststellung widerspreche dem Tatbestand, nach dem der Deutsch-Schwedischen Handelsgesellschaft nicht Barbeträge, sondern Einfuhrrechte zugewandt werden sollten. Das ist irrig. Denn der unstreitige Teil des Tatbestandes enthält keine entgegengesetzten Bemerkungen. Er bringt bei Wiedergabe des Vergleichs und seiner Begleitumstände so weiche und vorsichtige Formulierungen, daß diese den späteren Feststellungen, der Vergleich habe nur eine Zahlungsverpflichtung der Bundesrepublik enthalten, gerade nicht entgegenstehen.

c) Die Bediensteten der Beklagten haben im Zusammenhang mit der Gewährung oder Vermittlung von Einfuhrrechten gegen den zu ihren Amtspflichten gehörenden Ver-

waltungsgrundsatz verstoßen, daß die Verwaltung ohne gesetzliche Grundlage die Erfüllung ihrer Pflichten nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig machen darf. Insbesondere darf eine Behörde den Erlaß eines in ihrem Ermessen stehenden Verwaltungsaktes nicht von der Zahlung eines Entgelts durch den Gesuchsteller abhängig machen. Die Rechtsprechung hat davon-auf dem Gebiete der Baudispensverträge - nur eng begrenzte Ausnahmen zugelassen, deren Anwendung hier bei der Verschiedenheit der Tatbestände ausgeschlossen ist (BGH Urt.v. 5. März 1962 - III ZR 198/61; BGHZ 26, 10; 26, 84; 35, 69).

Gegen diesen Grundsatz haben die Bediensteten der Beklagten eindeutig verstoßen.

Die Beklagte, die seit Jahren in verschiedenen Verfahren ihr Vorgehen zu rechtfertigen sucht, hat auch jetzt nur vortragen können, daß die Ermächtigung zu ihrem Vorgehen sich aus den Runderlassen für den Außenhandel (RA) Nr. 56/51 bzw. 45/52 ergebe. Das trifft nicht zu.

Der Runderlaß 56/51 hatte die bis dahin geltende Jeia-Anweisung Nr. 29 abgelöst und das gesamte Einfuhrverfahren neu geregelt. Danach bedurften der Einkauf, die Einfuhr und die Zahlung für eine Einfuhr einer Genehmigung (Einkaufsermächtigung, Einfuhrbewilligung und Zahlungsbewilligung). Der Runderlaß sah in keinem Falle die Zahlung eines Aufgeldes durch den Importeur oder die Abführung eines Teiles der Importgewinne vor. Gewiß konnten nach Ziffer 2 Abs. 2 alle Genehmigungen unter Auflagen oder Bedingungen erteilt werden, doch hat die Beklagte davon hier gerade keinen Gebrauch gemacht, sodaß dahingestellt bleiben kann, ob sie überhaupt auf diesem Wege die Zahlung

derartiger Leistungen anordnen durfte. Sie hat ausweislich des entscheidenden Fernschreibens vom 29. Juni 1954 der Gesellschaft für Außenhandel die Einfuhrrechte "treuhänderisch zur Verfügung gestellt" und daran weder Auflagen noch Bedingungen geknüpft, weil die Gesellschaft für Außenhandel diese Anrechte gar nicht selbst benutzen, wahrscheinlich auch selbst gar nicht erst erhalten sollte. Das Ministerium hatte in dem Fernschreiben zugleich die zur Erteilung der endgültigen Genehmigung zuständige Außenhandelsstelle für Ernährung und Landwirtschaft angewiesen, den von der Gesellschaft für Außenhandel ausgewählten und mit deren Bestätigung versehenen Importeuren alle erforderlichen Genehmigungen zu erteilen, und zwar wiederum ohne Auflagen und ohne Genehmigung. Die Bediensteten der Beklagten hatten nur durch die Zwischenschaltung der Gesellschaft für Außenhandel als sogenannten Treuhänder und das Erfordernis ihrer Bestätigung gegenüber der Außenhandelsstelle erreicht, daß nunmehr die Gesellschaft für Außenhandel von interessierten Importeuren die Zahlung eines Geldbetrages erreichen konnte, weil diese Einfuhren aus dem Dollarraum damals besonders vorteilhaft und deshalb begehrt waren. Das Verfahren widersprach dem Runderlaß 56/51 eindeutig, da das Ministerium von einem Ausschreibungsverfahren abgesehen und der Gesellschaft für Außenhandel die "Einfuhrmöglichkeit zur Verfügung gestellt" hatte, während in Wahrheit die Genehmigung wie üblich erst durch die Außenhandelsstelle erteilt wurde. Entweder handelte es sich um die Erteilung von Einfuhrgenehmigungen an die Gesellschaft für Außenhandel und deren Weiterübertragung mit vorher verbindlich festgelegter Genehmigung der Außenhandelsstelle oder um eine Ersetzung des Ausschreibungs-

verfahrens für diesen Einzelfall durch Werbung solcher Interessenten, die dafür ein Entgelt zahlten. Der im Ministerium damals tätige Zeuge H. sprach auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren schlicht von dem "Verkauf von Lizenzen" und noch im jetzigen Verfahren hat die Beklagte vorgetragen, daß die Gesellschaft für Außenhandel die Einfuhrrechte gegen Gewinnbeteiligung weiter hätte übertragen sollen. Das alles war unzulässig. Denn die Übertragung einer Einkaufsermächtigung gegen Entgelt war in Ziffer 11 d des Runderlasses 56/51 ausdrücklich verboten. Gewiß konnte das Ministerium von dem Runderlaß, der nicht die Kraft einer Rechtsnorm hat, für die Zukunft allgemein oder in Einzelfällen abweichen (vgl. BGH, Urt.v. 10. Januar 1963 - III ZR 124/61 = BGH Warn 1963 Nr. 6). Der Runderlaß sah auch in Ziffer 10 A c Ausnahmen vor, wenn die Geschäfte nicht auf andere Weise zweckentsprechend durchgeführt werden konnten. Schon diese Einschränkung verweist auf den zugrunde liegenden allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz: Eine Abweichung von derartigen öffentlich bekanntgegebenen Verwaltungsanweisungen ist auch der Verwaltung nur aus sachgerechten Gründen gestattet. Denn bei derartigen Erlassen tritt durch ihre Veröffentlichung eine Selbstbindung auch der Verwaltung ein, weil sich nunmehr alle Behörden sowie Handel, Industrie und Wirtschaft auf diese Bestimmungen und ihre Handhabung einrichten. Die Verwaltung hat ferner gerade bei wirtschaftslenkenden Maßnahmen folgende Grundsätze zu beachten: Sie hat gerecht und unparteiisch zu verfahren; sie muß darauf achten, daß für alle Bewerber gleiche Wettbewerbsbedingungen bestehen und erhalten bleiben; sie darf ohne sachliche Gründe keinen Bewerber bevorzugen oder benach-

teiligen; das Vertrauen der Bürger oder der Allgemeinheit, das diese in die Beständigkeit behördlicher Maßnahmen setzen, darf nicht ohne Grund mißachtet werden (BGH Warn 1963 Nr. 6 = NJW 1963, 644).

Gegen alle diese Grundsätze hat die Beklagte hier eindeutig verstoßen. Sie hat nicht nur im Interesse der Ernährungswirtschaft, nicht zur Exportförderung und nicht aus allgemeinen volkswirtschaftlichen Gründen die Einfuhr einzelner Güter gefördert oder aus sonstigen sachgerechten Erwägungen eine Sondereinfuhrermächtigung geschaffen, sondern in erster Linie aus ganz anderen Erwägungen gehandelt. Sie hat sich zur Umgehung haushaltsrechtlicher und verwaltungsinterner Bestimmungen, unter Mißachtung hergebrachter Verwaltungsübung, unter Ausschaltung der zur Prüfung vorgesehenen Stellen und unter weitgehender Vertuschung zur Erledigung eines erheblichen Schadensersatzanspruches wegen angeblicher Amtspflichtverletzungen den Betrag von 750.000 DM auf diesem Weg verschafft, statt diese Mittel ordnungsmäßig über den Haushalt anzufordern. Es ist aber nicht Sache der Importeure, die Folgen von Amtspflichtverletzungen von Beamten des Bundesernährungsministeriums auf diese Weise zu finanzieren oder auszugleichen. Ein solches Vorgehen war - abgesehen von allen sonstigen Bedenken - nicht sachgemäß, sondern sachwidrig und damit eine eindeutige Pflichtverletzung aller beteiligten Bediensteten der Beklagten.

Der Runderlaß 45/52 traf auf diesen Fall schon deshalb nicht zu, weil er bereits ab 31. März 1954 durch den Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 1/54 (Banz. 1954 Nr. 18) außer Kraft gesetzt war. Im übrigen hatte er nur vorge-

sehen, daß Exporteure einen gewissen Anteil bestimmter bereits eingegangener Devisen an einen Importeur übertragen konnten, wenn dieser Devisenanteil vorher auf ein Einfuhranrechts-Sonderkonto bei einer Außenhandelsbank gutgeschrieben war. Davon war hier keine Rede. Die Beamten der Beklagten hätten, wenn sie sich auf diese Bestimmungen als Berechtigungen für ihr Vorgehen ernstlich berufen würden, in grober Weise gegen den klaren Wortlaut und eindeutigen Sinn dieser Bestimmungen verstoßen; sie würden mit einer solchen Berufung jene Bestimmungen gröblich mißachtet haben. Deshalb kommt es auch nicht auf die in Ziffer 16 des Runderlasses Nr. 45/52 vorgesehenen Übergangsbestimmungen an, die im übrigen ebenfalls nicht zutrafen, weil sie voraussetzten, daß bis zum 30. September 1954 noch Devisen bei einem Exporteur angefallen waren; das war hier nicht der Fall. Die Revisionsbegründung hat auch nicht beachtet, daß die Beklagte sogar im Schriftsatz vom 24. August 1962 vorgetragen hatte, daß sie sich auf den Runderlaß 45/52 nicht hätte stützen können.

Was die Beklagte sonst noch als Grund für eine angebliche Ermächtigung vorträgt, liegt ebenfalls neben der Sache. Die Hinweise auf die Jeia-Anweisung Nr. 29 sind unerheblich, weil der Runderlaß 56/51 diese Anweisung aufgehoben hatte (XII 36). Gewiß konnte der Einfuhrausschuß nach RA 56/51 für die Einfuhr jeder Ware Bestimmungen erlassen, aber hier hatte er solche Bestimmungen gerade nicht erlassen, sondern angeblich das eigenmächtige Vorgehen des Ministeriums nur "genehmigt", wobei nicht geklärt ist, wie weit seine einzelnen Mitglieder überhaupt vorher unterrichtet waren.

3. Die Bediensteten der Beklagten haben dabei Amtspflichten verletzt, die ihnen auch gegenüber dem Kläger oblagen.

Die Pflicht der Beamten, das Einfuhrverfahren nach Maßgabe der vorhandenen Bestimmungen gleichmäßig, gerecht und unparteiisch durchzuführen, besteht gegenüber allen Interessenten, die sich an einem Einfuhrverfahren ernsthaft beteiligen oder beteiligen wollen. Gewiß haben die Bediensteten der Beklagten gegenüber dem Kläger keinen Verwaltungsakt erlassen und von ihm kein Geld angenommen. Aber sie haben schon vorher, nämlich durch die Herausnahme einer besonders zusammengestellten und besonders begehrten Gruppe von Einfuhrmöglichkeiten, die sie selbst wiederholt als ein "Bukett" bezeichnet haben, Pflichten verletzt, die allen interessierten Importeuren gegenüber bestanden. Während vorher für alle Interessenten die gleiche Chance bestand, sich an derartigen Einfuhren zu beteiligen, sowie die Bundesregierung sie freigab und ausschreiben ließ, wurden durch die Herausnahme aus dem allgemeinen Einfuhrverfahren und die erwähnten Manipulationen diese sonst freien Einfuhrrechte nur einem kleinen Kreis von Interessenten gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um auf diese nicht vorgesehene und sonst nicht geübte Weise eine Vergleichssumme tilgen zu lassen, die die Folgen angeblicher Amtspflichtverletzungen des Ministeriums abdecken sollte. Damit wurden Pflichten verletzt, die mindestens gegenüber denjenigen Importeuren bestanden, die an derartigen Einfuhren interessiert waren. Dazu gehörte der Kläger, wie sich aus seinem späteren Verhalten ergibt.

4. Gegen die Annahme eines Verschuldens bestehen ebenfalls keine Bedenken. Das Verbot, den Erlaß von Amts-

handlungen von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig zu machen, entspricht einen so selbstverständlichen und althergebrachten Verwaltungsgrundsatz, daß seine Mißachtung nicht entschuldigt werden kann und regelmäßig auf Fahrlässigkeit beruht. Die ungewöhnlichen Begleitumstände des Vorgehens zeigen, daß den Beteiligten mindestens Bedenken gegen die Zulässigkeit gekommen sein müssen. Auch ein Irrtum über die Möglichkeiten, die den Beamten durch die verschiedenen Einfuhr Richtlinien für die Bewilligung von Einfuhren zur Verfügung standen, scheidet nach den obigen Ausführungen völlig aus: Die Beamten mißachteten jene Richtlinien, irrten sich aber nicht über deren Inhalt.

5. Unbegründet ist schließlich die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht hätte den Ablauf der Verjährung fehlerhaft verneint.

Der Eintritt der Verjährung begründet eine Einrede für den Verpflichteten, nämlich dessen Recht, die Leistung verweigern zu dürfen (§ 222 BGB). Es war deshalb Sache der Beklagten, den Ablauf der Verjährungsfrist darzulegen, also dafür zunächst diejenigen Tatsachen vorzutragen, aus denen sich der Beginn der Verjährungsfrist nach § 852 BGB ergab. Sie hätte also behaupten müssen, daß der Kläger vor Sommer 1958 die entscheidende Kenntnis von Schaden und Täter gehabt habe, nämlich mehr als 3 Jahre vor Klagerhebung. Der Kläger hatte eine solche Kenntnis nicht schon, weil er seine Zahlung kannte, sondern nur dann, wenn ihm bekannt war, daß das Aufgeld oder die Prämie von ihm zu Unrecht erhoben war. Denn nur dann wußte er, daß ihm ein "Schaden" entstanden war, daß er nämlich eine Leistung erbracht hatte, die er nicht hätte zu erbringen

brauchen. Diese Tatsachen ergaben sich aus dem Text der Rechnung der Gesellschaft für Außenhandel von 1954 nicht, auf die die Beklagte immer wieder hinweist. Der Kläger hatte im Gegenteil behauptet, er habe von den Umständen, die hier die Pflichtverletzung begründeten, erstmals im Jahre 1961 erfahren. Die Beklagte hatte Beweis für das Gegenteil nicht angetreten. Die Revision trägt zwar vor, der Kläger habe genau so Bescheid gewußt wie die Bediensteten der Beklagten, doch ist das eine beweislose Behauptung; die Beklagte hat nicht dargelegt, daß das Berufungsgericht insoweit Parteivortrag oder Beweis-anträge übersehen habe.

B.

Die Revision der Beklagten hat aber Erfolg, soweit sie sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber wendet, durch diese Pflichtverletzungen sei dem Kläger ein Schaden entstanden.

Das Berufungsurteil begründet diese Annahme nur mit folgenden Erwägungen: Die Zahlung enthalte nach dem ersten Anschein eine Schädigung. Eine Vorteilsausgleichung komme nicht in Betracht, weil der Kläger seinen Gewinn ohne die Pflichtverletzung ebenfalls erzielt hätte, da Einfuhrrechte für Zitrusfrüchte aus Amerika unentgeltlich zu erreichen gewesen wären. Daß der Kläger bei einer ordnungsmäßigen Ausschreibung eine Einfuhrgenehmigung nicht erhalten hätte, sei aus den beigezogenen Akten nicht zu entnehmen. Es fehle jeder stichhaltige Grund für die Annahme, daß der Kläger nicht berücksichtigt worden wäre, wenn die Beamten pflichtgemäß gehandelt hätten.

Damit erschöpft das Urteil das Vorbringen der Beklagten nicht und läßt nicht mit genügender Deutlichkeit die erforderliche positive Feststellung erkennen, daß dem Kläger durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sei. Denn die negative Bemerkung, aus den beigezogenen Akten lasse sich nicht entnehmen, daß der Kläger bei einer ordnungsmäßigen Ausschreibung die Einfuhrgenehmigung nicht erhalten haben würde, ergibt nicht, daß das Berufungsgericht die positive Überzeugung davon gewonnen hatte, der Kläger hätte die Einfuhr auch ohne Pflichtverletzung vornehmen können. Dasselbe gilt für die Bemerkung, es fehle an einem Grund für die Annahme, daß der Kläger bei pflichtgemäßem Vorgehen nicht berücksichtigt worden wäre.

Der Kläger mußte beweisen, daß die Amtspflichtverletzung ihm einen Schaden verursacht hatte. Das war der Fall, wenn die Pflichtverletzung nicht hinweg gedacht werden kann, ohne daß der Schaden entfällt, und wenn dieser Zusammenhang ein adaequater ist, also die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag. Dafür und für die Frage der etwaigen Vorteilsausgleichung mußte zunächst klargestellt werden, worin hier die Pflichtverletzung lag. Nach den früheren Ausführungen bestand die Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger in der Herausnahme einer besonders zusammengestellten Gruppe von Einfuhrmöglichkeiten aus den allgemeinen Verfahren mit ungewöhnlichen Manipulationen, die es bewirkten, daß der Kläger ein Einfuhranrecht nur gegen Zahlung eines Entgelts erwerben konnte. Die Pflichtverletzung lag also nur in der Erhebung eines Aufgeldes, nicht dagegen schon in der Bereitstellung und Zusammenstellung dieser Einfuhr-

möglichkeiten sowie der Freigabe von Dollarbeträgen für diese Einfuhren. Die Beklagte hat in dem jetzigen Verfahren - und auch anscheinend in den Vorprozessen - nicht vorgetragen, daß schon die Bereitstellung der Devisen und die Freigabe der Einfuhr für Zitrusfrüchte aus dem Dollarraum in jener Zeit eine weitere Pflichtverletzung gewesen wäre. Im Gegenteil hat sie ständig vorgetragen, ihr Vorgehen sei in vollem Umfang korrekt gewesen und habe insgesamt den damaligen Einfuhrbestimmungen entsprochen. Dafür, daß die Freigabe der Einfuhren und die Bereitstellung der Devisen für sich allein nicht pflichtwidrig war, spricht schon nach dem ersten Anschein die Tatsache, daß der Einfuhrausschuß nach Maßgabe des Runderlasses 56/51 beteiligt wurde und in der Sitzung vom 24. Juni 1954 nach sachlicher Prüfung nicht nur diese als Sondereinfuhr der Gesellschaft für Außenhandel bezeichnete Einfuhrmöglichkeit von 2 1/2 Millionen Dollar, sondern gleichzeitig weitere Einfuhren aus dem Dollarraum über erheblich größere Werte genehmigt und dabei dem Ministerium bezüglich der Sondereinfuhr der Gesellschaft für Außenhandel die Einzelheiten überlassen hatte, welche Warenarten und Warenmengen dafür eingeführt werden sollten. Gewiß beabsichtigten die Bediensteten der Beklagten schon in diesem Augenblick, als sie bei dem Einfuhrausschuß die Einfuhrbewilligung beantragten, von dieser Erlaubnis später einen Gebrauch unter Umständen zu machen, die eine Pflichtverletzung gegenüber dem Kläger begründeten. Das darf aber bei der Frage des Ursachenzusammenhanges nicht berücksichtigt werden. Denn die Beklagte kann sich dem Kläger gegenüber darauf nicht berufen, weil für ihn der allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz gilt, daß die Wirkungen

einer Amtshandlung nur in der Gestalt zu beurteilen sind, in der sie nach außen vorgenommen ist, und nicht nach anderen inneren Absichten der Behörde (RGZ 112, 95/100). Die Pflichtverletzung gegenüber dem Kläger begann erst nach der Freigabe durch den Einfuhrausschuß, als die Beklagte diese Einfuhren unter Zwischenschaltung der Gesellschaft für Außenhandel aus dem allgemeinen Verfahren herausnahm, um so ein Aufgeld zu erlangen.

Daraus folgt, daß bei der Frage, ob durch die Amtspflichtverletzung dem Kläger ein Schaden entstanden ist, nach dem bisherigen Sachverhalt nur auf das pflichtwidrige Verlangen eines Entgelts abzustellen ist. Das Berufungsgericht muß also prüfen, wie der Ablauf der Dinge gewesen wäre, wenn sich nach Freigabe von Einfuhren in Höhe von 2 1/2 Millionen Dollar das Ministerium mit Genehmigung des Einfuhrausschusses für die Einfuhr der im Fernschreiben vom 29. Juni 1954 bezeichneten Ware entschlossen und diese Einfuhranrechte im üblichen Verfahren nach dem Runderlaß 56/51 zugeteilt hätte. Denn die Beklagte muß den Kläger so stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung gestanden hätte, nachdem er die Möglichkeit erreicht hatte, bei der Erteilung einer Einfuhrgenehmigung für diese Waren berücksichtigt zu werden. Die Parteien können für die Beantwortung dieser Frage noch nähere Umstände vortragen, doch hat der Tatrichter die Frage der Kausalität nach § 287 ZPO unabhängig von der Beweislast nach seinem freien Ermessen zu entscheiden. Trotz dieser in § 287 ZPO eingeräumten Freiheit muß der Tatrichter allerdings versuchen, sichere Grundlagen und ausreichende Anhaltspunkte für seine Schätzungen und Überlegungen zu gewinnen. Dafür wird sicher von Bedeutung sein, ob sich der Kläger auch früher an Ausschreibungen

7

von Zitrusfrüchten oder ähnlichen Importen beteiligt hatte, wie groß damals seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit war, wie er vor und nach diesen Vorkommnissen bei ähnlichen Importen Berücksichtigung gefunden hat und nach welchen Grundsätzen überhaupt die Beklagte bei ordnungsmäßiger Ausschreibung die Einfuhrrechte verteilte.

Die Beklagte hatte zwar im Schriftsatz vom 15. Mai 1962 vorgetragen, ein Importeur hätte diese exportbegünstigten amerikanischen Zitrusfrüchte, die gute Gewinnaussichten boten und besonders begehrt waren, immer nur gegen Aufgeld von einer anderen Firma erwerben können, doch war dieses Vorbringen - abgesehen von dem fehlenden Beweisangebot - nach den früheren Ausführungen unerheblich, soweit die Beklagte sich damit darauf berief, daß sie diese Einfuhrrechte aus dem allgemeinen Verfahren herausgenommen hatte. Möglicherweise übersah die Beklagte dabei auch, daß nach dem Runderlaß 56/51 die Übertragung von Einfuhrrechten gegen Entgelt verboten war. Im übrigen hatte die Beklagte in demselben Schriftsatz vorher vorgetragen, daß damals in genügendem Umfang Einfuhrmöglichkeiten für Zitrusfrüchte durch Ausschreibung zugelassen worden seien.

Aus diesem Grunde muß das Urteil aufgehoben werden. Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht nicht geklärt hat, ob der Schaden des Klägers immer dem rechtswidrig verlangten Aufgeld entsprochen hätte. Auch hier mußte geprüft werden, wie der Verlauf ohne die Pflichtverletzung gewesen wäre, welchen Gewinn also der Kläger gezogen hätte, wenn diese Einfuhren allgemein ohne das Verlangen eines Aufgeldes durchgeführt wären. Möglicherweise hätte

der Kläger dann noch mehr verdient, wenn die Ware zu demselben Preis abgesetzt worden wäre, aber möglich war auch, daß der Kläger dann anders kalkuliert, etwa denselben Aufschlag wie jetzt auf seinen niedrigeren Gestehungspreis genommen hätte. Dies alles mußte geklärt werden.

Weiter wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Kläger sich etwa ein gewisses mitwirkendes Verschulden entgegenhalten lassen muß, weil er bei pflichtgemäßer Sorgfalt aus dem Runderlaß 56/51 hätte entnehmen können, daß danach die Übertragung von Einfuhranrechten gegen Entgelt verboten war. Er hätte sich dann möglicherweise durch Nachfrage eine nähere Aufklärung verschaffen und die Unzulässigkeit des Vorgehens der Beklagten erkennen können, so daß er von einer Mitwirkung an diesen Geschäften abgesehen und sein Geld für andere Geschäfte eingesetzt hätte. Falls allerdings der Vortrag der Beklagten richtig ist, daß damals der Handel mit Einfuhranrechten üblich gewesen sei, daß sie selbst also pflichtwidrig eine Verletzung ihrer Runderlasse hingenommen habe, wird man dem Kläger schwerlich einen Vorwurf daraus machen können, wenn er dann bei der Kompliziertheit der damaligen Vorschriften sein Vorgehen nicht als pflichtwidrig erkannt hatte.

III.

Die Revision des Klägers wendet sich gegen die Abweisung des den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden weiteren Zinsbetrages und gegen die Kostenentscheidung des Berufungsurteils. Auch dieser Angriff ist begründet.

Das Berufungsgericht hat einen höheren als den gesetzlichen Zinssatz nicht zugesprochen, weil der Kläger

für die Entstehung eines solchen Schadens nichts vorgetragen habe. Das deckt sich mit dem Akteninhalt.

Die Revision meint, die Beklagte hätte den Vortrag des Klägers insoweit zugestanden, weil sie sich mit allgemeinem Bestreiten begnügt habe. Das trifft nicht zu, denn nur bestimmte vorgetragene Behauptungen können zugestanden sein; da der Kläger für einen höheren Zinsverlust nicht eine einzige Behauptung aufgestellt hatte, konnte insoweit keine Behauptung zugestanden sein.

Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht von seinem Fragerecht hätte Gebrauch machen müssen. Aus dem Akteninhalt ergab sich eindeutig, daß beide Parteien eine Begründung oder Erörterung dieses Nebenpostens übersehen hatten, auf den auch das landgerichtliche Urteil nicht näher eingegangen war.

Keinesfalls dürfte das Gericht dem Kläger bei Abweisung einer derartig geringfügigen Zinsmehrforderung ein Fünftel der Gesamtkosten auferlegen. Denn die Zinsen waren nur eine Nebenforderung und erhöhten deshalb weder den Streitwert noch die Prozeßkosten; ihre teilweise Abweisung wirkte sich also auf die Verfahrenskosten in keiner Weise aus, so daß die Bestimmung des § 92 Abs. 2 ZPO anzuwenden war.

IV.

Das Berufungsurteil muß daher auf die Revisionen beider Parteien aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dem Berufungsgericht bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges überlassen, weil sie von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Keßler

Dr. Reinhardt