

2/4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 839 B, Fm

Zur Frage des Verschuldens der Beamten der Deutschen Bundesbank beim amtspflichtwidrigen Erlass von Heranziehungsbescheiden zur Bardepotpflicht.

BGH, Urt. 22. März 1979 - III ZR 22/78 - LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 22/78

URTEIL

Verkündet am
22. März 1979
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma B [REDACTED] P [REDACTED] E [REDACTED] & Co. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer August H [REDACTED],
U [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Deutsche Bundesbank,
vertreten durch den Vorstand der Landeszentralbank
in Baden-Württemberg, M [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

24

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Sprungrevision der Klägerin wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 27. November 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage den Ersatz von Zinsschäden mit der Begründung, sie sei von der beklagten Bundesbank rechtswidrig zur Bardepotpflicht herangezogen worden.

Die Klägerin nahm auf Grund eines Darlehensvertrages vom 19./20. Juli 1971 von der F[REDACTED] C[REDACTED] B[REDACTED] in N[REDACTED] Y[REDACTED] (im folgenden:FNCB) bei deren Filiale in S[REDACTED] einen Kredit in Höhe von 4 Mio DM auf.Die hier interessierenden Teile des Vertrages lauten:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"1. Inanspruchnahme:

Die Kreditmittel wurden vom 19.7.1971 an bereitgestellt und können mit einer Vorankündigung von wenigstens sechs Geschäftstagen in Beträgen von nicht weniger als DM 1.000.000,-- in Anspruch genommen und auch nach vorzeitiger Rückzahlung wiederholt bis zur Höhe des jeweils noch offenen nicht zur Tilgung fälligen Darlehensbetrages abgerufen werden. Die Darlehensnehmerin kann Kreditmittel auch in Euro-DM in Anspruch nehmen, soweit diese der Darlehensgeberin im jeweiligen Zeitpunkt verfügbar sind.

2. Laufzeit:

Die Endfälligkeit des Darlehens ist der 30. Juli 1976.

Das Darlehen ist in folgenden Raten zu tilgen:

DM 1.500.000,-- am 30.7.1974;
DM 1.500.000,-- am 30.7.1975;
DM 1.000.000,-- am 30.7.1976.

Durch diese Tilgung vermindert sich der Darlehensbetrag entsprechend.

3. Zinssatz:

a) für Kredite aus dem lokalen Markt:

Für die jeweils in Anspruch genommenen und ausstehenden Kreditmittel wird der Zinssatz jeweils drei Arbeitstage vor Inanspruchnahme oder vor Ablauf einer Zinsberechnungsperiode für eine Zeitdauer von jeweils drei, sechs oder zwölf Monaten nach unseren für Kredite dieser Art jeweils geltenden Bestsätzen bestimmt.

Unser entsprechender Bestsatz beträgt zur Zeit $8 \frac{3}{8}$ % p.a. Die Zinsen sind jeweils vierteljährlich abzurechnen und zum Ende eines Quartals zur Zahlung fällig. Die Abschlußzinsen sind

zum Fälligkeitstag der letzten Tilgungsrate zur Rückführung des Darlehens zu zahlen.

b) für Euro-DM-Kredite:

Auf die jeweils in Anspruch genommenen und ausstehenden Kreditmittel aus dem Euro-DM-Markt werden Zinsen in Höhe von $3/4$ % (drei Viertel vom Hundert) über den Refinanzierungskosten der Darlehensgeberin berechnet. Die Zinsen werden jeweils für die Periode der Inanspruchnahme der einzelnen Teilbeträge in Euro-DM-Mitteln berechnet und mit deren Ablauf zur Zahlung fällig.

.....

6. Bereitstellungsprovision:

Ab 19.7.1971 wird eine Bereitstellungsprovision auf den jeweils nicht ausgenutzten Teil des Darlehens berechnet. Die Bereitstellungsprovision in Höhe von $1/2$ % p.a. ist vierteljährlich, jeweils am Quartalsende, fällig.

7. Kündigungsmöglichkeiten:

Die Darlehensnehmerin hat das Recht, dieses Darlehen mit dreimonatiger Kündigungsfrist ganz oder teilweise zu kündigen."

Die FNCB in N [REDACTED] Bahamas leitete der Klägerin alsbald nach Vertragsabschluß die gesamte Valuta in Euro-DM zu.

Zur Abwehr übermäßiger und unerwünschter Kapitalzuflüsse aus dem Ausland wurde mit Wirkung ab 1. Januar 1972 die Möglichkeit geschaffen, durch Rechtsverordnung vorzuschreiben, daß Gebietsansässige einen be-

stimmten Prozentsatz der Verbindlichkeiten aus den von ihnen bei Gebietsfremden aufgenommenen Krediten während eines bestimmten Zeitraums zinslos auf einem Konto bei der Beklagten in Deutscher Mark zu halten hätten - sog. Depotpflicht - (vgl. den durch Gesetz vom 23. Dezember 1971 [BGBI I S. 2141] in das Außenwirtschaftsgesetz [AWG] vom 28. April 1961 [BGBI I S. 481] eingefügten § 6a). Auslandsverbindlichkeiten Gebietsansässiger wurden mit Wirkung ab 1. März 1972 der Depotpflicht unterworfen (§§ 69 a, b, c der Außenwirtschaftsverordnung [AWV] idF der 21. ÄnderungsVO vom 1. März 1972 [BGBI I S. 2137]. § 69 b AWV (Ausnahmen von der Depotpflicht) bestimmte in Absatz 2:

"Ausgenommen von der Depotpflicht sind ferner die vor dem 1. März 1972 entstandenen Verbindlichkeiten insoweit, als sie auf einem vor dem 1. Januar 1972 eingegangenen Rechtsgeschäft beruhen. Bei der Verlängerung der Laufzeit von Krediten ist statt des Zeitpunkts der Vornahme des Rechtsgeschäfts der Zeitpunkt der Verlängerung maßgebend."

Der Depotsatz betrug zunächst 40 % (VO zur Festsetzung des Depotsatzes vom 1. März 1972 [BGBI I S.2177]), und ab 1. Juli 1972 50 % der depotpflichtigen Verbindlichkeiten (2. VO zur Festsetzung des Depotsatzes vom 29. Juni 1972 [BGBI I S. 999]).

In der Mitteilung Nr. 7008/72 der Beklagten betr. Melde- und Depotpflicht für Auslandsverbindlichkeiten vom 7. April 1972 (Bundesanzeiger Nr. 68 vom 11. April 1972 S. 4) heißt es unter II 3 - soweit hier von Bedeutung -:

"Hat sich ein Gebietsansässiger von einem Gebietsfremden eine Kreditlinie einräumen lassen und kann er im Rahmen der Kreditlinie und der vereinbarten Gesamtlaufzeit Kredite in gleicher oder wechselnder Höhe zu gleichen oder wechselnden Konditionen (Zinssatz, Währung, Laufzeit) in Anspruch nehmen, so gilt für die Depotpflicht von Verbindlichkeiten aus solchen Krediten ("roll-over-Kredite") folgendes: ... Ist die Rahmenvereinbarung vor dem 1. Januar 1972 abgeschlossen worden, so sind Verbindlichkeiten insoweit depotpflichtig, als sie auf einer Neuinanspruchnahme, Erhöhung oder Prolongation eines Kredits nach dem 29. Februar 1972 beruhen (§ 69 b Abs. 2 AWV). Dabei ist jede Änderung der Konditionen (Zinssatz, Währung), die während der Laufzeit eines Einzelkredits auf Veranlassung oder mit Zustimmung des Schuldners erfolgt, als Inanspruchnahme eines neuen Einzelkredits anzusehen. Als Prolongation ist jede ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung der ursprünglich vereinbarten Laufzeit eines Einzelkredits anzusehen. Macht der Schuldner von einem ihm zu einem bestimmten Zeitpunkt oder für den Fall der Änderung der Konditionen eingeräumten Rückzahlungsrecht keinen Gebrauch, so liegt hierin ebenfalls eine Prolongation."

Die Klägerin gab für die Monate April 1972 bis einschließlich Februar 1973 die durch § 69 c AWV vorgeschriebenen Meldungen für Depotbeträge ab. Dabei ließ sie das Darlehen der FNCB, das nach ihrer Meinung als Altkredit nicht unter die Depotpflicht fiel, unberücksichtigt.

Die Parteien führten im Jahre 1973 einen Schriftwechsel über die Frage, ob der von der Klägerin bei der FNCB aufgenommene Kredit der Depotpflicht unterliege.

Die Beklagte nahm in ihrem Schreiben vom 20. Februar 1973 - den später noch bekräftigten - Standpunkt ein, verschiedene Regelungen des Darlehensvertrages (insbes. Nr. 1, 3 a, b und 6) sprächen für das Vorliegen eines depotpflichtigen Roll-over-Kredits im Sinne des Abschnitts II 3 ihrer vorerwähnten Mitteilung vom 7. April 1972. Daraufhin zahlte die Klägerin am 28. Februar 1973 den gesamten Kredit an die FNCB zurück.

Durch - kraft Gesetzes sofort vollziehbaren (§ 28 a Abs. 2 AWG) - Bescheid vom 1. August 1973 gab die Beklagte der Klägerin auf, bei ihr für die Monate Mai 1972 bis Februar 1973 ein Bardepot in wechselnder Höhe (Beträge zwischen 728.508 DM und 1.553.501 DM, insgesamt 12.947.206 DM) zu unterhalten. Durch Bescheid vom 6. September 1974 erlegte die Beklagte der Klägerin für die Zeit von Mai 1972 bis Februar 1973 ein weiteres Bardepot in Höhe von insgesamt 2.909.369 DM auf. Die Klägerin kam den in den beiden Bescheiden festgesetzten Depotpflichten nach. Mit Wirkung vom 1. August 1974 entfiel die Depotpflicht (§ 3 der 32. VO zur Änderung der AWV vom 12. September 1974 [BGB I S. 23247]).

Die Klägerin hat im Verwaltungsrechtsweg die rechtskräftige Feststellung erwirkt, daß der Bescheid der Beklagten vom 1. August 1973 rechtswidrig ist.

Zur Begründung ihres hier geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung ihrer Zinsschäden hat die Klägerin vorgetragen: Anstelle des an FNCB vorzeitig zurückgezahlten Darlehens habe sie anderweitig Kredite zu höheren Zinssätzen aufnehmen müssen. Ferner habe sie sich

für die im Bardepot festgelegten Beträge Darlehen in entsprechender Höhe beschaffen müssen. Hierdurch seien ihr Zinsnachteile in Höhe von insgesamt 309.540,92 DM entstanden. Hiervon klagt die Klägerin einen - auf die einzelnen Schadensposten näher aufgegliederten - Betrag von 120.795,77 DM nebst Zinsen ein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Sprungrevision ist begründet.

Die Beklagte haftet der Klägerin aus § 839 BGB in Verb.m.Art. 34 GG, weil sie diese amtspflichtwidrig zur Bardepotpflicht herangezogen hat.

I.

Den Beamten der Beklagten oblag gegenüber der Klägerin die Amtspflicht, dieser nur im Rahmen des geltenden Rechts, hier der Vorschriften des AWG und der AWV, die Haltung eines Bardepots aufzuerlegen.

Gegen diese Pflicht haben die Beamten der Beklagten verstoßen.

1. Auf Grund des zwischen den Parteien ergangenen rechtskräftigen Urteils des VGH Baden-Württemberg vom

24. Mai 1976 steht für den vorliegenden Ersatzprozeß bindend fest, daß die Beklagte die Klägerin durch Bescheid vom 1. August 1973 rechtswidrig der Bardepotpflicht unterworfen hat (BGHZ 9, 329; 20, 379, 382 f; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. S. 70).

2. Auch der Bescheid vom 6. September 1974 ist nach dem für die Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vortrag der Klägerin teilweise zu Unrecht ergangen. Dieser Bescheid, der auch andere Tatbestände umfaßt, beruht nach dem Vorbringen der Klägerin auf dem unrichtigen Bescheid vom 1. August 1973 und ist durch die rechtswidrige Einbeziehung des Kredits vom 19./20. Juli 1971 in die Bardepotpflicht mit veranlaßt worden; die Klägerin macht dementsprechend als Schaden insoweit auch nur die Vermögenseinbußen geltend, die durch die zusätzliche Haltung eines Bardepots im Hinblick auf den genannten Kredit entstanden sein sollen. Da die Bindungswirkung des Urteils des VGH den Bescheid vom 6. September 1974 nicht ergreift, hat der erkennende Senat über die Frage seiner Rechtswidrigkeit selbst zu befinden.

a) Irrig ist die Ansicht des Landgerichts, die Bestandskraft dieses (nicht angefochtenen) Bescheids hindere die Annahme, er sei rechtswidrig erlassen worden. Im Amtshaftungsprozeß sind die Zivilgerichte befugt, die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten zu prüfen (vgl. BGHZ 9, 129; Wolff/Bachof VerwR I 9. Aufl. § 20 V b 2; Eyermann/Fröhler VwGO 7. Aufl. § 40 Rdn. 26). Die in die Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte fallende Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts läßt dessen Verbindlichkeit unberührt (vgl. Bachof JZ 1952, 211, 212).

b) Der von der Klägerin bei der FNCB aufgenommene Kredit unterlag, wie auch der VGH Mannheim ausgeführt hat, nicht der Bardepotpflicht, weil es sich um eine vor dem 1. März 1972 entstandene Verbindlichkeit handelte, die auf einem vor dem 1. Januar 1972 eingegangenen Rechtsgeschäft beruhte. Derartige Altverbindlichkeiten stellte § 69 b Abs. 2 Satz 1 AWV von der Depotpflicht frei. Diese Regelung wird in Satz 2 der angeführten Vorschrift dahin präzisiert, daß bei der Verlängerung der Laufzeit von Krediten statt des Zeitpunkts der Vornahme des Rechtsgeschäfts der Zeitpunkt der Verlängerung maßgebend ist.

Im Streitfall wurde der Kreditvertrag am 19./20. Juni 1971, also vor dem Stichtag des 1. Januar 1972, abgeschlossen. Da die Klägerin die Darlehensvaluta alsbald nach Vertragsschluß empfangen hat, entstand auch ihre Rückzahlungsverbindlichkeit vor dem hier maßgebenden Stichtag des 1. März 1972.

c) Die in § 3 des Vertrages vorgesehene variable Zinsberechnung in einzelnen Abrechnungsperioden ändert nichts daran, daß es sich um ein einheitliches Darlehen mit fester Laufzeit handelte. Durch die periodische Neuberechnung der Zinsen (entsprechend den Refinanzierungsmöglichkeiten der FNCB auf dem Euro-Geldmarkt) wurde das Darlehen nicht jeweils für die einzelnen Berechnungsabschnitte neu als Einzelkredit in Anspruch genommen (vgl. Inhülsen BB 1972, 638, 641, 642; v. Mettenheim BB 1972, 945, 948; Heinze AWD BB 1972, 313, 316; Peltzer BB 1973, 450, 453; Flachmann, Bardepot, 1972, S. 104). Vielmehr war der FNCB bereits in dem ursprünglichen Kreditvertrag die Befugnis eingeräumt, den jeweils gelten-

den Zinssatz unter bestimmten Voraussetzungen neu festzusetzen (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 608 Rdn. 8).

d) Auch eine Verlängerung der Laufzeit des Kredits haben die Parteien des Darlehensgeschäfts nicht vereinbart. In Nr. 2 des Kreditvertrages waren feste Rückzahlungstermine für das in Raten zu tilgende Darlehen vorgesehen. Die Klägerin hätte zwar das Darlehen im Rahmen der ihr eingeräumten Kreditlinie mehrfach in Anspruch nehmen können (Nr. 1 des Vertrages), wie das für sog. Roll-over-Kredite charakteristisch ist. Von dieser Möglichkeit hat sie indes keinen Gebrauch gemacht. Ebensowenig ist der Kredit prolongiert worden. Mit Recht geht die Beklagte in Ziffer II 3 ihrer Mitteilung Nr. 7008/72 davon aus, daß als Prolongation jede ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung der ursprünglich vereinbarten Laufzeit eines Einzelkredits anzusehen ist. Eine derartige Prolongation ist indes nicht darin zu erblicken, daß die Klägerin ihre vertragliche Befugnis, den Kreditvertrag mit dreimonatiger Frist vorzeitig zu kündigen (vgl. Nr. 7), nicht ausgeübt hat. Dadurch, daß die Klägerin von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, blieb der Kreditvertrag mit der von vornherein vereinbarten Laufzeit und mit den anfänglich festgelegten Rückzahlungsterminen für das Darlehen unverändert fortbestehen. Es ist also gerade nicht, wie das für die Verlängerung eines Darlehens wesentlich ist, die Fälligkeit der Rückzahlungsverbindlichkeit hinausgeschoben worden (vgl. Inhülsen BB 1972, 638, 641, 642; v. Mettenheim BB 1972, 945, 949; Peltzer BB 1973, 450, 453; Heinze AWD BB 1972, 313, 316; Flachmann aaO S. 104).

e) Für die Frage, welche Darlehen sog. bardepotfreie Altverbindlichkeiten (§ 69 b Abs. 2 AWV) bilden, kann nicht entscheidend auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abgestellt werden, wie das der Gesetzgeber in § 6 a Abs. 1 Satz 2 AWG für den Kreditbegriff ausdrücklich getan hat. Die Vorschrift des § 69 b Abs. 2 AWV knüpft an bürgerlich-rechtliche Begriffe an, wenn sie den Zeitpunkt der Vornahme (des Eingehens) des Rechtsgeschäfts und der Entstehung der Verbindlichkeit für maßgebend erklärt. Der Verordnungsgeber war im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Schranken der (unechten) Rückwirkung gehalten, die der Bardepotpflicht unterliegenden Verbindlichkeiten möglichst genau zu umschreiben und von den bardepotfreien Altverbindlichkeiten abzugrenzen. Wenn er hierfür aus Gründen der Rechtssicherheit auf bestimmte rechtsgeschäftliche Abschlußtatbestände abgehoben hat, dürfen die dem bürgerlichen Recht entlehnten, fest umrissenen Begriffe nicht auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise anders als im Zivilrecht ausgelegt werden.

II.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts traf die Beamten der Beklagten an der amtspflichtwidrigen Einstufung des Kredits der Klägerin als bardepotpflichtige Verbindlichkeit auch ein Verschulden.

1. Zwar kann einem Beamten ein Fehlgreifen in einer schwierigen, zu Zweifeln Anlaß gebenden Rechtslage, solange diese - wie hier - nicht höchstrichterlich geklärt ist, grundsätzlich nicht als Verschulden angela-

stet werden. Kann die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene und auf vernünftige Überlegungen gestützte Beurteilung des Beamten als rechtlich vertretbar angesehen werden und hält er an ihr bis zur Klärung der Rechtslage durch die dazu berufenen Gerichte fest, so fällt ihm kein Verschulden zur Last, auch wenn seine Auffassung später von den Gerichten nicht geteilt wird (vgl. Senatsurteile NJW 1963, 1453/4; 1968, 2144/5; LM BGB § 839 [F17 Nr. 28; WM 1975, 426; 1976, 873).

Um eine solche Fehlinterpretation nicht eindeutiger Rechtsvorschriften handelt es sich hier jedoch nicht. Vielmehr haben die Beamten der Beklagten im Einzelfall in vorwerfbarer Weise einen bestimmten Kreditvertrag rechtlich falsch eingeordnet. Auch in dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen an den Vorsitzenden des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages vom 28. April 1972 wird darauf hingewiesen, daß Roll-over-Kredite in der Praxis größere Unterschiede in der Vertragsgestaltung aufweisen, die jeweils nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden müßten.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats muß jeder Beamte die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich verschaffen. Daher kommt es für die Verschuldensfrage auf die Kenntnisse und Einsichten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind (vgl. die obigen Nachweise aus der Senatsrechtsprechung). Dabei ist auf die Anforderungen an die pflichtgetreuen Beamten in der in Frage stehenden konkrete Amtsstellung

abzuheben (Bender, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Rdn. 587, 588), hier also auf die akademisch vorgebildeten Beamten einer für das Geld- und Kreditwesen zuständigen Spezialbehörde.

Den fachkundigen Beamten der Beklagten stand auch zur eingehenden und sorgfältigen Prüfung der Frage, ob der von der Klägerin mit Vertrag vom 19./20. Juli 1971 aufgenommene Kredit der Bardepotpflicht unterfiel, ausreichend Zeit zur Verfügung. Dem (ersten) Heranziehungsbescheid vom 1. August 1973 war eine mehrmonatige Korrespondenz der Beklagten mit der Klägerin vorausgegangen. Zudem hatte sich die örtlich zuständige Hauptverwaltung der Beklagten wegen des umstrittenen Kreditvertrages eigens mit der Zentralbehörde in Frankfurt/Main in Verbindung gesetzt und eine Bestätigung ihrer Auffassung erfahren. Schließlich kann nicht unbeachtet bleiben, daß bei Erlaß des vorgenannten Bescheids die mit der Depotpflicht von Roll-over-Krediten zusammenhängenden Fragen im Schrifttum schon näher erörtert waren. Wenn sich auch die Beamten der Beklagten dem ihr ungünstigen Standpunkt der Literatur nicht ohne weiteres anschließen brauchten, so waren doch die aufgetretenen Probleme nicht gänzlich neu, und die Beamten der Beklagten konnten bei der Beurteilung des Kreditvertrages der Klägerin schon auf eine Behandlung der durch die §§ 6 a AWG, 69 b AWV aufgeworfenen Fragen im Schrifttum zurückgreifen.

2. a) Die Beklagte hat die Einstufung des der Klägerin gewährten Darlehens als bardepotpflichtige Verbindlichkeit u.a. darauf gestützt, daß der Vertrag vom 19./20. Juli 1971 in seinen Ziffern 1, 3, 6 und 7 die typi-

schen Merkmale eines Roll-over-Kredits aufweise. Diese Auffassung beruht jedoch auf einer fahrlässigen Fehldeutung des Vertragsinhalts. Der Vertrag bot der Klägerin zwar die Möglichkeit, im Rahmen der vereinbarten Kreditlinie und der festgelegten Gesamtlaufzeit, Kredite in wechselnder Höhe und zu verschiedenen Konditionen in Anspruch zu nehmen. Die Klägerin hat indes von dieser vertragsmäßigen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, wie sie der Beklagten in der erwähnten Vorkorrespondenz auch mitgeteilt hatte. War aber davon auszugehen, daß die Klägerin die Darlehensvaluta nur einmal abgerufen hat, so verstießen die Beamten der Beklagten gegen ihre Sorgfaltspflichten, wenn sie nicht von einem einheitlichen Darlehen, sondern - allein auf Grund der bloßen Möglichkeit, die Kreditlinie mehrfach auszunutzen - von einem bardepotpflichtigen Roll-over-Kredit ausgingen.

Selbst wenn die Beklagte den irrigen Standpunkt vertreten hätte, es komme entscheidend auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an, hätte sie das Darlehen nicht als Roll-over-Kredit qualifizieren dürfen. Denn die Darlehensvaluta war der Klägerin ersichtlich nur einmal, und zwar lange vor dem maßgeblichen Stichtag zugeflossen.

b) Die Beamten der Beklagten handelten auch fahrlässig, wenn sie den der Klägerin gewährten Kredit deshalb als depotpflichtig ansahen, weil der kreditgebenden Bank die vertragliche Befugnis eingeräumt war, die Zinskonditionen in den einzelnen Abrechnungsperioden zu ändern. Durch diese Vereinbarung über die Zinsanpassung haben die Klägerin und die FNCB das einheitliche Darlehen

ersichtlich nicht in einzelne, selbständige Kredite bildende Tranchen aufgespalten. Das ergibt sich schon aus der Fälligkeitsregelung der Nr. 2 des Vertrages. Es kann dahingestellt bleiben, ob es noch einer vertretbaren Auslegung des § 69 b Abs. 2 AWV entsprach, wenn die Beklagte in ihrer Mitteilung 7008/72 ausführte, jede Änderung der Konditionen (Zinssatz, Währung), die während der Laufzeit eines Einzelkredits auf Veranlassung oder mit Zustimmung des Schuldners erfolge, sei als Inanspruchnahme eines neuen Einzelkredits anzusehen. Auch wenn man dem folgen wollte, greift diese Auslegungsrichtlinie, wie die Beamten der Beklagten bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt erkennen mußten, hier schon deshalb nicht ein, weil nicht während der Laufzeit des Kredits zwischen den Parteien des Darlehensvertrages neue, selbständige Vereinbarungen über die Zinsanpassung getroffen wurden. Vielmehr ist dem Darlehensgeber erkennbar bereits im Darlehensvertrag das Recht zugestanden worden, später die Zinsen für den einheitlichen Kredit unter bestimmten Voraussetzungen einseitig neu zu bestimmen (vgl. BGB-RGRK aaO § 608 Rdn. 8). Auch im tatsächlichen Vollzug des Vertrages kam es nicht zur Aufnahme jeweils neuer Darlehen in den einzelnen Zinsperioden. Wenn die Beklagte hieran Zweifel hegte, hätte sie den Sachverhalt näher aufklären müssen und wäre dann zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kredit von der Klägerin in den der Zinsberechnung zugrunde gelegten Zeitabschnitten nicht wiederholt in Anspruch genommen wurde. Daher kann sich die Beklagte nicht zu ihrer Entlastung darauf berufen, daß der VGH Baden-Württemberg erst auf Grund einer Beweisaufnahme abschließend habe beurteilen können, ob das Darlehen für die einzelnen Zinsabrechnungsperioden prolongiert worden sei.

Auch unter wirtschaftlichem Blickwinkel hätten die Beamten der Beklagten diese Vertragsgestaltung nicht der jeweils erneuten Inanspruchnahme des Kredits in den einzelnen Zinsabrechnungsperioden gleichachten dürfen. Denn die variable Zinsberechnung betraf offensichtlich lediglich die bereits vor dem Stichtag in den inländischen Geldumlauf gelangte Darlehensvaluta und stand nicht mit neuen Geldzuflüssen in Zusammenhang. Das Ziel, schon erfolgte Kapitalzuflüsse wieder rückgängig zu machen (vgl. dazu Strauch, Der Wirtschaftskommentator, Stand Mai 1977, § 6 a AWG Anm. 5; Hübner NJW 1973, 353 m.w.N.), durfte die Beklagte nur im Rahmen des § 69 b Abs. 2 AWW verfolgen. Die hierdurch gezogenen Grenzen mußte die Beklagte um so strikter einhalten, als hier auch die verfassungsrechtlichen Schranken der (unechten) Rückwirkung und die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AWG) berührt werden konnten.

c) Schließlich begründet es gegen die Beamten der Beklagten den Vorwurf der Fahrlässigkeit, daß sie die Nichtausübung der Kündigungsmöglichkeit (Nr. 7 des Vertrags) als Verlängerung des Darlehens gewertet haben. Diese Beurteilung war zivilrechtlich eindeutig unrichtig und auch bei Anlegung wirtschaftlicher Maßstäbe nicht zu halten, wie die hier sinngemäß geltenden Erwägungen zu b) ergeben.

III.

Die Klägerin hat es, darin ist dem Landgericht zuzustimmen, nicht schuldhaft versäumt, den Schaden durch

Gebrauch eines Rechtsmittels im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB abzuwenden. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO versprach keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da die Verwaltungsgerichte, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, durchweg dem öffentlichen Interesse am Vollzug der Bardepot-Bescheide den Vorrang vor den Interessen der Beteiligten eingeräumt haben.

Es gereicht der Klägerin auch nicht zum Vorwurf, daß sie den (zweiten) Heranziehungsbescheid vom 6. September 1974 nicht angefochten hat. Die Anfechtung wäre nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht geeignet gewesen, den Schaden abzuwenden. Die Klägerin war gehalten, den Bescheid sogleich zu befolgen. Sie bedurfte aber andererseits sofort neuer Kredite, die sie sich mit erhöhtem Zinsaufwand beschaffen mußte.

IV.

Nach alledem war das angefochtene Urteil auf die Sprungrevision aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu den Grundlagen und der Reichweite des Bescheides vom 6. September 1974, seinem Zusammenhang mit dem Bescheid vom 1. August 1973 und zur Schadenshöhe trifft.

Für die erneute Verhandlung wird auf folgendes hingewiesen:

Der Zurechnungszusammenhang zwischen dem amts-
pflichtwidrigen Vorgehen der Beklagten und den Vermö-
genseinbußen der Klägerin wird, wie das Landgericht
zutreffend angenommen hat, nicht dadurch in Frage ge-
stellt, daß die Klägerin den Kredit auf Grund des von
der Beklagten zur Depotpflicht vertretenen Rechtsstand-
punkts vorzeitig zurückgezahlt hat (vgl. Palandt/Hein-
richs BGB 38. Aufl. Vorbem. 5 e) bb) vor § 249).

Nüßgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong