

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 839 Cb, D, F1

Ein Bundesminister, der eine nachgeordnete Verwaltungsstelle anweist, über die Anträge eines überschaubaren Kreises bestimmter Personen in bestimmter Weise zu entscheiden, hat diesen Antragstellern gegenüber die Amtspflicht, die Bindung der Verwaltung an das Gesetz zu beachten.

Sieht das Gesetz vor, daß Beschränkungen wirtschaftslenkender Art nur durch Rechtsverordnung unter Mitwirkung des Parlaments angeordnet werden können und hat ein Bundesminister ohne eine solche Rechtsverordnung die nachgeordnete Verwaltung zu einem Vorgehen angewiesen, das sich als eine derartige Beschränkung auswirkt, so steht einer Haftung wegen Amtspflichtverletzung nicht entgegen, daß die materiellen Voraussetzungen für den Erlaß einer Rechtsverordnung vorgelegen haben.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1974 - III ZR 76/70 - OLG Köln

LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 76/70

URTEIL

Verkündet am

12. Dezember 1974

in dem Rechtsstreit

S c h o r m ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten,
E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Gesellschaft für Getreidehandel mit beschränkter
Haftung, D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer Dr. Günter R [REDACTED], Kurt Kl [REDACTED] und
Karl W [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Beyer, Dr. Krohn, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der beklagten Bundesrepublik wird das Teil- und Grundurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 22. Dezember 1969 teilweise abgeändert. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 25. Februar 1969 wird zurückgewiesen, soweit die Klage in Höhe eines Betrages von 26.477 DM samt Zinsen abgewiesen ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin handelt mit Getreide. Sie begehrt von der beklagten Bundesrepublik Schadensersatz, weil ihr im Oktober 1963 die Genehmigung zur abschöpfungsfreien Einfuhr von 5.000 t Mais aus Frankreich nicht erteilt worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die zur Einfuhr erforderlichen Genehmigungen erteilt die Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel (im folgenden: Einfuhrstelle). Sie setzt zugleich den bei der Einfuhr zu erhebenden Abschöpfungsbetrag fest. Dieser entspricht dem Unterschied zwischen dem von der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (im folgenden: Kommission) für das Ausfuhrland festgesetzten Frei-Grenze-Preis und dem inländischen "Schwellenpreis".

Die französischen Maispreise waren Ende September 1963 über den deutschen Schwellenpreis gestiegen. Daher bestimmte die Kommission am 27. September 1963, daß ab 1. Oktober 1963 für die Ausfuhr von französischem Mais in die Bundesrepublik Deutschland ein Frei-Grenze-Preis nicht festzusetzen sei. Die Einfuhrstelle gab daraufhin am 30. September 1963 bekannt, daß der ab 1. Oktober gültige Abschöpfungssatz 0 DM betrage. Am 1. Oktober beantragte die Klägerin eine Genehmigung für die abschöpfungsfreie Einfuhr von 5.000 t Mais im Januar 1964; 22 weitere Getreideimporteure stellten am selben Tag gleiche Anträge für rund 120.000 t Mais.

Mit Beginn des neuen Maiswirtschaftsjahres in Frankreich am 1. Oktober 1963 fielen die Preise für Mais wieder unter den deutschen Schwellenpreis. Auf Antrag des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (im folgenden: Bundesminister) setzte die Kommission am 1. Oktober mit Wirkung vom folgenden Tag einen neuen, niedrigeren Frei-Grenze-Preis fest; zu einer rückwirkenden Änderung ihrer Entscheidung vom 27. September war sie nicht bereit.

Wegen der für den deutschen Mais- und Gerstenmarkt befürchteten Folgen einer abschöpfungsfreien Einfuhr von rund 125.000 t Mais im Januar 1964 setzte die Bundesregierung ab 1. Oktober die Erteilung von Einfuhrgenehmigungen (u.a.) für Mais bis auf weiteres aus (vgl. BAnZ. Nr. 185 vom 3. Oktober 1963 S. 3). Der Bundesminister wies die Einfuhrstelle noch am 1. Oktober an, "bis zur Änderung des Frei-Grenze-Preises keine Einfuhrlizenzen für Mais zu erteilen". Die Weisung erfolgte unter Berufung auf die Schutzklausel des Art. 22 der Verordnung Nr. 19 (Getreide) des Rats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 4. April 1962 (VO Nr. 19/62 (Getreide), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft -ABLEG- 933/62, BGBl II 709) und des § 9 des hierzu ergangenen Durchführungsgesetzes vom 26. Juli 1962 (BGBl I 455) in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juli 1963 (BGBl I 493).

Mit Bescheid vom 3. Oktober 1963 lehnte die Einfuhrstelle die Erteilung aller am 1. Oktober beantragten Einfuhrgenehmigungen ab. Am selben Tag ermächtigte die Kommission die Bundesregierung, ihre Schutzmaßnahmen bis zum 4. Oktober beizubehalten (ABLEG 2479/63).

Der Bescheid der Einfuhrstelle ist vom Verwaltungsgericht Frankfurt auf die Anfechtungsklage eines der Importeure durch Urteil vom 20. März 1964 (veröffentlicht im Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters - AWD 1965, 62) für rechtswidrig erklärt worden, weil die Schutzmaßnahme nicht, wie erforderlich, in Form einer Rechtsverordnung ergangen sei. In einem Parallelverfahren hat die

Einfuhrstelle gegenüber der Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits die Erklärung abgegeben, sie müsse "anerkennen, daß der Bescheid vom 3. Oktober 1963 ohne ausreichende Rechtsgrundlage erlassen" sei. Der von einigen Importeuren angerufene Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Gerichtshof) hat durch Urteil vom 1. Juli 1965 die Entscheidung der Kommission vom 3. Oktober 1963 aufgehoben, weil die materiellen Voraussetzungen des Art. 22 VO Nr. 19/62 (Getreide) nicht vorgelegen hätten (verbundene Rechts-sachen 106 und 107/63, veröffentlicht in EuGHE XI 547 = NJW 1965, 1687). Die (u.a.) von der Klägerin gegen die Gemeinschaft erhobene Klage auf Ersatz entgangenen Gewinns ist vom Gerichtshof durch Urteil vom 14. Juli 1967 (Rechtssache 24/66, EuGHE XIII 331 = NJW 1967, 1722) abgewiesen worden, weil die von der Klägerin geplanten Geschäfte noch keine konkrete Gestalt gewonnen hätten, sondern im Stadium des Genehmigungsverfahrens stecken geblieben seien (NJW aaO S. 1726). Dagegen hat der Gerichtshof zugunsten anderer Kläger die Haftung der Gemeinschaft dem Grunde nach festgestellt.

Die Klägerin behauptet, wegen Versagung der Genehmigung zur abschöpfungsfreien Einfuhr von 5.000 t Mais sei ihr ein Gewinn von 211.450 DM entgangen (42,29 DM/t); außerdem habe sie bei der Veräußerung von 1.300 t Mais, die sie am 1. Oktober 1963 gekauft und später nur gegen Entrichtung einer Abschöpfung habe einführen können, einen (weiteren) Verlust von 23.442 DM erlitten. Die Klägerin ist der Ansicht, die Verweigerung der Einfuhrgenehmigung habe eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung oder zumindest einen enteignungsgleichen Eingriff dargestellt; auch sei die Bundesrepublik in Höhe der später erhobenen Abschöpfung zu Unrecht bereichert.

Die Klage gegen die ursprünglich ebenfalls in Anspruch genommene Einfuhrstelle ist rechtskräftig abgewiesen. Die gegen die Bundesrepublik erhobene und im ersten Rechtszug auf Zahlung von 211.450,-- DM gerichtete Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. Die Klägerin hat im zweiten Rechtszug ihre Klage um 23.442 DM erhöht und den Antrag gestellt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr 234.892 DM samt 4 % Zinsen von 211.450 DM seit dem 12. Oktober 1966 und von weiteren 23.442 DM seit dem 27. Juni 1969 zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Hiergegen richtet sich die Revision der beklagten Bundesrepublik. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt im wesentlichen ohne Erfolg. Die Bundesrepublik schuldet der Klägerin Schadensersatz wegen schuldhafter Amtspflichtsverletzung (§ 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG). Lediglich in Höhe eines Teilbetrags von 26.477,-- DM, den die Klägerin als entgangenen Gewinn fordert, besteht ein Ersatzanspruch nicht. Insoweit ist das klageabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

I.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Schutzmaßnahme nach Art. 22 VO Nr. 19/62 (Getreide) Anfang Oktober 1963 nicht vorgelegen hätten. Bei einer abschöpfungsfreien Einfuhr von rd. 125.000 t Mais im Januar 1964 sei eine ernstliche Störung des deutschen Getreidemarkts nicht zu befürchten gewesen. Das hätten die Bediensteten der Beklagten erkennen müssen.

Hiergegen wendet sich die Revision. Insoweit ist auf ihr Vorbringen und auf die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht einzugehen. Die vom Berufungsgericht bejahte Schadensersatzverpflichtung der Beklagten besteht unabhängig hiervon.

II.

Den Bundesminister trifft der Vorwurf einer schuldhaften Amtspflichtsverletzung, weil er die Einfuhrstelle am 1. Oktober 1963 angewiesen hat, (auch) die von der Klägerin beantragte Einfuhrgenehmigung abzulehnen, obwohl für ein solches Vorgehen eine gesetzliche Grundlage nicht bestand.

1) Art. 22 Abs. 1 VO Nr. 19/62 (Getreide) ermächtigt die Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unter den dort angegebenen materiellen Voraussetzungen Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Die Ausführung der hiernach zulässigen Maßnahmen obliegt den Mitgliedstaaten (Ipsen, Europ. Gemeinschaftsrecht 9/114;

Müller-Heidelberg, Schutzklauseln im Europ. Gemeinschaftsrecht S. 132; Ehle AWD 1964, 311, 313 unter IV 1 b). Für die Bundesrepublik ist insoweit § 9 des Durchführungsgesetzes zu VO Nr. 19/62 (Getreide) maßgebend. Diese Bestimmung lautet:

(1) Die auf Grund des Außenwirtschaftsgesetzes zulässigen Schutzmaßnahmen können auch zur Wahrung der durch Artikel 22 Absatz 1 der Verordnung Nr. 19 geschützten Belange getroffen werden; soweit nach dem Außenwirtschaftsgesetz hierfür Rechtsverordnungen erforderlich sind, werden sie vom Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen.

(2) Im übrigen kann der Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates im Rahmen des Artikels 22 Absatz 1 der Verordnung Nr. 19 die erforderlichen Schutzmaßnahmen treffen, ... Dabei kann die Einfuhr- und Vorratsstelle als die für die Durchführung zuständige Stelle bestimmt werden.

(3) Für die Mitwirkung des Bundestages und des Bundesrates bei den Rechtsverordnungen nach Absatz 2 gilt § 27 Absatz 2 des Außenwirtschaftsgesetzes entsprechend.

a) Ob das Außenwirtschaftsgesetz Schutzmaßnahmen der hier getroffenen Art zuläßt, ist zweifelhaft. Die generelle Versagung von Einfuhrgenehmigungen für Mais aus anderen Ländern bis auf weiteres kam einem befristeten Einfuhrverbot gleich. Es spricht viel dafür, daß eine solche Maßnahme nach dem Außenwirtschaftsgesetz nicht verhängt werden kann. Denn dieses Gesetz sieht als Einfuhrbeschränkung nur die Genehmigungsbedürftigkeit

vor (vgl. § 10 AWG) nicht auch (absolute) Einfuhrverbote außerhalb der Einfuhrliste (Sieg/Fahning/Kölling, AWG § 10 Anm. III Rdn. 5; Ehle, aaO unter IV 1 a; VG Frankfurt/M AWD 1965, 62; vgl. auch Schulz, AWG § 1 Rdn. 21, § 2 Rdn. 3 und Hocke/Schmidt, AWG Kapitel 6 unter B I - Wareneinfuhr -). Zumindest handelte es sich jedoch um "Beschränkungen" im Sinne von § 2 AWG, die wirksam nur durch Rechtsverordnung angeordnet werden können (§§ 2 Abs. 1, 27 AWG; vgl. Schulz aaO § 2 Rdn. 6, § 27 Rdn. 8; Sieg/Fahning/Kölling aaO § 1 Anm. III Rdn. 6, § 2 Anm. III Rdn. 1; Langen, AWG § 2 Rdn. 3, § 27 Rdn. 6). Solange durch eine allgemein geltende Norm in Gestalt einer Rechtsverordnung die Beschränkungsermächtigung (§ 2 Abs. 1 AWG) nicht konkretisiert war, hatte die Verwaltung auch nach § 12 Abs. 1 AWG nicht die Befugnis, durch gleichgerichtete Einzelverbote eine allgemein wirkende Beschränkung der Einfuhr vorzunehmen (vgl. Sieg/Fahning/Kölling aaO § 2 Anm. III 1 und 4, § 10 Anm. III 5).

b) Sieht man das hier eingeführte befristete Einfuhrverbot als eine zwar nach dem Außenwirtschaftsgesetz nicht zulässige, aber in den Rahmen des Artikels 22 Abs. 1 V~~G~~ Nr. 19/62 (Getreide) fallende Schutzmaßnahme an, so bedurfte ihr Vollzug durch die Verwaltung ebenfalls eines vorausgehenden Rechtssetzungsaktes (§ 9 Abs. 2 des Durchführungsgesetzes; vgl. Ehle aaO S. 313 unter IV 1 b). Die ministerielle Weisung an die für die Durchführung von Schutzmaßnahmen zuständige Stelle (vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 des Durchführungsgesetzes) mußte diese Rechtslage beachten; sie war nicht geeignet, den ergehenden Verwaltungsakten die (fehlende) Rechtsgrundlage zu geben.

2) Die Weisung des Bundesministers an die Einfuhrstelle, die beantragten Einfuhrgenehmigungen zu versagen, verletzte eine ihm unmittelbar der Klägerin gegenüber bestehende Amtspflicht.

a) Allerdings begründen Verwaltungserlasse, die der nachgeordneten Verwaltung allgemein eine bestimmte Gesetzesanwendung vorschreiben, regelmäßig keine Amtspflichten der vorgesetzten Behörde gegenüber dem einzelnen Bürger (Senatsurteil vom 28. Juni 1971 - III ZR 111/68 = NJW 1971, 1699). Sie sind dazu bestimmt, den Vollzug der Gesetze durch die Verwaltung zu vereinheitlichen; daher wenden sich Erlasse oder Anweisungen dieses Inhalts grundsätzlich nicht an oder gegen einzelne, sie berühren vielmehr regelmäßig nur die Interessen der Gesamtheit (BGH aaO S. 1700 mit weit. Nachweisen). Ein dem vergleichbarer Sachverhalt lag indessen hier nicht vor. Mit der Änderung des Frei-Grenze-Preises am 2. Oktober 1963 für die Einfuhr von Mais in die Bundesrepublik waren weitere Schutzmaßnahmen zugunsten des inländischen Maismarktes entbehrlich geworden. Damit stand fest, daß die Weisung vom 1. Oktober 1963 sich rechtlich nur zuungunsten der Importeure auswirkte, die an diesem Tag Einfuhrgenehmigungen beantragt hatten (vgl. EuGH NJW 1965, 1687).

Die Wirkung der ministeriellen Weisung auf diesen Kreis bestimmter Antragsteller war dieselbe, wie wenn der Minister selbst als Genehmigungsbehörde tätig geworden wäre: Die Weisung beließ der Einfuhrstelle keinen eigenen Ermessensspielraum. Bei der

Ablehnung der beantragten Einfuhrgenehmigungen handelte sie daher gleichsam als "verlängerter Arm" des Bundesministers, so daß ihre Tätigkeit ihm unmittelbar zuzurechnen ist (vgl. auch Bender, Staatshaftungsrecht 2. Aufl. Rdn. 492 ff).

Bei dieser Sachlage gehörte es zu den Amtspflichten des Bundesministers, die Rechte und Interessen auch dieses Personenkreises, zu dem die Klägerin gehörte, zu schützen. Die Klägerin hatte nach Art. 16 Abs. 1 VO Nr. 19/62 (Getreide) in Verb. mit § 4 des Durchführungsgesetzes und § 3 AWG bei Vorliegen der in § 3 Abs. 1 S. 1 AWG angeführten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Einfuhrgenehmigung (Sieg/Fahning/Kölling § 3 AWG Anm. III 3; Hocke/Schmidt aaO Kap. 11 unter I; Langen § 3 AWG Rdn. 2). In diese Rechtsposition hat der Bundesminister unter Verletzung der ihm (auch) der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflicht eingegriffen, als er ihren Einfuhrlizenzantrag ablehnen ließ, ohne daß hierfür die gesetzlichen Voraussetzungen bestanden (vgl. dazu vorstehend unter 1).

b) Diese Amtspflichtverletzung war auch schuldhaft. Die einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften ließen keinen Zweifel daran, daß die angestrebte Schutzmaßnahme zu ihrer Wirksamkeit einer Rechtsverordnung bedurfte. Soweit die Revision auf die besondere Eilbedürftigkeit der Maßnahme abhebt, wendet sie sich gegen die aufgezeigte gesetzliche Regelung selbst.

3. Eine Ersatzverpflichtung der beklagten Bundesrepublik ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Bundesminister durch Rechtsverordnung (möglicherweise) eine die Ablehnung des Antrages auf Einfuhrgenehmigung

rechtfertigende Norm hätte schaffen können oder müssen.

Bei verfahrensmäßig fehlerhaften Handlungen kann dem Amtshaftungsanspruch allerdings mit Erfolg entgegengehalten werden, der Beamte hätte bei pflichtgemäßem Verhalten denselben Erfolg herbeiführen m ü s s e n (Senatsurteile vom 29. Februar 1960 - III ZR 14/59 - S. 13 und vom 30. Mai 1960 - III ZR 97/59 - S. 10; RGZ 169, 353, 358; Bender aaO Rdn. 565; BGB - RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 50). Der erkennende Senat hat diesen Grundsatz auch in einem Fall angewendet, in dem ein Verwaltungsakt der erforderlichen materiellen Rechtsgrundlage (Baupolizeiverordnung) entbehrte (VersR 1963, 1175, 1176; zust. Staudinger/Schäfer, BGB 10./11. Aufl. § 839 Rdn. 325). Wo die Grenzen dieser Auffassung liegen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Der genannte Grundsatz kann jedenfalls dann keine Anwendung finden, wenn die pflichtwidrig handelnde Verwaltungsstelle die fehlende materielle Rechtsgrundlage für ihr Vorgehen nicht in alleiniger Zuständigkeit, sondern nur mit parlamentarischer Mitwirkung hätte schaffen können. Denn der die Schadensersatzpflicht begründende Vorwurf geht in solchen Fällen gerade dahin, die Bindung der Verwaltung an das Gesetz zum Nachteil des Bürgers, der Anspruch auf den Vollzug der bestehenden Gesetze hat, mißachtet zu haben.

Wie bereits ausgeführt, ist es der Verwaltung sowohl nach dem Außenwirtschaftsgesetz als auch nach dem Durchführungsgesetz zur VO Nr. 19/62 (Getreide) verwehrt, allgemeine Einfuhrbeschränkungen durch Verwaltungs-

akt aufzuerlegen. An die Stelle dieser - z.T. früher bestehenden, vgl. Sieg/Fahning/Kölling § 2 AWG Anm. III 1 - Zuständigkeiten ist eine Regelung getreten, die zwar den Bundesminister ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates im Rahmen des Artikels 22 Abs. 1 der VO Nr. 19/62 (Getreide) die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen. Solche Rechtsverordnungen unterliegen jedoch der nachträglichen parlamentarischen Überprüfung (§ 9 Abs. 2 und 3 des Durchführungsgesetzes in Verb. mit § 27 Abs. 2 AWG). Dieses Verfahren soll eine wirksame Kontrolle der Regierung durch das Parlament gewährleisten (vgl. Langen § 27 AWG Rdn. 5; Schulz/Leonhardt, AWG § 27 Rdn. 2). Eine ministerielle Weisung, die in ihrer Wirkung solchen Schutzmaßnahmen gleichkommt, genügt dieser verfassungsrechtlichen Forderung grundsätzlich nicht.

III.

Die Revision meint, die Klägerin könne Ersatz ihres Schadens auch deswegen nicht beanspruchen, weil sie bestehende Möglichkeiten zur Abwendung dieses Schadens nicht wahrgenommen habe. Auch hiermit hat die Revision keinen Erfolg.

1) Es kann dahinstehen, ob die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung derjenigen Abschöpfung hatte, die sie nach ihrem Vortrag für den am 1. Oktober 1963 bereits eingekauften Mais bezahlt haben will (vgl. dazu das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 9. Juni 1970 -

VII K 34/67 = BFH 99, 336). Ein solcher Anspruch stünde der Verurteilung der Beklagten aus Amtspflichtverletzung nicht entgegen.

Die öffentlich-rechtliche Leistungsklage auf Rückzahlung einer Abschöpfung stellte kein Rechtsmittel im Sinn des § 839 Abs. 3 BGB dar, weil sie nicht unmittelbar auf die Beseitigung der amtspflichtwidrigen Maßnahme gerichtet wäre (vgl. BGH NJW 1960, 1718, 1719; VersR 1964, 387, 388). Auch als anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinn des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB könnte eine derartige Leistungsklage nicht gelten, weil Anspruchsgegner ebenfalls die beklagte Bundesrepublik wäre (vgl. BGHZ 13, 88, 104 f; Senatsurteil vom 4. Juli 1974 - III ZR 63/72 = NJW 1974, 1769 mit weit. Nachweisen).

2) Von der EWG-Kommission kann die Klägerin nach der Entscheidung des Gerichtshofs vom 14. Juli 1967 Schadensersatz nicht erhalten. Ob ihre Ersatzklage hätte Erfolg haben können, wenn sie sich vor dem Gerichtshof darauf berufen hätte, bereits am 1. Oktober Mais in Frankreich eingekauft zu haben, ist hier ohne Bedeutung. Der Senat hat mit Urteil vom 2. Dezember 1971 - III ZR 51/69 = NJW 1972, 383 entschieden, daß Schadensersatzansprüche gegen die Kommission nicht zu den anderweiten Ersatzmöglichkeiten im Sinn des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB gehören.

IV.

Wegen des eingeklagten Schadens durch eingetretene Verluste und entgangenen Gewinn kann der Klägerin jedoch allenfalls ein Ersatzanspruch in Höhe von 208.415,-- DM samt Zinsen zustehen. In Höhe von 26.477,-- DM ist die Klage unbegründet, wie bereits jetzt feststeht.

1) Nicht zu folgen ist allerdings der Revision, die meint, die Klägerin könne Ersatz des entgangenen Gewinns nicht beanspruchen; für entgangene Vorteile sei dann nicht Schadensersatz zu leisten, wenn sie von der Rechtsordnung mißbilligt würden.

Auf einen Vorteil dieser Art zielte das von der Klägerin beabsichtigte Geschäft nicht ab, da es mit dem geltenden Recht in Einklang stand.

2) Hinsichtlich der 1.300t Mais, welche die Klägerin nach ihrem Vortrag bereits am 1. Oktober 1963 gekauft hat und später nur mit Verlust hat veräußern können, steht jedoch bereits jetzt fest, daß die Klageforderung im Umfang von 26.477 DM nebst Zinsen unbegründet ist.

Insoweit kann der als Folge der Amtspflichtverletzung anzusehende und daher zu ersetzende Nachteil nur darin bestehen, daß die Klägerin die gekaufte Ware nicht zum Abschöpfungssatz "0", sondern zu Abschöpfungssätzen von 41,39 bzw. 37,66 DM je Tonne hat einführen können. Über die nach ihrer Behauptung

entrichteten Abschöpfungsbeträge von insgesamt 51.942 DM hinaus ist, wie die Schadensberechnung in der Berufungsbegründung (vgl. dort S. 20) ergibt, kein Schaden entstanden. Die Klägerin errechnet einen höheren Schaden, weil sie auch bezüglich der tatsächlich eingeführten 1.300 t nicht die wirklich gezahlten Einkaufspreise, sondern die damals angeblich geltenden Durchschnittseinkaufspreise zugrundelegt (vgl. S. 18 der Klageschrift). Diese Schadensberechnung kann nicht gebilligt werden. Für das a u s g e f ü h r t e Geschäft kann die Klägerin einen etwa entgangenen Gewinn nur nach dem Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlich vereinbarten Einkaufspreis (zuzüglich der Nebenkosten) und dem erzielten Verkaufspreis fordern (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 252 Rdn. 9 f). Dieser Unterschiedsbetrag beläuft sich nach der Schadensberechnung der Klägerin auf 28.500 DM (800 t á 22,50 DM, 500 t á 21 DM), während hierfür in der Klageschrift (vgl. dort S. 18, 19) 54.977 DM (1300 t á 42,29 DM) veranschlagt sind. Die nicht gerechtfertigte Mehrforderung beträgt somit 26.477 DM (54.977 ./. 28.500). Insoweit

ist das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen, das den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des entgangenen Gewinns, wenn auch in vollem Umfang, abgewiesen hatte.

Kreft

Dr. Beyer

Dr. Krohn

Peetz

Lohmann