

III ZR 214/59

2142 020

Verkündet
am 27. Februar 1961

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Milchkaufmanns Ignaz L. [REDACTED], D. [REDACTED],
M. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1.) die Stadtgemeinde D. [REDACTED] vertreten durch den
Rat der Stadt,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2.) das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n, vertreten
durch den Regierungspräsidenten in A. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla,
Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm(Westf.)
vom 18. September 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem
Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem Jahre 1909 Milchhändler in D [REDACTED]. Im Jahre 1926 richtete er in gesonderten Räumen neben seinem Milchgeschäft eine Anlage zum Abfüllen von Milch auf Flaschen ein, nachdem er die (damals nicht erforderliche) gewerberechtliche Genehmigung hierzu erbeten und unter dem 9. August 1926 von der städtischen Polizeiverwaltung die Bestätigung erhalten hatte, daß sie mit der Inbetriebnahme einverstanden sei.

Nach dem Erlaß des Milchgesetzes vom 21. Juli 1930 (MilchG) erhielt der Kläger die Milchhandelserlaubnis.

Eine Anerkennung seines Abfüllbetriebes beantragte der Kläger damals nicht. Er hielt seine Abfüllanlage gleichwohl bis zum Kriegsbeginn in Betrieb und verkaufte die abgefüllte Flaschenmilch an Verbraucher.

Nachdem der Kläger nach Aufhebung der Milchbewirtschaftung den Abfüllbetrieb wieder aufgenommen hatte, machte die beklagte Stadt ihn Anfang 1951 darauf aufmerksam, daß er die nach § 12 Abs. 2 der Preußischen Durchführungsverordnung zum Milchgesetz vom 16. Dezember 1931 (Preuß.DVO - MilchG) erforderliche Anerkennung nicht besitze. Der Kläger erbat diese Anerkennung unter dem 7. Februar 1951, er erhielt jedoch am 7. Mai 1951 den Bescheid des Regierungspräsidenten, daß die Anerkennung nicht erteilt werden könne, weil eine einwandfreie hygienische Abfüllung der Milch nicht gewährleistet erscheine. Der Einspruch des Klägers blieb erfolglos.

Am 24. Juli 1951 forderte die beklagte Stadt (Stadtamt für öffentliche Ordnung) den Kläger auf, den Flaschenabfüllbetrieb sofort einzustellen. Bei einer Überprüfung am 30. Juli 1951 wurde festgestellt, daß der Kläger weiter Flaschenmilch abfüllte. Daraufhin legte das Städtische

- 3 -

Ordnungsamt am 3. August 1951 die Milchabfüllanlage durch Plomben still; die Flaschenspülmaschine wurde nicht stillgelegt.

Unter dem 21. Juli 1951 hatte der Kläger eine Anfechtungsklage gegen den Regierungspräsidenten in Arnberg bei dem Landesverwaltungsgericht Gelsenkirchen erhoben (2 K 461/51). Das Landesverwaltungsgericht hob mit dem rechtskräftigen Urteil vom 25. September 1952 die angefochtenen Bescheide des Regierungspräsidenten auf.

Der Regierungspräsident wies die beklagte Stadt - auf deren Anfrage - am 6. Oktober 1952 an, die Schließung des Abfüllbetriebes noch nicht aufzuheben, sondern seine weitere Entscheidung abzuwarten. Die beklagte Stadt beschied den Kläger unter dem 26. November 1952 dahin, daß es bei der Stilllegung der Abfüllanlage verbleiben müsse, solange der Kläger die Anerkennung des Regierungspräsidenten nicht besitze; sie wies zugleich darauf hin, daß eine hygienisch einwandfreie Bearbeitung der Milch nach dem Ergebnis chemischer Untersuchungen nicht gewährleistet sei, und daß zahlreiche Strafanzeigen gegen den Kläger wegen unbefugten Abfüllens vorlägen. Nach einer Überprüfung des Betriebes durch Sachverständige am 28. November 1952 lehnte der Regierungspräsident mit Verfügung vom 4. Dezember 1952 das Anerkennungsgesuch des Klägers erneut ab, weil die primitive Ausstattung des Betriebes nicht den Anforderungen entspreche, die an eine einwandfreie Abfüllung gestellt werden müßten. Den Einspruch des Klägers wies der Regierungspräsident am 25. Februar 1953 zurück. Am 24. März 1953 erhob der Kläger erneut Klage gegen den Regierungspräsidenten bei dem Landesverwaltungsgericht Gelsenkirchen mit dem Ziel, die Anerkennung seines Abfüllbetriebes zu erreichen (2 K 82/53).

Um die Wende der Jahre 1952/1953 hatte der Kläger begonnen, Milch im Handbetrieb "zum Zwecke des Transports" in Flaschen abzufüllen. Dies untersagte ihm die beklagte



Stadt mit der Verfügung vom 18. Mai 1953 und ordnete die sofortige Vollziehung des Verbots an; zugleich lehnte sie es ab, die Plombierung aufzuheben. Am 15. Juli 1953 ließ die beklagte Stadt durch Anlegung von Siegeln auch die Abfüllung von Milch zum Zwecke des Transports unterbinden. Nachdem der Regierungspräsident die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen hatte, klagte der Kläger wiederum bei dem Landesverwaltungsgericht auf Aufhebung des Beschwerdebescheides und der zugrundeliegenden Verfügungen (2 K 253/53). Dieser Rechtsstreit ruhte im Einverständnis der Parteien bis zur Entscheidung des Verwaltungsstreitverfahrens 2 K 82/53.

Am 21. Mai 1953 erließ der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen eine Verordnung über verkaufsfertig abgefüllte Milch und Milcherzeugnisse (MabfVO), die am 4. Juni 1953 in Kraft trat; § 3 der Verordnung lautet:

"Das Abfüllen von Trinkmilch, Trinkmilch A, Buttermilch und Joghurt in Flaschen oder Behältnisse zur einmaligen Verwendung (verlorene Packungen) darf mit Ausnahme von Vorzugsmilch nur in Bearbeitungsstätten vorgenommen werden, in denen die Milch der in den Durchführungsvorschriften zum Milchgesetz vorgeschriebenen Bearbeitung unterzogen worden ist. Bearbeitungsstätten gemäß § 9 Abs.3 des Milchgesetzes sind nur Molkereien.

§ 12 Abs.2 der Preußischen Verordnung zur Durchführung des Milchgesetzes vom 16. Dezember 1931 werden aufgehoben. Hierdurch wird die Gültigkeit bisher erteilter Anerkennungen als Abfüllbetriebe für Trinkmilch und als Hersteller-und Abfüllbetriebe für Joghurt nicht berührt."

Das Landesverwaltungsgericht Gelsenkirchen wies die Klage 2 K 82/53 mit Urteil vom 30. Juli 1953 ab mit der Begründung, da das Abfüllen von Trinkmilch - außer bei dem Erzeuger - nur noch in Molkereien vorgenommen werden dürfe, entfalle überhaupt die Möglichkeit, die Abfüllanlage des Klägers anzuerkennen. Auf die Berufung des Klägers änderte das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 23. März 1955 das erste Urteil ab und erkannte:

"Es wird festgestellt, daß das vom Kläger in Dortmund..... betriebene Unternehmen zur Abfüllung von Milch in Gefäße oder Behältnisse zur verkaufsfertigen Abgabe an die Verbraucher den Anforderungen des § 9 Abs. 3 des Milchgesetzes vom 31. Juli 1930 entspricht."

Die Revision des beklagten Landes wurde am 13. Juni 1957 vom Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde dem Regierungspräsidenten am 2. August 1957 zugestellt. Am 8. Oktober 1957 hob der Regierungspräsident die dem Verwaltungsstreitverfahren 2 K 82/53 und dem noch ruhenden Verfahren 2 K 253/53 zugrundeliegenden Verfügungen auf; im letzteren Verfahren wurde die Hauptsache für erledigt erklärt. Zur gleichen Zeit hob auch die Stadt ihre Maßnahmen zur Stilllegung des Abfüllbetriebes auf. Der Kläger nahm den Abfüllbetrieb jedoch nicht mehr auf, weil er hierfür keine Mittel mehr besaß.

In dem vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger die beiden Beklagten als Gesamtschuldner auf Ersatz des Schadens oder auf Entschädigung für die Einbuße in Anspruch, die er seit dem Inkrafttreten der Milchabfüllverordnung am 4. Juni 1953 bis zur Aufhebung der Stilllegung seines Abfüllbetriebes im Oktober 1957 erlitten ha-

ben will. Er hat seinen Verdienstausschlag in dieser Zeit mit 103.221,-- DM angegeben. Der Kläger ist der Ansicht: Nachdem am 4. Juni 1953 der § 12 Abs. 2 Preuß. DVO-MilchG aufgehoben worden und eine besondere Anerkennung des Betriebes seitdem nicht mehr erforderlich gewesen sei, hätten die Bediensteten der beklagten Stadt und des beklagten Landes ihm gegenüber schuldhaft rechtswidrig gehandelt, indem sie es unterlassen hätten, die Schließung seines Betriebes alsbald aufzuheben. Wenn aber ein schuldhaftes Verhalten der Beamten verneint werden sollte, so liege jedenfalls ein schuldlos rechtswidriger Eingriff von hoher Hand in sein Vermögen vor, der entschädigungspflichtig sei; die Höhe der Entschädigung müsse sich auch in diesem Falle nach seinem Verdienstausschlag richten.

Unter Beschränkung der Klage auf einen Teilbetrag hat der Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn gesamtschuldnerisch 20 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1955 zu zahlen.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen; sie haben eine schuldhafte Pflichtverletzung ihrer Bediensteten dem Kläger gegenüber sowie einen rechtswidrigen Eingriff in dessen Vermögen in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil die Beklagten durch Maßnahmen nach dem 4. Juni 1953 rechtswidrig in den Gewerbebetrieb des Klägers eingegriffen und sich nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs entschädigungspflichtig gemacht hätten.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen beider Beklagten das landgerichtliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Dem Berufungsgericht ist in dem Ergebnis zuzustimmen, daß der vorgetragene Sachverhalt Schadensersatzansprüche aus schuldhaften Amtspflichtverletzungen von Beamten der beiden Beklagten (§ 839 BGB mit Art.34 GG) nicht rechtfertigt.

1.) Der Kläger hat bereits in der Klageschrift erklärt, daß er Ansprüche nur für die Zeit nach dem Inkrafttreten der Landesverordnung über verkaufsfertig abgefüllte Milch und Milcherzeugnisse (MABfVO) vom 21. Mai 1953 - also für die Zeit nach dem 4. Juni 1953 - geltend mache und im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hieran nichts geändert. In dieser Erklärung liegt nicht allein eine Begrenzung des geltend gemachten Schadens, sondern eine Beschränkung im Klagegrund, durch die der Kläger nach ausdrücklicher Erklärung vermeiden wollte, daß in dem Rechtsstreit Rechtsfragen aus der Zeit vor dem 4. Juni 1953 behandelt werden müßten. Demgemäß hat der Kläger die angeblichen Amtspflichtverletzungen, aus denen er seinen Schadensersatzanspruch herleitet, darin gesehen, daß die "Beklagten" es versäumt hätten, ihre Schließungsmaßnahmen nach dem Inkrafttreten der Milchabfüllverordnung aufzuheben, obwohl sie dem Kläger gegenüber hierzu verpflichtet gewesen seien; er hat weiter eine Amtspflichtverletzung der beklagten Stadt darin gefunden, daß diese am 15. Juli 1953 sein Abfüllgerät versiegelte, obwohl sie nach dem 4. Juni 1953 keinerlei Maßnahmen zur Schließung oder Verhinderung des Gewerbebetriebes mehr habe treffen dürfen.

Die rechtliche Prüfung muß sich auf diesen von dem Kläger bestimmt angegebenen Klagegrund (§ 253 Abs.2 ZPO) beschränken. Hieraus ergibt sich, daß der Kläger seinen Anspruch nur aus Maßnahmen von Beamten der beklagten Stadt des Regierungspräsidiums in Arnsberg herleitet, denn nur

diese sind dem Kläger gegenüber handelnd aufgetreten; nur für sie kam eine Aufhebung ihrer Maßnahmen in Betracht. Daß der Kläger seine Ansprüche gegen das beklagte Land nur aus Maßnahmen der Beamten des Regierungspräsidiums in Arnsberg herleiten will, folgt auch daraus, daß er gegen das beklagte Land als nur durch diese Behörde vertreten geklagt hat, obwohl er durch den Bescheid des Landesernährungsministeriums vom 8. November 1957 darauf hingewiesen worden war, daß das Land durch das Landesernährungsministerium vertreten werde, soweit das Handeln einer obersten Landesbehörde in Betracht komme. Amtspflichtverletzungen von Bediensteten der obersten Landesbehörden müssen mithin auch deswegen außer Betracht bleiben, weil das beklagte Land insoweit im Prozeß nicht gehörig vertreten ist (vgl. Wieczorek ZPO zu § 51 Anm.D III e 8; Leiss, Die Vertretung des Reichs, des Bundes und der Länder, 1957, S.132). Damit entfällt eine Prüfung der Maßnahmen des Landesernährungsministeriums, auf dessen Weisung das Verhalten des Regierungspräsidenten im wesentlichen zurückgeht. Ferner bedarf es keiner Erörterung, ob etwa vor dem 4. Juni 1953 dem Kläger gegenüber pflichtwidrig gehandelt worden ist.

2.) Ein Schadensersatzanspruch entfällt, selbst wenn - was hier dahingestellt bleiben kann - die handelnden Beamten von einem objektiv unrichtigen Rechtsstandpunkt ausgegangen sein sollten, jedenfalls deshalb, weil ihnen ein Verschulden nicht zur Last fällt.

Bei Prüfung der Frage, ob ein Verschulden vorliegt, ist stets von dem Sachverhalt auszugehen, den der Beamte nach seiner Kenntnis der Dinge als gegeben ansehen konnte (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm.45). Für die Beamten, die mit der Angelegenheit des Klägers befaßt waren, stellte sich die Rechtslage wie folgt dar: Nach § 9 Abs.3 Milchgesetz darf das Abfüllen der Milch in Gefäße oder Behältnisse nur im Betriebe des Erzeugers oder in Bearbeitungsstätten vorgenommen werden. Da der Kläger nicht Erzeuger war, hing

seine Berechtigung zum Abfüllen davon ab, ob sein Betrieb eine "Bearbeitungsstätte" war. Was als solche anzusehen sei, sagt das Milchgesetz nicht. § 12 Abs.2 Preuß.DVO-MilchG - eine Vorschrift, deren Gültigkeit weder in den Verwaltungsstreitverfahren noch im vorliegenden Rechtsstreit in Zweifel gezogen worden ist, - bestimmte hierzu:

"Als Bearbeitungsstätten gemäß § 9 Abs.3 des Gesetzes gelten Molkereien, Meiereien, Sennereien, Gutmolkereien oder vom Regierungspräsidenten... besonders anerkannte Abfüllbetriebe."

Diese Bestimmungen erfaßten - wie aus Art. 2 § 1 der Verordnung über das Inkrafttreten des Milchgesetzes vom 15. Mai 1931 zu schließen war - auch die bereits bestehenden Betriebe, selbst wenn ihnen, was hier streitig ist, nach früherem Recht bereits eine Erlaubnis erteilt worden war. Für den Kläger hing daher jedenfalls bis zum 4. Juni 1953 die Berechtigung zum Abfüllen von einer Anerkennung durch den Regierungspräsidenten ab. Eine solche Anerkennung hat der Kläger unstreitig nicht erhalten; demgemäß war das Abfüllen in seinem Betriebe unzulässig. Ob die erbetene Anerkennung dem Kläger zu Unrecht versagt worden war, bei richtiger Behandlung vielmehr hätte erteilt werden müssen, steht außer Erörterung, weil es sich insoweit um Maßnahmen und Erwägungen vor dem 4. Juni 1953 handelt, auf die die Klage nicht gestützt ist.

Diese Rechtslage wurde am 4. Juni 1953 dahin geändert, daß das Land Nordrhein-Westfalen in § 3 MAbfVO den § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG aufhob (§ 3 Abs.2) und in § 3 Abs. Satz 2 MAbfVO bestimmte: "Bearbeitungsstätten gemäß § 9 Abs.3 des Milchgesetzes sind nur Molkereien". Aus dem Text der Verordnung ergab sich mithin für die Beamten der beiden Beklagten, daß der Kläger, der weder Erzeuger war noch eine Molkerei betrieb, nun erst recht nicht zum Abfüllen

befugt sei und eine besondere Anerkennung nicht mehr ausgesprochen werden könne. Der Wortlaut der Milchabfüllverordnung gestaltete also die Rechtslage für den Kläger noch ungünstiger, als sie nach der Preußischen Durchführungsverordnung gewesen war. Eine Amtspflicht, dem Kläger freie Hand zum Abfüllen zu geben, konnte nur bestehen, wenn § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO (als die Ermächtigung überschreitend) ungültig, gleichwohl die Aufhebung des § 12 Abs.2 Preuß.DVO-MilchG wirksam war - wie der Kläger und das Obergerverwaltungsgericht Münster annehmen - und ein Verschulden der Beamten könnte nur gegeben sein, wenn sie bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt in der Führung ihres Amtes dies hätten erkennen müssen.

In der Tat macht der Kläger den Beamten der beiden Beklagten den Vorwurf, sie hätten pflichtwidrig verkannt, daß § 3 MAbfVO teilweise (soweit er § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG aufhob) wirksam, teilweise aber (soweit er die Befugnis zum Abfüllen auf Erzeuger und Molkereien beschränkte) unwirksam gewesen sei. Seine Begründung, sie seien schon durch das Urteil des Landesverwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 25. September 1952 - 2 K 461/51 - belehrt worden, daß es unzulässig sei, nur Molkereien als Bearbeitungsstätten anzusehen, greift nicht durch. Denn dieses Urteil des Landesverwaltungsgerichts besagte nur, daß der Regierungspräsident das ihm durch § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG eingeräumte Ermessen mißbrauche, wenn er lediglich Molkereien als Bearbeitungsstätten anerkennen wolle, stellte also ausschließlich auf die verwaltungsmäßige Handhabung der Preußischen Durchführungsverordnung ab. Wenn - wie der Kläger auf Grund der vorliegenden Verwaltungsakten weiter vorträgt - in der Folgezeit angestrebt wurde, das Verwaltungsziel, nur Erzeuger und Molkereien als Abfüllbetriebe zuzulassen, über eine Landesverordnung zu erreichen, so lag dem die Vorstellung zugrunde, daß auf diese Weise - nämlich durch die Ausschaltung des § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG - eine wirksame rechtliche Grundlage für eine

im Interesse des öffentlichen Gesundheitsschutzes als notwendig befundene Verwaltungshandhabung geschaffen werden könne. Es bedarf hier keiner Erörterung, ob die Beamten des Landesernährungsministeriums die rechtliche Zweifelhaftigkeit des Vorhabens hätten erkennen können, denn Gegenstand des Rechtsstreits sind allein vermeintliche Amtspflichtverletzungen von Beamten der beklagten Stadt und des Regierungspräsidiums. Diesen kann keinesfalls ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie die einschlägigen Bestimmungen der Milchabfüllverordnung insgesamt als wirksam ansahen und danach verfahren.

Von dem Beamten wird in erster Linie Gehorsam vor dem Gesetz erwartet. Ob und unter welchen Umständen ein Beamter berechtigt oder sogar verpflichtet sein kann, einem Gesetz den Gehorsam zu versagen oder von einer Weisung übergeordneter Stellen abzuweichen (vgl. hierzu BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 39), bedarf hier keiner Erörterung. Selbst wenn die Beamten im vorliegenden Fall Zweifel hinsichtlich der Rechtswirksamkeit des § 3 MAbfVO hätten haben können, könnte ihnen kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie die Vorschrift so anwandten, wie sie erlassen worden war. Denn ein rechtlicher Fehlgriff des Beamten in einer unklaren, zweifelhaften Gesetzeslage bedeutet in der Regel kein Verschulden (BGHZ 30, 19, 22). In einer solchen Lage aber befanden sich hier die handelnden Beamten. Wie zweifelhaft und unklar die Rechtslage war und ist, geht deutlich aus den vorliegenden Gerichtsentscheidungen hervor. Das Landesverwaltungsgericht Gelsenkirchen hat in seinem Urteil vom 30. Juli 1953 - 2 K 82/51 keine Bedenken gehabt, den § 3 MAbfVO als geltendes Recht anzuwenden. Das Obergerverwaltungsgericht in Münster hat in seinem Urteil vom 23. März 1955 zwar § 3 Abs. 1 Satz 2 MAbfVO (die Beschränkung auf Molkereien) als ungültig, aber die Aufhebung des § 12 Abs. 2 Preuß. DVO-MilchG in § 3 Abs. 2 der Vorschrift als wirksam angesehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 13. Juni 1957 die Unwirk-

2.

samkeit des § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO bestätigt, die Frage der Aufhebung des § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG aber als irrevisibles Landesrecht nicht geprüft. Im vorliegenden Rechtsstreit hat dagegen das Berufungsgericht sowohl § 3 Abs.1 Satz 2 als auch § 3 Abs.2 MAbfVO für unwirksam gehalten, so daß noch nach der Preußischen Durchführungsverordnung zu verfahren sei.

Bereits die Tatsache, daß das Landesverwaltungsgericht die gleiche Rechtsauffassung wie die Beamten der beklagten Körperschaften vertreten hat, spricht - wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - gegen ein Verschulden der Beamten (BGH Urteil vom 22. November 1951 - III ZR 76/50 -). Es kann ihnen auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts bis zur rechtskräftigen Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bei ihrer Rechtsansicht verblieben (BGHZ 30, 19, 22). Nach der Zustellung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts (2. August 1957) sind die den Kläger belastenden Verfügungen alsbald (am 8. Oktober 1957) aufgehoben worden. Ob dies schon früher - etwa alsbald nach der Verkündung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts (13. Juni 1957) - möglich gewesen wäre, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, weil dem Kläger hierdurch - wie das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum angenommen hat - ein Schaden nicht mehr entstanden ist.

3.) Der Vortrag der Revision, die beklagte Stadt habe gegen Treu und Glauben gehandelt, indem sie nach jahrzehntelanger Duldung am 24. Juli 1951 dem Kläger die Einstellung seines Abfüllbetriebes aufgegeben habe, kann mit Rücksicht auf die Beschränkung des Klagegrundes hier nur im Hinblick auf etwaige Auswirkungen nach dem 4. Juni 1953 geprüft werden.

Eine Behörde darf - insoweit ist der Revision zuzu-

stimmen - sich nicht zu Lasten des Bürgers in Widerspruch mit ihrem eigenen früheren Verhalten setzen, wenn der im öffentlichen Recht geltende Grundsatz von Treu und Glauben dies verbietet, und diese Pflicht zu "konsequentem Verhalten" kann Amtspflichten gegenüber Dritten begründen (BGH NJW 1960, 2334; BGB-RGRK zu § 839 Anm.33; Soergel-Siebert BGB 8.Aufl.zu § 242 Anm.50). Es wäre denkbar, daß eine langjährige Duldung durch die beklagte Stadt eine Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber dem Kläger - möglicherweise eine Pflicht zum Widerruf des als gesetzwidrig erkannten Verwaltungsakts - hätte begründen können, wenn sie auch die Anerkennung des Regierungspräsidenten nicht ersetzen konnte. Jedoch ist nicht ersichtlich, daß die beklagte Stadt gebotenen Rücksichten zuwidergehandelt hat, weil für eine "Duldung" nichts Ausreichendes vorliegt. Der Bescheid vom 9.August 1926, der auch vom Bundesverwaltungsgericht lediglich als eine Bestätigung der gewerblichen Anmeldung gewertet worden ist, kann hier außer Betracht bleiben. Nachdem das Milchgesetz am 1.Januar 1932 in Kraft getreten war, erhielt der Kläger zwar eine Milchhandelserlaubnis. Eine Anerkennung seines Abfüllbetriebes nach § 12 Abs.2 Preuß.DVO-MilchG beantragte er jedoch nicht, sondern füllte Milch ohne Erlaubnis bis zum Kriegsbeginn ab. Tatsachen, aus denen sich ergäbe, daß die Behörde den Abfüllbetrieb geduldet hätte oder auch nur seiner Fortsetzung über den 1. Januar 1932 hinaus gewußt hätte, hat der Kläger nicht vorgetragen. Wenn der Kläger - wie vor dem Bundesverwaltungsgericht erörtert worden ist - bis in das Jahr 1933 hinein eine Molkerei führte, so bedurfte er zwar zunächst einer Anerkennung des Abfüllbetriebes nicht, mußte aber eine solche Anerkennung nachsuchen, wenn er die Molkerei aufgab, gleichwohl aber den Abfüllbetrieb weiter halten wollte. Nach Aufhebung der Milchbewirtschaftung nahm der Kläger den Abfüllbetrieb wieder auf. Daraufhin machte ihn die beklagte Stadt Anfang 1951 darauf aufmerksam, daß er die erforderliche Anerkennung nicht besitze, und forderte ihn am 24.Juli 1951 zur Ein-

stellung des Abfüllbetriebes auf, nachdem der Regierungspräsident am 7. Mai 1951 die Anerkennung abgelehnt und am 26. Juni 1951 den Einspruch des Klägers zurückgewiesen hatte. Bei diesem unstreitigen Sachverhalt ist nicht ersichtlich, daß die beklagte Stadt sich durch ihr früheres Verhalten dem Kläger gegenüber gebunden haben sollte, dies umso weniger, als die Entscheidung über die Anerkennung nicht bei ihr, sondern bei dem Regierungspräsidenten lag.

II.

1.) Die Prüfung, ob dem Kläger ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs zusteht, muß von dem in der Rechtsprechung (BGHZ 6, 270, 290; 7, 296) entwickelten Grundsatz ausgehen, daß unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtssphäre des Einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln sind, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit nach Inhalt und Wirkung wie eine Enteignung darstellen würden, und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben. Ein Entschädigungsanspruch könnte daher nur begründet sein, wenn dem Kläger gegenüber rechtswidrig gehandelt worden wäre und damit in eine wie das Eigentum geschützte vermögenswerte Rechtsstellung eingegriffen worden wäre.

Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen verneint, weil die Maßnahmen gegenüber dem Kläger bis zum 2. August 1957 - dem Tage der Zustellung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts - nicht rechtswidrig gewesen seien, nach dem 2. August 1957 aber einen Schaden nicht mehr hervorgerufen hätten. Der Kläger könne Ansprüche auch nicht daraus herleiten, daß die Beamten seit dem 4. Juni 1953 unterlassen hätten, die Schließung des Betriebes aufzuheben; denn die bloße Unterlassung - selbst die Nichterfüllung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung - sei kein Eingriff.

Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht auf Grund nachstehender Erwägungen gelangt, die es bereits bei der Prüfung der Amtshaftungsansprüche des Klägers angestellt hat: Die rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Feststellung, daß der Abfüllbetrieb des Klägers den Anforderungen des § 9 Abs.3 MilchG entspreche, bind das Zivilgericht erst für die Zeit nach der Zustellung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts. Die Bindungswirkung eines verwaltungsgerichtlichen Feststellungsurteils sei anders zu beurteilen als die eines auf Anfechtungsklage ergehenden Urteils. Mit der Anfechtungsklage werde ein bestimmter Verwaltungsakt angegriffen, dessen Aufhebung begehrt werde; demgemäß enthalte das der Klage stattgebende Urteil die Feststellung, daß der Verwaltungsakt zur Zeit seiner Vornahme unrechtmäßig gewesen sei. Dem Feststellungsurteil fehle aber die Beziehung zu einem bestimmten Verwaltungsakt; es stelle vielmehr ein Rechtsverhältnis zur Zeit des Urteils fest und bewirke, daß die Parteien für die Zukunft - d.h. für die Zeit nach der Rechtskraft des Urteils - an die getroffene Feststellung gebunden seien, wenn nicht - was hier nicht zutreffe - ausnahmsweise ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis festgestellt werde.

Im vorliegenden Fall sei das Zivilgericht hiernach an die Feststellung gebunden, daß der Abfüllbetrieb des Klägers zur Zeit der Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung den Anforderungen des § 9 Abs.3 MilchG entsprochen habe. Die Rechtswidrigkeit früherer Maßnahmen der beklagten Stadt oder des Regierungspräsidenten sei jedoch nicht festgestellt worden. Das Zivilgericht müsse daher, ohne an die Rechtsansichten und Gründe der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen gebunden zu sein, selbstständig prüfen und entscheiden, ob dem Kläger durch die Schließung seines Abfüllbetriebes Unrecht geschehen sei. Das sei nicht der Fall. Mit dem Oberverwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht halte allerdings das Be-

berufungsgericht den § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO (Beschränkung der Bearbeitungsstätten auf Molkereien) für nichtig. Daraus folge aber - entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts -, daß auch § 3 Abs.2 MAbfVO (Aufhebung des § 12 Abs.2 Preuß.DVO-MilchG) nichtig sein müsse. Denn die Umstände ergäben eindeutig, daß der Landesgesetzgeber die eine Bestimmung nicht ohne die andere gewollt habe. Gerade die vom Kläger vorgetragenen Umstände zeigten, daß eine strengere Reglementierung der Abfüllbetriebe beabsichtigt gewesen sei. § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG, der sich innerhalb der Ermächtigungen nach dem Milchgesetz halte, müsse hiernach weiter angewendet werden. Der Kläger habe demgemäß einer Anerkennung des Abfüllbetriebes durch den Regierungspräsidenten bedurft. Die beklagte Stadt habe ihm gegenüber nicht rechtswidrig gehandelt, weil der Kläger die notwendige Anerkennung nicht besessen habe. Das Regierungspräsidium habe, indem es dem Kläger die Anerkennung versagte, nicht rechtswidrig gehandelt, weil die Erteilung der Anerkennung in seinem pflichtmäßigen Ermessen gestanden habe und ein Ermessensmißbrauch nicht vorliege.

2.) Die Revision ist demgegenüber der Ansicht: Die Feststellung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, der Abfüllbetrieb des Klägers entspreche den Anforderungen des § 9 Abs.3 MilchG, schließe die Feststellung ein, daß der Kläger seit dem Inkrafttreten der Milchabfüllverordnung - also seit dem 4. Juni 1953 - einer Anerkennung durch den Regierungspräsidenten nicht mehr bedurft habe. Zwischen den Parteien - jedenfalls zwischen dem Kläger und dem beklagten Land - stehe daher rechtskräftig fest, daß es nach dem Inkrafttreten der Milchabfüllverordnung auf eine Anerkennung des Betriebes nicht mehr angekommen sei. Dies habe das Berufungsgericht verkannt und dadurch § 80 MRVO Nr.165 verletzt. Das Festhalten der Beklagten - so schließt die Revision - an dem früheren Rechtsstandpunkt sei rechtswidrig gewesen.

Dazu ist zu sagen: Allerdings ist die Frage der Bindung des Zivilrichters bei Feststellungsurteilen der Verwaltungsgerichte nicht grundsätzlich anders zu beurteilen als bei Anfechtungsurteilen. Zwar hat der erkennende Senat den Grundsatz der Bindung des Zivilrichters an rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidungen in Fällen entwickelt, in denen auf eine Anfechtungsklage hin der angefochtene Verwaltungsakt aufgehoben worden war (BGHZ 9, 329; 10, 220). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß diese Bindung auf Anfechtungsurteile beschränkt oder bei Feststellungsurteilen grundsätzlich anders zu betrachten wäre. Denn die Bindung beruht nicht auf der tatbestandlichen Wirkung der Aufhebung eines Verwaltungsaktes, sie ergibt sich vielmehr aus der in dem Anfechtungsurteil liegenden rechtskräftigen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes (BGHZ 20, 379, 382), an die die Parteien (Beteiligten) im Rahmen der Rechtskraftwirkung (vgl. § 80 MRVO Nr.165; § 121 VerwGO) und das Gericht wegen der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Gerichtszweige (BGB-RGRK zu § 839 Anm.116) gebunden sind. Die gleichen Erwägungen treffen auch bei den Feststellungsurteilen der Verwaltungsgerichte zu. So hat der Senat der rechtskräftigen Abweisung einer Feststellungsklage (nach Sachprüfung bindende Wirkung beigemessen (BGHZ 15, 17, 19) und zuletzt in dem Urteil vom 30. Januar 1961 - III ZR 221/59 - die Bindung durch eine rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Feststellung anerkannt.

Sachlich jedoch sind die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Denn das Berufungsgericht hat sich richtig die allein entscheidende Frage vorgelegt, was denn die Verwaltungsgerichte rechtskräftig festgestellt haben. Hierfür kommt es nicht auf die Fassung, sondern auf den Inhalt des Urteilsausspruchs an, zu dessen Feststellung im Zweifelsfall die Begründung des verwaltungsgerichtlichen Urteils herangezogen werden kann, ohne daß deswegen die Gründe an der Rechtskraft des Urteilsausspruchs teilnehmen (BGHZ 20, 379, 383).

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Feststellung nicht für die Vergangenheit, sondern auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung getroffen wurde, die mit der Rechtskraft wirksam geworden ist. Dies ergibt sich bereits aus der in der Gegenwartsform gehaltenen Urteilsformel, die feststellt, daß das Abfüllunternehmen des Klägers den Anforderungen des § 9 Abs.3 MilchG "entspricht", und wird durch die Begründungen der Urteile des Obergerichtes und des Bundesverwaltungsgerichts, die bei der Prüfung der Zulässigkeit der Feststellungsklage übereinstimmend darauf abstellen, daß der Antrag auf die Feststellung einer durch die rechtliche Eigenschaft des Betriebes begründeten gegenwärtigen Rechtsbeziehung gerichtet sei, bestätigt. Für diese Auffassung spricht auch der damalige Antrag des Klägers, der ursprünglich die Feststellung begehrte, daß er "berechtigt ist und berechtigt war.....", - also auch seine Berechtigung in der Vergangenheit zum Gegenstand seines Feststellungsbegehrens gemacht hatte -, dann aber nach Erörterung mit dem Obergericht (Bl.134 in 2 K 82/53) seinen Antrag änderte und nur die Feststellung für die Gegenwart begehrte, wie erkannt wurde.

Irrtümlich ist es lediglich, wenn das Berufungsgericht als den für die Feststellung maßgebenden Zeitpunkt den 2. August 1957 (Zustellung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts) angenommen hat. Denn das in öffentlicher Sitzung verkündete Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde mit der Verkündung wirksam (Ule, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, zu § 48 Anm.I 3), unbeschadet seiner späteren, von Amts wegen vorzunehmenden Zustellung (vgl. zu der wörtlich übereinstimmenden Vorschrift des § 116 Abs.1 VerwGO Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, zu § 116 Anm.II 1; Redeker - von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, zu § 116 Anm.5). Die Rechtskraft des Urteils trat daher schon am 13. Juni 1957 ein. Damit wurde die Feststel-

lung für die Parteien des Verwaltungsrechtsstreits bindend (§ 51 BVerwGG; § 80 MRVO Nr.165), also für den Kläger und das beklagte Land, das durch den Regierungspräsidenten vertreten war. Die beklagte Stadt war an dem Verwaltungsrechtsstreit nicht beteiligt.

Irrig ist jedoch die Ansicht der Revision, mit der Rechtskraft des Feststellungsurteils stehe bindend fest, daß der Kläger einer Anerkennung seines Abfüllbetriebes durch den Regierungspräsidenten seit dem 4. Juni 1953 nicht mehr bedurft habe. Der Revision kann allerdings darin gefolgt werden, daß die Feststellung, der Abfüllbetrieb des Klägers sei eine "Bearbeitungsstätte", die Feststellung einschließt, er bedürfe keiner besonderen Anerkennung mehr. Diese Feststellung bindet jedoch das Zivilgericht erst von dem Zeitpunkt an, zu dem sie wirksam geworden ist, also von der Rechtskraft des Urteils an. Die Verwaltungsgerichte mußten, um zu der vom Kläger erbetenen Feststellung zu gelangen, prüfen, welchen Einfluß das Inkrafttreten der Milchabfüllverordnung am 4. Juni 1953 auf die durch § 9 Abs.3 MilchG und § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG geschaffene Rechtslage hatte, und diese Prüfung mußte notwendig auch den Zeitpunkt des Inkrafttretens in Betracht ziehen. Insoweit aber handelt es sich lediglich um Erwägungen zur Begründung des Urteilsausspruchs, die in diesem keinen Niederschlag gefunden haben, nicht in Rechtskraft erwachsen sind und daher den Zivilrichter nicht binden (BGHZ 20, 379; LM zu Art.14 GG Nr.46).

Das Berufungsgericht ist hiernach zutreffend davon ausgegangen, daß es für die Zeit bis zur Rechtskraft des Feststellungsurteils - also bis zum 13. Juni 1957, nicht bis zum 2. August 1957 - selbständig, ohne durch eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung gebunden zu sein, zu prüfen und zu entscheiden hat, ob der Kläger einer Anerkennung durch den Regierungspräsidenten bedurfte. Damit ist die Frage der Wirksamkeit des § 3 MAbfVO gestellt.

3.) § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO bestimmte, daß Bearbeitungsstätten im Sinne des § 9 Abs.3 MilchG nur Molkereien seien. Das Berufungsgericht hat diese Bestimmung in Übereinstimmung mit dem Oberverwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht für nichtig gehalten. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierfür nachstehende Begründung gegeben: § 9 Abs.3 MilchG lasse das Abfüllen von Milch in allen Bearbeitungsstätten, d.h. in jedem Betriebe zu, der seiner Art nach über die entsprechenden Einrichtungen verfüge. Die Vielfalt der in Betracht kommenden Betriebe sei auch in § 12 Abs.2 Preuß.DVO-MilchG anerkannt worden. Wenn § 3 MAbfVO aber den Abfüllbetrieb allein auf Molkereien beschränke, so ziele dies auf eine Änderung der bundesrechtlichen Vorschrift des § 9 Abs.3 MilchG ab, für die dem Landesgesetzgeber die Ermächtigung gefehlt habe. Die obersten Landesbehörden seien zwar allgemein, soweit die Reichs-(Bundes-)regierung sich die Regelung bestimmter Gegenstände nicht vorbehalten habe, zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ermächtigt (§ 52 MilchG), die mit § 3 Abs.1 MAbfVO beabsichtigte Änderung des Gesetzes überschreite jedoch den Rahmen einer Ausführungsbestimmung. Die Bestimmung könne auch nicht mit Hilfe des allgemeinen Grundsatzes, daß die Milch auf ihrem Wege vom Erzeuger zum Verbraucher sorgfältig zu behandeln sei (§ 6 MilchG), aufrechterhalten werden; denn dieser Grundsatz gelte nur im Rahmen der übrigen Vorschriften des Milchgesetzes. Es sei schließlich nicht einzusehen, daß technische Vervollkommnungen und neue wissenschaftliche Erkenntnisse nur in Molkereien sollten berücksichtigt werden können.

Diesen überzeugenden Ausführungen schließt sich der erkennende Senat an.

4.) Aus der Unwirksamkeit dieser Bestimmung hat das Berufungsgericht geschlossen, daß auch die Aufhebung des § 12 Abs.2 Preuß.DVO-MilchG in § 3 Abs.2 Satz 1 MAbfVO nichtig sein müsse. Denn - so führt das Berufungsgericht

aus - aus den Umständen, namentlich auch aus den verschiedenen, vom Kläger mitgeteilten Verlautbarungen ergebe sich eindeutig, daß durch § 3 MAbfVO eine strengere Reglementierung der Milchabfüllbetriebe habe erreicht werden sollen, das beklagte Land habe die preußische Regelung nur für den Fall aufheben wollen, daß die Beschränkung auf Molkereien gültig war.

Demgegenüber rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Teilnichtigkeit von Hoheitsakten außer Betracht gelassen. Nach der vom Bundesgerichtshof fortgeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts gilt auch im öffentlichen Recht der dem § 139 BGB zugrundeliegende Rechtsgedanke. Das von der Verwaltung oder von dem Gesetzgeber Gewollte soll nach Möglichkeit erhalten bleiben. Die Nichtigkeit eines Teiles oder einer einzelnen Vorschrift führt also nicht zur Nichtigkeit des ganzen Verwaltungsaktes, des ganzen Gesetzes oder der ganzen Einzelbestimmung, wenn nicht zwingende Vorschriften, allgemeine Rechtsgrundsätze des öffentlichen Rechts oder besondere Umstände ergeben, daß der - an sich unbedenkliche - Rest des Hoheitsaktes allein nicht Bestand haben kann (vgl. RGZ 133, 206, 211; 134, 1, 15; BGHZ 9, 359, 370; 16, 192, 198; 26, 91, 93; BGB-RGRK zu § 139 Anm. 3 mit weiteren Nachweisen). Den Grundsatz, das Gewollte nach Möglichkeit zu erhalten, hat auch das Bundesverfassungsgericht wiederholt ausgesprochen. Aus der Nichtigkeit einzelner Bestimmungen - so ist in BVerfGE 8, 274, 301 ausgeführt - folgt die Nichtigkeit des ganzen Gesetzes nur dann, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, daß die übrigen rechtlich unbedenklichen Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben; ferner dann, wenn die verfassungswidrige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus, wenn also die nichtige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, daß sie eine untrennbare

Einheit bilden, die nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden kann (vgl. auch BVerfGE 9, 250, 254). So hat das Bundesverfassungsgericht die Nichtigkeit einer Vorschrift auf andere Vorschriften ausgedehnt, die auf die nichtige Vorschrift abgestimmt waren (BVerfGE 10, 110, 111) oder durch sie gegenstandslos wurden (BVerfGE 8, 71, 79).

Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze, auf die es sich ausdrücklich beruft, verkannt hätte. Das Berufungsgericht entnimmt vielmehr dem von den Parteien vorgetragenen Inhalt der Verwaltungsakten mit Recht, daß § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO (Beschränkung der Bearbeitungsstätten auf Molkereien) und § 3 Abs.2 MAbfVO (Aufhebung des § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG) derart miteinander verflochten sind, daß der Landesgesetzgeber die eine Bestimmung ohne die andere nicht gewollt habe. Hiergegen bringt die Revision in tatsächlicher Hinsicht nichts vor. In der Tat erscheinen die beiden Bestimmungen inhaltlich völlig aufeinander abgestimmt; der Landesgesetzgeber, der im Interesse der Erhaltung der Volksgesundheit an die Abfüllbetriebe besondere Anforderungen stellen zu müssen glaubte, konnte die - von seinem Standpunkt aus - unvollkommene, den heutigen hygienischen Anforderungen nicht mehr gerecht werdende Regelung in § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG nur aufheben, wenn und weil er zugleich nur noch Molkereien als Bearbeitungsstätten zuließ. Blicke § 3 Abs.2 MAbfVO durch die Nichtigkeit des § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO unberührt, so würde die gesetzgeberische Absicht in ihr Gegenteil verkehrt; es wäre eine Erleichterung eingetreten, die ganz außerhalb der Planung lag.

Zu Unrecht beruft sich die Revision weiter darauf, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nicht der ganze § 3 Abs.1 MAbfVO nichtig sei, sondern nur dessen Satz 2; in Abs.1 der Vorschrift sei die Materie des § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG neu geregelt worden, so daß die Bestim-

mung schon aus diesem Grunde, ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung bedurft hätte, aufgehoben sei. Das ist nicht richtig.

Das Berufungsgericht hat mit Recht nicht geprüft, insbesondere nicht - wie die Revision meint - festgestellt, ob § 3 Abs.1 Satz 1 MAbfVO geltendes Recht ist. Diese Bestimmung regelt nur einen Ausschnitt des in § 9 Abs.3 MilchG und § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG behandelten Gegenstandes, aus ihr könnte nicht gefolgert werden, daß die "Materie" des § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG neu geregelt und die frühere Regelung überholt sei. Vielmehr machen - wie Fassung und Gliederung des § 3 MAbfVO ergeben - erst die Bestimmungen in Abs.1 Satz 1 und 2 zusammen den § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG entbehrlich.

Dem Berufungsgericht ist daher darin zuzustimmen, daß § 3 Abs.2 MAbfVO wegen des untrennbaren Zusammenhanges mit § 3 Abs.1 Satz 2 ebenfalls nicht rechtswirksam ist. § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG ist daher durch diese Bestimmung nicht aufgehoben worden.

5.) Gegen die Rechtswirksamkeit des § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG bestehen keine Bedenken. Allerdings enthält auch diese Bestimmung eine gewisse Eingrenzung des § 9 Abs.3 MilchG, indem sie nicht jede "Bearbeitungsstätte" - d.h. jede Betriebsstätte, die zur Bearbeitung von Milch, insbesondere zur Erhitzung, Kühlung oder Reinigung bestimmt und dementsprechend technisch ausgestattet ist (Nathusius-Nelson, MilchG, Nachdruck 1954, zu § 9 Anm.11) - schlechthin zum Abfüllen von Milch berechtigt, sondern diese Berechtigung ohne weiteres nur den Molkereien, Meiereien usw. also bestimmten Betriebsgattungen, beläßt, sie für andere Betriebe aber von einer Anerkennung des Regierungspräsidenten abhängig macht. Der wesentliche Unterschied zu § 3 Abs.1 Satz 2 MAbfVO aber besteht darin, daß andere Betriebsstätten als Molkereien nicht schlechthin ausgeschlossen werden,

vielmehr § 12 Abs.2 Preuß. DVO-MilchG - wie schon das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hervorhebt - die Vielfalt der in Betracht kommenden Betriebe berücksichtigt und jeder Bearbeitungsstätte ermöglicht, durch die Anerkennung des Regierungspräsidenten die Abfüllberechtigung zu erwerben, wenn sie den sich wandelnden hygienischen Anforderungen gerecht wird. Eine solche elastische Regelung hält sich im Rahmen der ergänzenden Bestimmungen, zu denen die obersten Landesbehörden gemäß § 30 der 1. Ausführungsverordnung zum Milchgesetz ermächtigt sind.

Da der Betrieb des Klägers keine Molkerei, Meierei, Sennerei oder Gutmolkerei war, konnte er die Berechtigung zum Abfüllen nur durch eine Anerkennung des Regierungspräsidenten erwerben.

6.) Hieraus ergeben sich nachstehende rechtliche Folgerungen:

Die Regelung des Milchgesetzes und der Preussischen Durchführungsverordnung, durch die die Fortsetzung des bis dahin freien Milchabfüllbetriebes von einer Anerkennung durch den Regierungspräsidenten abhängig wurde, war keine Enteignung; sie bedeutete für den Kläger wie für alle Milchkaufleute in der gleichen Lage eine Sozialbindung ihres Eigentums (Art.153 Abs.1 und 3 WRV). Die Beamten der beklagten Stadt und des Regierungspräsidiums handelten dem Kläger gegenüber nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf den rechtlich zutreffenden Standpunkt stellten, daß der Kläger zum Abfüllen der Milch einer Anerkennung bedürfe. Die Erwartung, eine solche Anerkennung erhalten zu können, begründete für den Kläger kein Recht, das schon als realer Bestandteil seines Gewerbebetriebes bewertet werden könnte und als sein Eigentum geschützt wäre. Die Vereitelung dieser Erwartung könnte allenfalls einen Anspruch aus Amtshaftung auslösen, der hier jedoch mangels eines Verschuldens entfällt, sie kann aber keinen Entschädigungsanspruch begründen.

Soweit nach dem 13. Juni 1957 eine Bindung durch die verwaltungsgerichtlichen Urteile vorliegt, müßte ein Beharren der Behörden auf ihrem bisherigen Standpunkt zwar als rechtswidrig gelten. Es fehlt jedoch insoweit an dem Merkmal eines obrigkeitlichen "Eingriffs". Denn der einzige Vorwurf, der den Behörden in diesem Zusammenhang gemacht werden könnte - daß sie nämlich die Maßnahmen zur Verhinderung des Abfüllbetriebes schon vor dem 8. Oktober 1957 hätten aufheben können -, bezieht sich auf eine Unterlassung gebotenen Handelns. Eine solche Unterlassung begründet jedoch keinen Eingriff (BGHZ 12, 52, 56; BGH NJW 1960, 1149). Überdies ist - wie das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum und ohne Rüge der Revision ausgeführt hat - nicht erkennbar, daß dem Kläger durch die Verzögerung der Aufhebung um wenige Monate ein Schaden entstanden wäre.

III.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht die Klage abgewiesen. Die Revision muß als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO den Kläger.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und da-
durch verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Kreft

Gähtgens

Schäfer