

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 257/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED],
vertreten durch das Bezirksamt R [REDACTED] von B [REDACTED],
dieses vertreten durch den Bezirksbürgermeister,
E [REDACTED] 215/239, B [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Landwirt Jochen Z [REDACTED],
2. die Landwirtin Waltraud Z [REDACTED],
S [REDACTED]straße 44, B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED], [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm
am 26. April 1990
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 9. Zivilsenats des Kammer-
gerichts vom 23. Mai 1989 - 9 U 3080/88 -
wird nicht angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revi-
sionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 80.341 DM

22

3 -

G r ü n d e :

1. Die Revision führt in Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg.

a) aa) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, eine rechtswidrige Maßnahme i.S. des § 37 Abs. 2 ASOG sei schon darin zu sehen, daß der Amtstierarzt Dr. G. sich mit seiner "Bitte" um Beachtung des § 1 Abs. 1 Satz 2 der Hygieneverordnung für Milch-ab-Hof-Abgabe vom 24. Mai 1973 (BGBl I S. 477) nicht an die Kläger selbst, sondern an deren drei Hauptabnehmer gewandt hat.

Der Senat hat sich bereits in seinem Urteil vom 19. Januar 1989 (III ZR 243/87 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 - Polizeibeamter 2 = VersR 1989, 367) mit der Frage befaßt, ob ein Polizeibeamter als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft amtspflichtwidrig handelt, wenn er dem Vertragspartner eines Privatdetektivs, der im Rahmen des ihm übertragenen Auftrages angeblich staatsanwaltschaftliche Ermittlungen stört, die Beendigung des Vertragsverhältnisses empfiehlt (vgl. ferner den Senatsbeschluß vom 25. Januar 1990 - III ZR 60/89). Er hat dies nur unter der Voraussetzung verneint, daß begründeter Anlaß zu der Annahme bestehe, bei Fortbestand des Vertragsverhältnisses sei eine solche Störung zu befürchten.

bb) Im Streitfall sollte die beanstandete Maßnahme der Abwehr einer polizeilichen Gefahr dienen, der - so die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auslegung des Beklagten - § 1 Abs. 1 Satz 2 der Hygieneverordnung zu begegnen suchte und die sich nach Auffassung des Amtstierarztes durch die der Verordnung nicht entsprechenden Rohmilchlieferungen der Kläger laufend verwirklichte.

Die Entscheidung, wie dieser "Gefahr" zu begegnen war, lag im pflichtgemäßen Ermessen des Amtstierarztes. Nachdem dessen Versuch, die Kläger mit Schreiben vom 16. März 1983 zur Beachtung des § 1 Abs. 1 Satz 2 der Hygieneverordnung zu veranlassen, gescheitert war und sie sich anscheinend auch vom Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 26. Oktober 1984 nicht hatten beeindrucken lassen, kann allein darin, daß Dr. G. nunmehr die drei Hauptabnehmer der Kläger auf die Milch-ab-Hof-Abgabe-Regelung hinwies, noch kein Ermessensfehler gesehen werden. Auch wenn die von den Klägern belieferten Institutionen nicht Adressaten dieser Regelung waren, war die getroffene Maßnahme doch ein zur Abwehr der "Gefahr" geeignetes Mittel, das die Abnehmer gegebenenfalls hätte veranlassen können, die Rohmilch künftig selbst im Betrieb der Kläger abzuholen. Daß die Maßnahme - unterstellt, sie wäre durch die Hygieneverordnung gedeckt gewesen - die Kläger stärker belastete als eine unmittelbar gegen sie gerichtete Verfügung, ist nicht ersichtlich, zumal Dr. G. nicht etwa die Kündigung der Milchlieferungsverträge verlangt hat. Sie verkürzte ihnen auch nicht in unzumutbarer Weise den Rechtsschutz (zur Klageart in derartigen Fällen vgl. BVerwG DVBl 1989, 997; ggf. wäre auch eine Feststellungsklage in Betracht gekommen).

b) Die beanstandete Maßnahme war jedoch deshalb rechtswidrig, weil sie nicht durch § 1 Abs. 1 Satz 2 der

Hygieneverordnung gedeckt war. Entgegen der Auffassung des Amtstierarztes stand diese Vorschrift den Rohmilchlieferungen der Kläger an die drei Hauptabnehmer nicht entgegen.

Der Senator für Gesundheit, Soziales und Familie des Beklagten hat im Strafverfahren gegen die Kläger mit Schreiben an die Anwaltschaft Berlin vom 8. Januar 1985 den Zweck der Milch-ab-Hof-Abgabe-Regelung wie folgt erläutert:

... Fragen der Milchhygiene sind eindeutig dem Verbraucherschutz zuzuordnen. Die in der Hygieneverordnung für Milch-ab-Hof-Abgabe getroffenen Regelungen sind ... zur Sicherstellung des Gesundheitsschutzes des Verbrauchers erlassen worden und daher ... unter hygienischem Gesichtspunkt zu interpretieren.

Die Frage, durch wen ein Großabnehmer, der Verbraucher i.S. des § 2 Abs. 2 des Milchgesetzes ist, beliefert werden darf, ist ... unter milchhygienischen Gesichtspunkten zu beurteilen. Erfolgt z.B. die Abgabe der Rohmilch im Hof des Landwirtes direkt in die Kanne des Verbrauchers und wird diese durch den Landwirt zu dem Verbraucher transportiert, muß diese Art des Inverkehrbringens als die hygienisch unbedenklichste Art der Abgabe angesehen werden, weil dadurch ein mehrmaliges Umfüllen in verschiedene Gefäße sowie ein unkontrollierbares Transportieren durch einen Fuhrunternehmer vermieden wird.

... Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 der Hygieneverordnung ... wird ... von mir derart verstanden, daß dadurch verhindert werden soll, daß vom Milcherzeuger erzeugte Rohmilch in einer Einzelhandelsverkaufsstelle außerhalb der Betriebsstätte zur Abgabe gelangt, denn bei einer derartigen Abgabe läßt es sich kaum noch überwachen, ob die Rohmilch tatsächlich aus einem kontrollierten Rinderbestand stammt oder ob möglicherweise Milch aus anderen nicht kontrollierten Rinderbeständen zugemischt wurde.

Dieser am Normzweck orientierten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragenden Auslegung, die der Beklagte bereits seinen "Ausführungshinweisen" vom 13. Februar 1980 zur Hygieneverordnung zugrunde gelegt hatte, schließt sich der Senat insoweit an, als es danach unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 1 Satz 2 der Hygieneverordnung keinen Bedenken begegnete, wenn der Milcherzeuger einen Großabnehmer in der Weise mit Rohmilch belieferte, daß er diese in Gefäßen des Verbrauchers unmittelbar zum Empfänger transportierte.

c) Das Berufungsgericht führt aus, der Anspruch aus § 37 ASOG sei verschuldensunabhängig und setze, anders als ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, die Verletzung einer auch dem Geschädigten gegenüber obliegenden Amtspflicht nicht voraus; auch gelte für ihn § 839 Abs. 3 BGB nicht. Die Revision sieht darin eine Verletzung des § 839 BGB: Die Haftungseinschränkungen dieser Vorschrift hätten Schutzfunktion auch zugunsten des schadensersatzpflichtigen Beamten; die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts führe zu einer Aushöhlung dieser Regelung. Damit kann sie nicht durchdringen. Die von der Revision angeführten Gesichtspunkte beruhen darauf, daß es sich bei der Haftung aus § 37 ASOG um eine spezialgesetzliche Konkretisierung des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff handelt (vgl. Senatsurteil BGHZ 82, 361, 363), der sich als Institut der Staatsunrechtshaftung nach seiner Rechtsnatur, seinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen grundlegend vom Amtshaftungsanspruch unterscheidet.

d) Die von der Revision ernobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

e) Auch sonst läßt das angefochtene Urteil keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

2. Nachdem die Hygieneverordnung gemäß § 27 Nr. 2 der Milchverordnung vom 23. Juni 1989 (BGBI I S. 1140) am 29. Juni 1989 außer Kraft getreten ist, kommt der Sache grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 554 b ZPO nicht mehr zu.

Krohn

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm