

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

Bundes-SeuchenG §§ 3, 10 Abs. 1, 34 Abs. 1, 39 Abs. 3, 57

Werden Gegenstände auf behördliche Anordnung vernichtet, weil feststeht oder anzunehmen ist, daß sie mit Erregern meldepflichtiger übertragbarer Krankheiten behaftet sind, so ist eine Entschädigung nach §§ 39, 57 BSG dann nicht zu zahlen, wenn zwar die Krankheit in meldepflichtiger Form (Erkrankungs- oder Ausscheidungsfall) aufgetreten ist (§§ 3, 34 Abs. 1 BSG), die vernichteten Waren aber die Ansteckungsquelle für den Krankheits- oder Ausscheidungsfall bildeten.

BGH, Urt. v. 1. März 1971 - III ZR 29/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 29/68

URTEIL

Verkündet am
1. März 1971
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schlachtermeisters Curt W [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die F r [REDACTED] und H a [REDACTED] H [REDACTED],
vertreten durch das Bezirksamt H [REDACTED]-Nord, H [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1971 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts in Hamburg vom 10. November 1967
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Herbst 1963 erkrankten mehrere Personen nach
dem Genuß von Fleisch- und Wurstwaren aus dem Fleischerei-
betrieb des Klägers an Brech-Durchfall. Als Ursache wurden
Salmonellen des Typs Dublin festgestellt, die sich in
zahlreichen Proben fanden. Unter Berufung auf § 39
Abs. 3 des Bundes-Seuchengesetzes (im folgenden: BSG)
ordnete das Bezirksamt H[REDACTED]-Nord durch Bescheid
vom 4. November 1963 an, bestimmte Waren zu vernichten
und andere zur Freibank zu überführen. Das geschah.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 18. November 1963 beantragte der Kläger eine Entschädigung für die betroffenen Waren. Den Wert der vernichteten und den Minderwert der zur Freibank gegebenen Waren errechnete er auf 7.777,65 DM. Die Beklagte lehnte den Antrag ab.

Der Kläger meint: Ihm stehe nach § 57 BSG die begehrte Entschädigung zu. Nach dem Auftreten der Krankheitsfälle habe eine Meldepflicht im Sinne des § 3 BSG bestanden; demzufolge hätten Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der übertragbaren Krankheit getroffen werden müssen (§ 34 BSG); wegen der gemeinsamen Lagerung eindeutig salmonellen-behafteter Ware mit den übrigen Warenbeständen sei die Annahme gerechtfertigt gewesen, daß sämtliche Fleischwaren mit den Krankheitserregern behaftet seien. Demgemäß habe die Beklagte ihre Anordnung vom 4. November 1963 auch zutreffend auf § 39 Abs. 3 BSG gestützt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn DM 7.777,65 nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und zur Begründung vorgetragen:

Die Anordnung vom 4. November 1963 habe nicht auf § 39 BSG gestützt werden können. Diese Bestimmung greife als Spezialvorschrift nur ein, wenn lediglich der Verdacht eines Befalls mit Krankheitserregern vorliege. Stehe ein solcher Befall aber - wie im Streitfall - fest, so könne

eine Vernichtungsanordnung allein auf die generelle Eingriffsermächtigung des allgemeinen Polizeirechts und auf die Vorschriften des Lebensmittelgesetzes gestützt werden. Außerdem entfalle ein Entschädigungsanspruch des Klägers auch deshalb, weil seine Waren nicht infolge Kontaktes mit einem Menschen infiziert worden seien, sondern umgekehrt die aufgetretenen Erkrankungen gerade herbeigeführt hätten. § 39 BSG betreffe nur Desinfektionsmaßnahmen, wie sich aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift mit § 34 BSG und seiner Stellung im fünften Abschnitt des Gesetzes ergebe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend und von der Revision unangefochten davon aus, daß als Rechtsgrundlage des Klaganspruchs nur die Bestimmungen der §§ 57, 39 BSG in Betracht kommen; da die Anordnung der Behörde rechtmäßig war, scheiden Ansprüche aus Amtspflichtverletzung oder enteignungsgleichem Eingriff aus. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Be-

rufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß nach § 57 BSG eine Entschädigung nur dann zu gewähren ist, wenn eine der in § 3 BSG aufgeführten Krankheiten in meldepflichtiger Form aufgetreten ist (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BSG). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, unterscheidet das Gesetz zwischen Verhütungsmaßnahmen, die das Auftreten einer übertragbaren Krankheit verhindern sollen und im vierten Abschnitt des Gesetzes (§§ 10 ff) geregelt sind, und Maßnahmen zur Bekämpfung - bereits aufgetretener - meldepflichtiger übertragbarer Krankheiten, die im fünften Gesetzesabschnitt (§§ 30 ff) behandelt werden.

Zur Frage des Verhältnisses der Verhütungs- zu den Bekämpfungsmaßnahmen hat der Senat in seinem Urteil vom 25. Januar 1968 - III ZR 131/66 ausgeführt:

"Keinesfalls ist es gerechtfertigt, die Entschädigungsbestimmung (§ 57 BSG) ausdehnend stets anzuwenden, wenn Verhütungsmaßnahmen nach § 10 BSG zur Beeinträchtigung eines Rechts geführt haben. Nach dieser Bestimmung hat die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu treffen, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können. Mit dieser allgemeinen Verhütungsvorschrift wurden - wie die Amtliche Begründung zu § 10 Abs. 1 sagt - die Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts, die bisher in einzelnen Fällen als Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten herangezogen werden mußten, in diesem Bereich abgelöst; insoweit soll die Regelung abschließend

sein, doch sollen die Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts - so insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Grundsätze über die Inanspruchnahme eines Störers und eines Nichtstörers - auch hier gelten (vgl. Traenckner in "Das deutsche Bundesrecht" I K 60 zu § 10 S. 41). Danach decken sich die Voraussetzungen eines behördlichen Einschreitens und die behördlichen Befugnisse nach § 10 nicht mit den Maßnahmen, die § 39 BSG behandelt; die Behörde handelt zum Zwecke der Verhütung (§ 10) unter anderen Voraussetzungen und Verhältnissen als in den Fällen der Bekämpfung (§ 39), bei der die Lage bereits durch eine öffentliche Not gekennzeichnet ist, die ein schärferes und weitergespanntes Einschreiten gebietet und rechtfertigt. Damit findet sich auch der Betroffene gegenüber Maßnahmen nach § 39 BSG in der Regel in einer anderen Lage insofern, als er vielfach, ja - wie die Amtliche Begründung betont - regelmäßig ohne Verschulden und schicksalsbedingt zum Störer geworden ist. Diese besonderen Verhältnisse, die bei Maßnahmen der Bekämpfung zur Begründung von Entschädigungsansprüchen, die über die allgemeinen Grundsätze (Art. 14 GG; § 70 PreußPVG) hinausgehen, zu einer gewissen "Billigkeitsregelung" (BVerwG NJW 1966, 217) geführt haben, liegen regelmäßig nicht vor, solange die Behörde noch zum Zwecke der Verhütung handelt.

Die Frage der Entschädigung bei vorbeugenden seuchenpolizeilichen Maßnahmen kann daher nur entsprechend den allgemeinen Rechtsgrundsätzen behandelt werden, die für polizeiliche Maßnahmen überhaupt gelten. Das wird der

verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) gerecht und stellt den Betroffenen nicht rechtlos; denn selbst wenn § 39 BSG nicht zutrifft, ist damit dem Betroffenen eine Entschädigung nicht schlechthin versagt. Die Entschädigungsvorschriften in den §§ 49 ff BSG enthalten keine abschließende, ausschließliche Regelung. Wie schon die Überschrift des Siebenten Abschnitts "Entschädigung in besonderen Fällen" sagt, sind in ihm nur die wichtigsten der nach dem Gesetz in Betracht kommenden Entschädigungsfälle geregelt, ohne daß damit die Entschädigungspflicht in anderen Fällen, soweit eine solche auf Grund anderweiter Rechtsvorschriften oder auf Grund Gewohnheitsrechts besteht, ausgeschlossen sein soll (Amtliche Begründung Vorbemerkung zu §§ 49 ff; vgl. Traenckner aaO 55). Was dem Betroffenen an Rechten zustehen würde, bliebe ihm also jedenfalls erhalten."

Mit diesen Ausführungen hat der erkennende Senat die Unterschiedlichkeit der aufgrund des § 10 Abs. 1 BSG einerseits und des § 39 BSG andererseits getroffenen Maßnahmen hervorgehoben. Das stimmt mit den Erwägungen überein, von denen das Berufungsgericht ausgeht. Aus der polizeilichen Natur der Maßnahmen, die aufgrund des § 10 Abs. 1 BSG getroffen werden, folgt weiter, da die allgemeinen Regeln des Polizeirechts gelten, daß diese Maßnahmen selbst dann entschädigungslos hinzunehmen sind, wenn sie zur Vernichtung von Sachen führen, von denen eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne ausgeht. Ein polizeilicher Eingriff, der den Störer zur Beachtung

der öffentlichen Ordnung zwingt oder von seinem Eigentum ausgehende Störungen beseitigt, macht nur die allgemeinen Schranken der Rechtsausübung geltend (BGHZ 5, 144, 151), und eine derartige Maßnahme ist grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, selbst wenn sie zur Vernichtung des Eigentums führt (BVerfGE 20, 351; BGHZ 43, 196, 203; 45, 23, 25). Die Gesundheitsgefährlichkeit eines Lebensmittels rechtfertigt polizeiliche Maßnahme; insofern besteht eine Polizeipflichtigkeit als soziale Bindung des Eigentums. Danach erscheint es folgerichtig, daß die Vernichtung von Lebensmitteln, die mit Erregern gefährlicher Krankheiten behaftet sind, als Polizeimaßnahme entschädigungslos hingenommen werden muß, wenn weniger einschneidende Maßnahmen nicht genügen, die Gefahr abzuwenden.

Allerdings ist zu bedenken: Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, können polizeiliche Vernichtungsmaßnahmen, die der Seuchenverhütung dienen, sich in ihrer technischen Durchführung, in ihrer Bedeutung für die Seuchenabwehr und in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung auf den von ihnen Betroffenen völlig mit Maßnahmen decken, die aufgrund der §§ 34, 39 BSG getroffen werden und nach § 57 BSG einen Anspruch auf Entschädigung begründen. Soweit die technische Durchführung und die wirtschaftliche Auswirkung der Maßnahmen in Betracht kommt, ist das offensichtlich und bedarf keiner weiteren Begründung. Was die Bedeutung für die Seuchenabwehr angeht, so sind Vernichtungsmaßnahmen in jedem Falle bestimmt und geeignet, die Ansteckung von Menschen mit gefährlichen Krankheiten zu verhüten allenfalls mit dem Unterschied, daß es sich in dem

einen Fall um die Verhütung von Erstinfektionen, in dem anderen um die von Folgeinfektionen handelt.

Gegen eine unterschiedliche Behandlung der Verhütungs- und der Bekämpfungsmaßnahmen hinsichtlich der Entschädigung könnte ferner folgendes sprechen:

Die in § 57 BSG vorgesehene Entschädigungspflicht umfaßt auch Gegenstände, die erwiesenermaßen mit Erregern behaftet sind. Das zeigt die sonst überflüssige Bestimmung des § 58 Nr. 2 BSG, nach der demjenigen keine Entschädigung zusteht, der Gegenstände an sich gebracht hat, obwohl er wußte oder annehmen mußte, daß sie mit Krankheitsstoff behaftet waren, sowie aus der Tatsache, daß dem Vorschlag des Bundesrates nicht stattgegeben wurde, nach dem Gegenstände von der Entschädigung ausgeschlossen werden sollten, die im Zeitpunkt der Vernichtung oder Beschädigung nachweisbar mit Erregern meldepflichtiger übertragbarer Krankheiten behaftet waren (vgl. Seyffertitz-Thomaschewski § 58 unter "Stellungnahme des Bundesrats"). Es besteht jedoch nicht nur für solche Gegenstände hinsichtlich der Entschädigung ein Unterschied zwischen Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen, sondern im Ergebnis möglicherweise auch für Gegenstände, von denen nur **a n z u n e h m e n** ist, daß sie mit Erregern behaftet sind. Zwar dürfen aus polizeilichen Gründen nur dann Gegenstände entschädigungslos vernichtet werden, wenn ihre Gefährlichkeit **f e s t s t e h t**, nicht schon, wenn nur ein Verdacht, z.B. der Gesundheitsgefährlichkeit besteht; in diesem Falle sind grundsätzlich nur einstweilige Eingriffe zulässig, und eine abschließende, endgültige Regelung in

der Sache selbst ist erst dann gestattet, wenn eine Gefahr objektiv festgestellt ist (BGHZ 5, 144, 149; 43, 196, 204). Jedoch ist die Begrenzung endgültiger Eingriffe auf als gefährlich erkannte Gegenstände gerade in Fällen wie dem vorliegenden u.U. von geringer praktischer Bedeutung. Sind in einem Warenbestand Erreger an einer erheblichen Zahl von Waren festgestellt und ist damit zu rechnen, daß weitere Waren befallen sind, ohne daß mit einer praktisch durchführbaren Methode festgestellt werden kann, inwieweit dies zutrifft, so kann die Polizei nach pflichtgemäßem Ermessen den ganzen Warenbestand als gefährlich erachten und nach polizeirechtlichen Grundsätzen seine Vernichtung anordnen, ohne daß nach dem Grundsatz der Sozialbindung des Eigentums eine Entschädigung in Betracht käme. Das setzt allerdings voraus, daß die Polizei die - richterlich nachprüfbare - Verantwortung für die Gefährlichkeit des ganzen Bestandes übernehmen kann und will.

Ob die Voraussetzungen einer Verhütungsmaßnahme nach § 10 Abs. 1 BSG oder einer Schutzmaßnahme im Sinne der §§ 30 ff BSG vorliegen, kann - jedenfalls wenn man insoweit entscheidend auf das Vorliegen eines meldepflichtigen Falles abstellt - von Zufälligkeiten abhängen, die für die Frage, ob die Gewährung einer Entschädigung nach allgemeinen Maßstäben billig erscheint oder nicht, nicht von Belang sind. Denn für diese Frage ist es nicht von Bedeutung, muß wenigstens nicht von Bedeutung sein, ob die Krankheit bereits in meldepflichtiger Form aufgetreten ist oder nicht. Käme es allein hierauf an, wären dem Zufall Tür und Tor geöffnet.

Trotzdem ist es nicht möglich, auf Vernichtungsmaßnahmen, die unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Satz 1 BSG ausgeführt worden sind, die Bestimmungen der §§ 39, 57 BSG unmittelbar, wie die Revision will, oder wenigstens entsprechend anzuwenden. Diese Bestimmungen besitzen, jedenfalls soweit sie für verseuchte Gegenstände eine Entschädigung vorsehen, Ausnahmecharakter und können deshalb nicht erweiternd ausgelegt werden. Der Richter ist deshalb nicht in der Lage, Unbilligkeiten, die sich bei der Abgrenzung der zu entschädigenden Tatbestände ergeben, durch entsprechende Anwendung der genannten Bestimmungen auf Fälle abzuheben, für die das Gesetz eine Entschädigung nicht vorsieht.

Die Ansicht der Revision, die Entseuchung und Vernichtung von Waren müsse in jedem Falle entschädigt werden, findet im Aufbau und Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. Die Unterscheidung zwischen Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen im 4. und 5. Abschnitt und der Wortlaut des § 34 Abs. 1 BSG sprechen für die Auffassung des Berufungsgerichts. In der genannten Bestimmung ist darauf abgestellt, ob eine Meldepflicht besteht, und damit ist nicht eine abstrakte, sondern die im konkreten Falle bestehende Meldepflicht gemeint. Andernfalls hätte der Gesetzgeber Satz 1 der Bestimmung einfacher und flüssiger dahin fassen können: "Soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer, meldepflichtiger Krankheiten erforderlich ist,....".

Für die Ansicht der Revision, § 10 BSG habe das allgemeine Polizeirecht abgelöst und damit eine andersartige als die bisherige Regelung geschaffen, die Eingriffsmöglichkeiten

seien nach § 10 BSG wesentlich geringer als nach allgemeinem Polizeirecht, könnte zwar der Umstand sprechen, daß die Bestimmung ebenso wie die anschließenden unter zahlreichen, der Erkennung und Verhütung von Krankheitsgefahren dienenden Maßnahmen die Vernichtung von Lebensmitteln oder anderen Gegenständen mit Vermögenswert nicht aufführt und daß dies allein in § 39 BSG geschehen ist. Jedoch kann auch hieraus kein zwingender Schluß gezogen werden; der Gesetzgeber konnte die allgemeine Bestimmung des § 10 Abs. 1 Satz 1 BSG als inhaltlich gleichwertigen Ersatz der polizeirechtlichen Generalklauseln der Länder ansehen. Nach der Amtlichen Begründung (Seyffertitz-Thomaschewski S. 75) hat er dies getan und es bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse für untunlich gehalten, die in Betracht kommenden Maßnahmen im einzelnen vorzuschreiben, da sie nach Art und Umfang durch die jeweiligen Umstände bedingt seien.

Aus der Fassung in § 10 BSG, daß Verhütungsmaßnahmen nur ergriffen werden dürfen, wenn "Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können", kann nicht - wie die Revision will - gefolgert werden, daß nur eine konkret bestehende Gefahrenlage allgemeiner Natur, wie etwa die Verschmutzung von Trink- oder Brauchwasser, unter die Regelung des § 10 Abs. 1 BSG falle, nicht aber eine definiert erkannte Infektionsquelle mit der Feststellung von Seuchenerregern und damit eine konkret erkannte Seuchengefahr. Denn wenn nur der Befall von Lebensmitteln mit Krankheitserregern festgestellt wird, dann ist eben eine Krankheit noch nicht aufgetreten. Ebensowenig kann der Kläger etwas daraus herleiten, daß § 10 Abs. 1 BSG lediglich das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung einschränkt, nicht auch die

Beschränkung des Eigentums erwähnt. Denn Maßnahmen gegen Sachen, von denen eine Gefahr ausgeht, konkretisieren lediglich die bereits im Grundgesetz selbst (Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2) festgelegte Sozialbindung des Eigentums.

Für die Ansicht des Berufungsgerichts, dem Gesetzgeber habe nicht verborgen bleiben können, daß es im Rahmen vorbeugender seuchepolizeilicher Maßnahmen gemäß § 10 BSG in weitem Umfang z.B. zur Vernichtung verseuchter Fleischbestände kommen könne, lassen sich allerdings Anhaltspunkte aus der knappen Amtlichen Begründung zu § 10 BSG nicht gewinnen. Indessen lassen sich ebensowenig entscheidende Anhaltspunkte gegen diese Ansicht aus der Begründung herleiten, die sehr allgemein gehalten ist und auf die Behandlung seuchengefährlicher Gegenstände nicht eingeht, Tatsächlich konnte dem Gesetzgeber, will man ihm nicht das Unterlassen gebotener Prüfung und Abwägung unterstellen, nicht entgehen, daß unter den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen Lebensmittel oft in großen Beständen gelagert und umgesetzt werden. Das kann zur Folge haben, daß ein Befall mit Seuchenerregern große Mengen unbrauchbar macht. Es liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Gesetzgeber diese Möglichkeit übersehen habe. Ebensowenig ist anzunehmen, er habe das Risiko des Verderbs, ein typisches gewerbliches Risiko, für die Fälle auf die öffentliche Hand abwälzen wollen, in denen die Nichtverkehrsfähigkeit einer Ware auf dem Befall mit Krankheitserregern beruht. Zu dieser möglicherweise im Einzelfall schweren Belastung der öffentlichen Hand bestand für ihn kein Anlaß.

Dem steht nicht entgegen, daß nach dem Viehseuchengesetz Entschädigung für Tiere geleistet wird, die bestimmten Seuchen zum Opfer fallen. Hier hat die öffentliche Hand die Möglichkeit, die entstehende Belastung weitgehend durch eine Versicherung aufzufangen, die durch die Beiträge der Tierbesitzer finanziert wird. Nur in wenigen besonderen Fällen muß die Entschädigung aus Staatsmitteln bestritten werden, nämlich wenn die Tiere nicht mit der Seuche behaftet waren, deretwegen die Tötung angeordnet worden ist, sowie beim Vorliegen einiger weniger besonders aufgeführter Seuchen (§ 67 Abs.1 Viehseuchengesetzes idF vom 27. Februar 1969, BGBl I 158). Aus der Regelung des Viehseuchengesetzes lassen sich daher Argumente eher gegen als für die Thesen der Revision gewinnen.

Nach alledem schließt die Sonderregelung der §§ 39, 57 BGB für das Gebiet der Krankheitsbekämpfung den Grundsatz, daß Maßnahmen gegen störendes Eigentum, unter Umständen selbst dessen Vernichtung, entschädigungslos hinzunehmen sind, nicht über den Geltungsbereich hinaus aus, der sich aus ihrem Wortlaut und ihrer Stellung im Gesetz ergibt; Voraussetzung für eine Entschädigungspflicht ist deshalb in jedem Falle das Auftreten der Krankheit in meldepflichtiger Form.

II.

Unzweifelhaft bestand angesichts der zahlreichen Erkrankungen im vorliegenden Falle eine Meldepflicht (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 a BSG). Insoweit war daher eine der Voraussetzungen

gegeben, die in § 34 Abs.1 Satz 1 BSG für die Zulässigkeit der in §§ 34 ff behandelten Schutzmaßnahmen - die zu den Bekämpfungsmaßnahmen des fünften Abschnitts des Gesetzes zählen - gefordert ist. Das Berufungsgericht versagt gleichwohl die Entschädigung, weil es nicht allein darauf ankomme, ob im Zeitpunkt der fraglichen Maßnahme objektiv ein meldepflichtiger Fall vorgelegen habe; entscheidend sei, zu welchem Zweck die Behörde die Maßnahme getroffen habe. Nur dann, wenn Sachen vernichtet würden, weil eine - erkennbar oder mutmaßlich - ausgebrochene oder nach der Feststellung eines Ausscheidungsfalls drohende Seuche an der weiteren Verbreitung gehindert werden solle, komme § 39 und damit § 57 zur Anwendung. Das folge außer aus dem Wortlaut des Gesetzes aus der Erwägung, daß anderenfalls die Entschädigungspflicht bei der Vernichtung verseuchter Sachen von dem zufälligen, der eingreifenden Behörde möglicherweise gar nicht bekannten und daher bei Erlaß der Anordnung nicht berücksichtigten Umstand abhinge, ob ein meldepflichtiger Fall aufgetreten sei oder nicht. Das wäre ein hinsichtlich der Abgrenzung der entschädigungspflichtigen von den nicht zur Entschädigung verpflichtenden Tatbeständen offenbar sinnloses Ergebnis. Es genüge nicht, daß die Vernichtungsanordnung allgemein in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem aufgetretenen meldepflichtigen Fall stehe. Der Anwendungsbereich des § 39 BSG sei vielmehr auf die Fälle beschränkt, bei denen der anzunehmende oder festgestellte Befall eines Gegenstandes auf den Kontakt mit einem erkrankten, krankheitsverdächtigen oder Erreger ausscheidenden Menschen zurückzuführen sei. Die Vernichtungsanordnung müsse sich, um zur Entschädigungspflicht zu führen, gerade gegen die von dem meldepflichtigen Fall ausgehende

Gefahr richten. Das sei hier nicht der Fall.

Der Senat hat es wiederholt für eine Entschädigung genügen lassen, wenn die Vernichtungsmaßnahme - wie hier - in ursächlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem Auftreten einer übertragbaren Krankheit in meldepflichtiger Form steht (BGH LM Nr. 5 zum Bundes-Seuchengesetz = MDR 1970, 309; NJW 1971, 239 = VersR 1971, 175 = MDR 1971, 114). Für den hier zu entscheidenden Sachverhalt schließt sich der Senat der einschränkenden Auslegung des Berufungsgerichts an. Wie dieses mit Recht hervorhebt, sprechen der Wortlaut des § 39 Abs. 1 BSG und die Stellung der Bestimmung im dritten Unterabschnitt ("Schutzmaßnahmen") des fünften Abschnitts ("Vorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten") für die Auslegung, daß die hier vorgesehene erleichterte Eingriffsbefugnis nur der Bekämpfung derjenigen Gefahren dient, die von einem meldepflichtigen Fall ausgehen. Entscheidend ist, daß die Beschränkung der Entschädigungspflicht, die sich hiernach ergibt, eine Grenzziehung zwischen entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Maßnahmen gestattet, die sowohl der Billigkeit wie dem polizeirechtlichen Grundsatz, daß die - aus sachlichen Gründen gebotene - Vernichtung gefährdender Sachen entschädigungslos hinzunehmen ist, in höherem Maße gerecht wird.

Würde es zur Begründung der Entschädigungspflicht in jedem Falle genügen, daß die angeordnete Vernichtungsmaßnahme in ursächlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem Auftreten einer Krankheit in meldepflichtiger Form steht, dann könnte die Entschädigungspflicht von Zufällen abhängen,

die in Wirklichkeit ohne Gewicht für die Frage sind, ob es der Billigkeit entspricht, eine Entschädigung zu gewähren. Werden etwa bei einer routinemäßigen Untersuchung in einem gewerblichen Betrieb Krankheits-erreger in Lebensmitteln festgestellt, ohne daß die Krankheit in meldepflichtiger Form aufgetreten ist, so ist keine Entschädigung geschuldet, wenn die Lebensmittel vernichtet werden müssen, um den Ausbruch der Krankheit zu verhüten; das ist bereits ausgeführt. Ist dagegen die Untersuchung in derselben Weise und mit demselben Erfolge deshalb vorgenommen worden, weil bereits jemand nach dem Genuß eines solchen Lebensmittels erkrankt ist, dann müßte eine Entschädigung gewährt werden. Es ist nicht einzusehen, daß der Gewerbetreibende, in dessen Betrieb verseuchte Lebensmittel festgestellt werden, im zweiten Falle entschädigungswürdiger sei als im ersten. Die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse bringen es mit sich, daß häufig sehr große Mengen von Lebensmitteln wie Fleisch, Fisch, Fette, Früchte und daraus hergestellte Waren zusammen transportiert und gelagert werden, letzteres oft auf lange Zeit. Erweist sich eine große Partie als von Krankheits-erregern befallen, dann erscheint es weder sinnvoll noch gerecht, dem betreffenden Gewerbetreibenden gerade dann, aber auch nur dann, eine Entschädigung zuzubilligen, wenn zufällig die Verseuchung des Warenlagers schon zu einem meldepflichtigen Krankheits- oder Ausscheidungsfall geführt hat. Es wäre auch unter dem Gesichtspunkt der Krankheitsverhütung bedenklich, hier die Entschädigung vom Auftreten eines meldepflichtigen Falles abhängig zu machen: Dies könnte den Eigentümer verdächtiger Ware geneigt machen zuzuwarten, bis eine Erkrankung eintritt,

oder sie sogar herbeizuführen, statt, wie es geboten wäre, die Ware aus dem Verkehr zu ziehen. Im übrigen rechtfertigt die Erwägung, auf die die Amtliche Begründung zu § 57 BSG die Zubilligung einer Entschädigung für vernichtete Gegenstände stützt, daß nämlich der Betroffene regelmäßig schicksalsbedingt und ohne sein Verschulden zum Störer werde, es noch nicht, der Allgemeinheit das gewerbliche Risiko des Verderbs von Waren zu überbürden, das unter Umständen, z.B. bei der Einfuhr großer Fleischmengen, sehr groß sein kann; es ist Sache des Gewerbetreibenden, sich gegen dieses Risiko, etwa durch eine Versicherung zu schützen, nicht aber Sache der Allgemeinheit, es ihm abzunehmen.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch. Die Abgrenzung der entschädigungspflichtigen und nichtentschädigungspflichtigen Fälle mag sich auch nach der hier vertretenen Auslegung nicht stets befriedigend gestalten. Das liegt indes in der Natur der Sache: Da nach §§ 39, 57 BSG eine Entschädigung auch für Gegenstände gewährt wird, die mit Krankheitserregern behaftet sind und damit der polizeirechtliche Grundsatz der entschädigungslosen Beseitigung gefährlicher Gegenstände durchbrochen wird, läßt sich bei der Grenzziehung zwischen den Fällen, in denen die Voraussetzungen der §§ 34, 39, 57 BSG als gegeben angesehen werden, und denjenigen, für die das nicht mehr zutrifft, schlechterdings nicht vermeiden, daß die Versagung der Entschädigung in den zuletzt genannten Fällen als Härte empfunden wird, gleichgültig wo die Grenzen gezogen werden. Anders wäre es

nur, wenn für alle Vernichtungsmaßnahmen, die der Bekämpfung einer bestimmten ("definierten") Infektionsquelle dienen, eine Entschädigung nach § 57 BSG zu zahlen wäre. Dies ist indessen abzulehnen, wie bereits ausgeführt ist. Jedenfalls gestaltet sich nach der hier vertretenen Auslegung die Abgrenzung befriedigender, als wenn schlechthin das Auftreten der Krankheit in meldepflichtiger Form genügen würde, um die Entschädigungspflicht herbeizuführen.

III.

Die Entschädigungspflicht kann indessen nur verneint werden, wenn in der Anordnung vom 4. November 1963 nicht ein begünstigender, möglicherweise bindender Verwaltungsakt insofern zu sehen ist, als die Anordnung ausdrücklich auf § 39 Abs. 3 BSG gestützt ist und hierin die Zusage einer Entschädigung gesehen werden könnte. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß die Behörde grundsätzlich nicht gehindert ist, einen erlassenen Verwaltungsakt nachträglich auf andere als die zunächst in Betracht gezogenen Rechtsgründe zu stützen, wenn diese sich als nicht stichhaltig erweisen und die "nachgeschobenen" Gründe den Verwaltungsakt rechtfertigen. Indessen ist damit nicht die Möglichkeit eröffnet, den Inhalt des Verwaltungsakts zu ändern. Die Beklagte würde in Wahrheit nicht andere Gründe nachschieben, indem sie die Anordnung nunmehr aus § 10 BSG rechtfertigen will, sondern den Inhalt der Anordnung ändern, wenn diese die Zusage einer Entschädigung enthielte. Ob dies in Betracht kommt, ist vom Berufungsgericht nicht geprüft.

Das Revisionsgericht kann die Möglichkeit nicht ausschließen, daß sich hier noch tatsächliche Gesichtspunkte ergeben, die für die Beantwortung der Fragen von Bedeutung sind, ob die Anordnung den Willen zum Ausdruck brachte und vom Kläger dahin verstanden werden konnte und durfte, daß die Maßnahmen nur, wie in §§ 39, 57 BSG vorgesehen, gegen Entschädigung erfolgen sollten, und er darauf vertraut und sich darauf eingerichtet, etwa die Anordnung hingenommen hat, ohne vielleicht Möglichkeiten einer Milderung der Maßnahmen wahrzunehmen, oder ob es sich nur um ein Fehlgreifen der Behörde in der Angabe der Bestimmung gehandelt hat und der Kläger aufgrund der gesamten Umstände, etwa aufgrund von begleitenden Verhandlungen und von Erklärungen der Behörde nicht annehmen konnte, er werde eine Entschädigung erhalten (vgl. Eyermann/Fröhler, VwGO 4. Aufl. Anhang § 42 Anm. 38 f; Forsthoff Verwaltungsrecht Band I 9. Aufl. § 13, 2 S. 251 ff; Wolff, Verwaltungsrecht I 4. Aufl. § 53 III c S. 360 ff).

Mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht gehalten, es muß vielmehr aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dabei ist noch auf folgendes hinzuweisen: Die angeordneten Maßnahmen müssen vom Kläger nur dann entschädigungslos hingenommen werden, wenn der gesamte von ihnen betroffene Warenbestand als gefährlich im polizeirechtlichen Sinne anzusehen war. Das Berufungsgericht

geht offensichtlich hiervon aus. Es trifft indessen nicht ausdrücklich eine entsprechende Feststellung. Wie bereits ausgeführt, ist es rechtlich möglich, einen Warenbestand als gefährlich anzusehen und zu behandeln, auch wenn es mit wirtschaftlich tragbaren Methoden nicht möglich ist, bei jedem einzelnen Stück festzustellen, ob es mit Erregern behaftet ist oder nicht. Voraussetzung ist in Fällen wie dem vorliegenden, daß eine ausreichende Anzahl von Proben untersucht und ein hinreichend starker Befall festgestellt worden ist (BGH LM Art. 14 (Ba) GG Nr. 29 = Betrieb 1968,657 = MDR 1968, 478 mit weiteren Nachweisen). Der Kläger hat zwar vorgetragen, wegen der gemeinsamen Lagerung salmonellen-behafteter Waren mit den übrigen Warenbeständen sei die Annahme gerechtfertigt gewesen, daß auch die übrigen Waren mit den Krankheitserregern befallen gewesen seien.

Indessen ist zumindest fraglich, ob er mit diesem Vortrag, an dem er sich festhalten lassen muß (RGZ 94, 348; 103, 419, 422; BGHZ 19, 387, 391), die tatsächlichen Voraussetzungen eingeräumt hat, die es rechtfertigen können, den ganzen betroffenen Warenbestand als gefährlich zu beurteilen. Der Kläger hat ebenfalls vorgetragen, ein Befall des ganzen Bestandes stehe nicht fest. Ggfs. wird dieser Punkt klarzustellen sein.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Die Bundesrichter
Dr. Hußla und Gähtgens
sind beurlaubt und an
der Unterschriftsleistung
verhindert.

Dr. Kreft

Keßler