

Verkündet am 15. Juni 1954
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Karl W [REDACTED], Landwirt in O [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],

gegen

das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Regierungs-
präsidium Südbaden,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrich-
ter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Hussla für
Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zi-
vilsenats des Badischen Oberlandesgerichts in Frei-
burg i.Br. vom 11. Dezember 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Eine Kuh des Klägers, die einen Fremdkörper gefressen und deshalb längere Zeit keine Nahrung mehr aufgenommen hatte, wurde am Abend des 25. Juni 1951 in O [REDACTED] notgeschlachtet. Der zuständige Fleischbeschauer, Prof. Dr. T [REDACTED] in F [REDACTED], Leiter des tierhygienischen Instituts der Universität F [REDACTED], war damals in Urlaub. Sein dienstlicher Stellvertreter war der Tierarzt Dr. H [REDACTED], der gleichzeitig Tierbeschauer in einem anderen Beschaubezirk war, während ihn der Tierarzt Dr. G [REDACTED] in der Privatpraxis vertrat. Der Kläger konnte weder in der Privatwohnung von Prof. Dr. T [REDACTED] noch im tierhygienischen Institut ermitteln, wer Prof. Dr. T [REDACTED] in seiner dienstlichen Tätigkeit als Fleischbeschauer vertrat. Das Fleisch wurde wegen Fehlens eines gekühlten Schlachthauses im ungekühlten Schlachthaus der Gastwirtschaft "Z [REDACTED] Hi [REDACTED]" in O [REDACTED] aufbewahrt. Am Morgen des 26. Juni 1951 gegen 9 Uhr sandte der Kläger eine Fleischprobe in das tierhygienische Institut zur bakteriologischen Untersuchung.

Dr. G [REDACTED] erfuhr in der Mittagszeit des 26. Juni 1951 nach Rückkehr aus seinem Beschaubezirk von der Not Schlachtung des Klägers, besichtigte in O [REDACTED] das Fleisch, konnte aber den Kläger, der auf das Feld gefahren war, nicht sprechen und fuhr nach F [REDACTED] zurück, nachdem er erfahren hatte, dass eine Fleischprobe bereits in das Institut verbracht war. Das Fleisch blieb weiterhin im Schlachthaus des Hi [REDACTED]. Am Morgen des 27. Juni 1951 wollte der Metzgermeister M [REDACTED] aus U [REDACTED], der mit einem Lastwagen gekommen war, das Fleisch kaufen, war aber daran gehindert, weil die tierärztliche Untersu-

- 3 -

chung noch nicht beendet war. Gegen 13 Uhr desselben Tages kam Dr. G. erneut nach O. Er teilte mit, dass das Ergebnis der bakteriologischen Untersuchung auf "stark keimhaltig" laute, nahm die Fleischschau vor und erklärte das Fleisch für bedingt tauglich und die Organe für untauglich. Er riet dem Kläger, das Fleisch in den städtischen Schlachthof F. zu bringen. Der Kläger hatte zunächst keine Transportmöglichkeit. Deshalb stellte Dr. G. auf Bitten des Klägers in F. fest, dass das Fleisch auch noch am Abend nach Dienstschluss im Schlachthof abgeliefert werden könne, und teilte dieses Ergebnis und das Scheitern seiner Bemühungen, einen Lastkraftwagen für den Transport des Fleisches nach F. zu erhalten, dem Kläger telefonisch mit. Der Kläger lieferte das Fleisch am Vormittag des 28. Juni 1951 im F. Schlachthof ab. Es wurde untersucht und wegen Tiefenfäulnis für verdorben und genussuntauglich erklärt und zur Abdeckerei gebracht.

Der Kläger begehrt vom beklagten Land Schadensersatz wegen des Schlechtwerdens des Fleisches mit der Behauptung, die beiden Tierbeschauer Prof. Dr. T. und Dr. G. hätten ihre Amtspflichten schuldhaft verletzt und dadurch das Verderben des Fleisches verursacht. Prof. Dr. T. habe nicht dafür gesorgt, dass sein Vertreter hätte rechtzeitig erreicht werden können. Dadurch habe sich die Beschau verzögert. Dr. G. habe am Nachmittag des 26. Juni 1951 nicht angeordnet, dass das Fleisch in ein Kühlhaus verbracht würde. Mindestens habe er es unterlassen, den Kläger auf die Notwendigkeit einer Verbringung des Fleisches in ein Kühlhaus aufmerksam zu machen und ihn darauf hinzuweisen, dass das Fleisch in die Kühlräume des



F [REDACTED] Schlachthaus eingeliefert werden könne. Er habe es auch unterlassen, die für den Transport dieses Fleisches erforderlichen Bescheinigungen auszustellen. Er habe nach Vorliegen des bakteriologischen Untersuchungsergebnisses am frühen Vormittag des 27. Juni 1951 vor seinen übrigen Tätigkeiten nicht zunächst die Fleischschau beim Kläger vorgenommen, sondern diese Schau bis kurz nach 13 Uhr hinausgeschoben. Dadurch sei es dem Kläger unmöglich gewesen, das Fleisch dem Metzgermeister M [REDACTED], der bis gegen 11 Uhr auf die Fleischschau gewartet habe, zu verkaufen oder ihm zum Transport nach F [REDACTED] mitzugeben. Mindestens habe Dr. G [REDACTED] dieses Ergebnis dadurch schuldhaft herbeigeführt, dass er nicht in den frühen Morgenstunden das Ergebnis der bakteriologischen Untersuchung fernmündlich mitgeteilt und die Verbringung des Fleisches in das Kühlhaus des F [REDACTED] Schlachthaus angeregt habe.

Das beklagte Land bestreitet, dass Prof. Dr. T [REDACTED] und Dr. G [REDACTED] ihre Amtspflichten verletzt hätten. Die Vertretung des Dr. T [REDACTED] sei in O [REDACTED] in der üblichen Form bekanntgemacht worden; eine Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass in seiner Wohnung und im tierhygienischen Institut sein Vertreter zu erfragen sei, habe für Prof. Dr. T [REDACTED] nicht bestanden. Ausserdem hätte auch das Ergebnis der Untersuchung selbst dann nicht eher vorliegen können, wenn der Vertreter von Prof. Dr. T [REDACTED] noch am Abend des 25. Juni 1951 die für die bakteriologische Untersuchung erforderlichen Fleischmengen entnommen hätte, weil auch dann die bakteriologische Untersuchung bis zum Morgen des 27. Juni 1951 gedauert hätte. Eine Möglichkeit, die Überführung des Fleisches während der schwe-

benden Untersuchung in ein Kühlhaus zwangsweise anzuordnen, habe nicht bestanden. Die Aufbewahrung des Fleisches sei alleinige Aufgabe des Klägers gewesen; einer besonderen Belehrung über die Art der Aufbewahrung habe er als erfahrener Landwirt nicht bedurft. Dr. G. [REDACTED] habe am 27. Juni 1951 die Fleischbeschau bis nach Erledigung anderer tierärztlicher Eingriffe aufschieben dürfen, da das Gesetz ihn nicht verpflichte, die Fleischbeschau mit Vorrang vor allen übrigen Geschäften vorzunehmen. Der Kläger sei am 27. Juni der Anregung des Dr. G. [REDACTED], das Fleisch unverzüglich in das Kühlhaus des F. [REDACTED] Schlachthofes zu bringen, nicht nachgekommen. Die Gefahr dafür, dass er für diesen Transport einen Wagen nicht erhalten habe, treffe nicht den Fleischbeschauer, sondern den Kläger allein. Das Fleisch sei nur deshalb verdorben, weil der Kläger mit dem Transport bis zum Vormittag des 28. Juni 1951 gewartet habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Der Kläger hat im ersten Rechtszuge 450 DM nebst 5 % Zinsen Schadensersatz verlangt und den Zinssatz im zweiten Rechtszuge auf 4 % ermässigt. Er macht im Revisionsrechtszug nur noch einen Betrag von 200 DM geltend. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt zunächst aus, weder die Tatsache, dass der Name des Vertreters des zuständigen Fleischbeschauers Prof. Dr. T. [REDACTED] in der Privatwohnung von Prof. Dr. T. [REDACTED] und im tierhygienischen Institut unbekannt gewesen sei, noch die weitere Tatsache,

dass der Tierarzt Dr. G., der wie der Vertreter des zuständigen Fleischbeschauers T. aufgetreten sei, am 26. Juni 1951 nicht schon morgens, sondern erst zur Mittagszeit nach O. zur Besichtigung des Tierfleisches gekommen sei, hätten den Schaden verursacht. Diese Ausführungen sind von der Revision nicht angegriffen worden; sie lassen einen Rechtsirrtum auch nicht erkennen.

1.) Die Revision geht entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts davon aus, der Fleischbeschauer habe das Recht gehabt, die Kühllagerung von Fleisch bis zur abschliessenden Beschau nach Vorlage des bakteriologischen Befundes anzuordnen. Sie erblickt in der Nichtanordnung einer derartigen Kühllagerung am 26. Juni 1951, mindestens in der Nichterteilung einer Erlaubnis zur Überführung des Fleisches in das F. Schlachthaus und in dem Unterlassen eines Hinweises auf das Erfordernis und die Möglichkeit der Kühllagerung des Fleisches im Schlachthaus F., eine ursächliche Amtspflichtverletzung des Fleischbeschauers Dr. G. Dem kann nicht gefolgt werden.

Zwar hat der Beschauer nach § 7 Abs 1 und § 8 Abs 1 des Fleischbeschauergesetzes vom 29. Oktober 1940 (RGBl I, 1463) "untaugliches" und "bedingt taugliches" Fleisch vorläufig zu beschlagnahmen. Diese Beschlagnahmen erfolgen, um die Allgemeinheit vor dem Genuss ungeeigneten Fleisches zu schützen. Die bakteriologische Untersuchung dient der Vorbereitung der Prüfung, ob das Fleisch für menschlichen Genuss geeignet ist. Vor Abschluss dieser Prüfung steht also gerade noch nicht fest, dass das Fleisch ungeeignet ist. Es kann also in diesem Zeitpunkt noch nicht beschlagnahmt werden. Es darf aber erst nach Abschluss der Untersuchung in den Verkehr gebracht werden (§ 27 Ziff 3 Fleischbeschau-

gesetz). Die Aufbewahrung des Fleisches bis zum Abschluss der Untersuchung ist Aufgabe des Eigentümers oder Besitzers, nicht aber Aufgabe des Fleischbeschauers. Die nähere Regelung, in welcher Weise "die Aufbewahrung des der bakteriologischen Fleischuntersuchung unterliegenden Tierkörpers oder Fleisches" zu erfolgen hat, ist unter I der "Anweisung für die bakteriologische Fleischuntersuchung" (Anlage 1 zu Ausführungsbestimmungen A zum Fleischbeschau-gesetz = RMinBl 1940, 328) erfolgt. Danach soll bis zur Feststellung der Unverdächtigkeit das Fleisch so aufbe-wahrt werden, "dass ein Berühren des Fleisches durch Un-berufene und insbesondere eine mittelbare oder unmittel-bare Berührung mit anderem Fleisch oder anderen Lebensmit-teln verhindert wird; der Tierkörper oder das Fleisch soll während dieser Zeit möglichst luftig oder kühl (je nach den Verhältnissen in einem Kühlraum, in einem anderen Raum mit starkem Luftdurchzug - zugige Tenne -, aber nicht un-mittelbar auf Eis) aufbewahrt werden". Diese Anordnungen richten sich jedoch an den Eigentümer oder Besitzer, nicht aber an den Fleischbeschauer. Zwar darf Fleisch, bei dem die bakteriologische Fleischuntersuchung eingeleitet ist, nach § 28 der Ausführungsbestimmungen A zum Fleischbeschau-gesetz (RMinBl 1940, 296) nur mit polizeilicher Erlaubnis von der Schlachtstelle nach einem Kühlhaus verbracht wer-den. Diese Erlaubnis ist auch von den dazu nach § 31 Abs 4 DVO zum Fleischbeschau-gesetz ermächtigten Fleischbeschau-tierärzten zu erteilen, wenn die Voraussetzungen dafür vor-liegen. Aber damit entsteht ebenfalls keine Pflicht des Be-schauers, für die sachgemäße Aufbewahrung des Fleisches zu sorgen. Er hat nur die Pflicht, die zu einer vom Eigentümer oder Besitzer für nötig erachteten Überführung in ein Kühl-haus erforderliche Erlaubnis zu erteilen. Die Darstellung des Klägers (vgl. Schriftsatz vom 11. November 1952 S 2),

"nach den für Tierärzte geltenden Richtlinien müsse solches Fleisch binnen 24 Stunden in ein Kühlhaus verbracht werden", findet demnach in den gesetzlichen Bestimmungen keine Grundlage. Der Vernehmung des dazu benannten Schlachthofdirektors Dr. Sch[REDACTED] in F[REDACTED] bedurfte es daher nicht, so dass die insoweit wegen Nichtvernehmung des Dr. Sch[REDACTED] erhobene Rüge der Revision unbegründet ist. Etwas anderes ergibt sich - mindestens für den vorliegenden Fall - nicht aus Abschnitt I Abs 2 der bereits erwähnten "Anweisung für die bakteriologische Fleischuntersuchung", der durch die Verordnung vom 8. Dezember 1942 (RMbl 1942, 266) eingefügt worden ist. Danach hat der "Fleischbeschautierarzt, wenn er bei der Untersuchung not- oder krankgeschlachteter Tiere feststellt, dass die zweckmässige Aufbewahrung bis zum Abschluss der bakteriologischen Fleischuntersuchung nicht gewährleistet ist, zu prüfen, ob die sofortige Überführung des Fleisches in ein öffentliches Schlachthaus mit Kühlraum oder in einen zugelassenen Notschlachtungsbetrieb mit Kühlraum zu veranlassen ist". Bereits der unbestimmte Ausdruck, "dass die Überführung zu v e r a n l a s s e n ist", lässt Zweifel aufkommen, ob dem Fleischbeschauer damit eine Zwangsgewalt zur Durchsetzung der Überführung gegeben werden sollte, wie der Kläger meint. Zum mindesten lässt aber bereits der eigene Vortrag des Klägers erkennen, dass bei der Fleischschau am 26. Juni 1951 nicht davon die Rede sein konnte, dass "die zweckmässige Aufbewahrung des Fleisches bis zum Abschluss der bakteriologischen Untersuchung nicht gewährleistet gewesen sei", denn er trägt selbst vor, dass das Fleisch noch am Mittag des 27. Juni 1951 nicht verdorben gewesen sei. Eine Pflicht des Fleischbeschauers, die sachgemässe Aufbewahrung des Fleisches zu veranlassen, bestand daher nicht.

Eine solche Pflicht kann deshalb auch nicht verletzt sein. Ein Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Überführung des Fleisches in ein Kühlhaus ist bei dem Beschauer nicht gestellt und von ihm auch nicht abgelehnt worden. Auch insoweit kann daher eine Amtspflicht nicht verletzt worden sein. Auch bestand keine Verpflichtung, dem Kläger ohne Antrag eine derartige Erlaubnis vorsorglich zu erteilen, selbst wenn die Möglichkeit in Frage gekommen wäre, dass die Überführung des Fleisches in ein Kühlhaus sich später als erforderlich zeigen könnte. Zwar kehrte der Fleischbeschauer Dr. G. nach seinem Besuch um die Mittagszeit des 26. Juni 1951 wieder nach F. zurück. Es war daher vom Kläger die Erteilung einer solchen später von ihm etwa für erforderlich gehaltenen Erlaubnis bei dem Fleischbeschautierarzt nur unter Schwierigkeiten zu erreichen. Eine vorsorgliche Erteilung einer solchen Erlaubnis anlässlich der Anwesenheit des Beschauers in O. am 26. Juni 1951 war jedoch schon deshalb nicht nötig, weil diese Erlaubnis nicht nur vom Beschauer, sondern auch von der Ortspolizeibehörde erteilt werden konnte, also vom Kläger auch nach Abreise des Beschauers zu späterer Zeit ohne Schwierigkeiten zu erlangen war. Eine Amtspflicht des Beschauers zur Beratung des Klägers über die Art der Aufbewahrung bestand mindestens im vorliegenden Fall nicht. Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger habe einen derartigen Rat schon deshalb nicht gebraucht, weil er als Landwirt und Viehhalter selbst die erforderliche Sachkunde zur Beurteilung der Notwendigkeit einer entsprechenden Aufbewahrung des Fleisches gehabt habe. Wenn der Kläger glaubte, die Aufbewahrung des Fleisches in O. in einem nicht eisgekühlten Raum würde zur Erhaltung des Fleisches nicht ausgereicht haben, so wäre es seine Sache gewesen, sich bei dem Fleischbeschauer danach zu erkundigen, ob irg

eine Möglichkeit gegeben sei, das Fleisch an anderer Stelle in einem Kühlhaus unterzubringen. Dagegen hatte der Fleischbeschauer bei der hier erfolgten Lagerung des Fleisches im Schlachthaus der Gastwirtschaft "Z. Hi.", auch wenn dieses nicht gekühlt war, von sich aus keine Amtspflicht, ohne eine besondere Anregung den Kläger auf die Möglichkeit der Kühlagerung des Fleisches im Schlachthaus F. hinzuweisen. Denn die Sorge für die sachgerechte Aufbewahrung des Fleisches war und blieb Sache des Klägers und war nicht Aufgabe und Amtspflicht des Fleischbeschauers. Insoweit kann also eine Amtspflichtverletzung des Fleischbeschauers Dr. G. nicht festgestellt werden.

2.) Die Rüge der Revision, die nach erfolgter bakteriologischer Untersuchung am 27. Juni 1951 kurz nach 13 Uhr erfolgte Beschau durch den Tierarzt Dr. G. sei zu spät gewesen, ist unbegründet.

Nach Abschnitt IV a der Anweisungen für die bakteriologische Fleischuntersuchung hat "der Beschauer die für die endgültige Beurteilung erforderliche Beschau, sobald das Ergebnis der bakteriologischen Untersuchung von der Untersuchungsstelle drahtlich oder fernmündlich mitgeteilt ist, möglichst bald vorzunehmen." Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der tierärztliche Beschauer nicht pflichtwidrig gehandelt hat, als er ärztliche Eingriffe an lebenden Tieren der abschliessenden Untersuchung des stark keimhaltigen Fleisches in O. vorzog. Die Revision meint demgegenüber, der Beschauer habe unter Zurückstellung anderer Tätigkeiten zunächst die abschliessende Schau vornehmen müssen. Die Anweisung verlangt aber nicht eine s o -

f o r t i g e Untersuchung, sondern nur, dass die Untersuchung m ö g l i c h s t b a l d vorzunehmen sei. Durch den Ausdruck "möglichst bald" wird dem tierärztlichen Beschauer die Möglichkeit einer eigenen Abwägung der Dringlichkeit und damit ein gewisser Spielraum in der Bestimmung der Reihenfolge der einzelnen Tätigkeiten eingeräumt. Eine Pflichtverletzung würde nur dann vorliegen, wenn er bei der Bestimmung dieser Reihenfolge seiner Tätigkeiten unsachgemäss vorgegangen wäre. Ein Grund zu besonderer Eile war für ihn nicht gegeben. Es war ihm in keiner Weise mitgeteilt worden, dass das Fleisch in O nicht kühl und luftig gelagert werden konnte. Er handelte daher nicht pflichtwidrig, wenn er die abschliessende Untersuchung bis um 13 Uhr hinausschob.

Entgegen den Ausführungen der Revision hatte er von sich aus auch keinen Anlass, das Ergebnis der bakteriologischen Untersuchung, das ihm in den frühen Morgenstunden vorlag, dem Kläger telefonisch mitzuteilen. Das hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nur Sinn gehabt, wenn zugleich damit eine endgültige Entscheidung über den Untersuchungsbefund hätte getroffen werden können. Dies wäre aber nur möglich gewesen, wenn das Fleisch auf Grund des bakteriologischen Untersuchungsergebnisses, z.B. nach Abschnitt IV b der Anweisungen wegen Vorhandenseins von Fleischvergiftungsbakterien, für untauglich hätte erklärt werden müssen; ein solches Ergebnis der Untersuchung lag aber nicht vor. Eine Freigabe als voll oder bedingt tauglich ohne Fleischbeschau war aber im Hinblick auf die durchgeführte bakteriologische Untersuchung nach Abschnitt IV a der Anweisungen schlechthin verboten. Die telefonische Durchsage des Ergebnisses der bakteriologischen Untersuchung an den Kläger hätte also im vorliegenden Fall

noch nicht zu einer endgültigen Entscheidung über die weitere Verwendbarkeit des Fleisches geführt. Das Unterlassen der Durchsage enthält daher ebenfalls keine Amtspflichtverletzung des Fleischbeschauers Dr. G.

Der Tierarzt hatte auch entgegen der Ansicht der Revision keinen Anlass, dem Kläger telefonisch nahezulegen, das Fleisch nach Vorliegen des Ergebnisses der bakteriologischen Untersuchung zur abschliessenden Beschau nach Freiburg in den Kühlraum des Schlachthofes zu bringen. Hätte er das getan und hätte die alsdann erfolgte Untersuchung die völlige Unbrauchbarkeit des Fleisches ergeben, so würde der Kläger sich wahrscheinlich wegen der ihm durch den Transport zum Schlachthof und durch die dortige Einlagerung des Fleisches entstandenen Unkosten beschwert gefühlt haben; er würde dann möglicherweise Ersatzansprüche geltend gemacht haben. Auch insoweit liegt daher eine Amtspflichtverletzung des Tierarztes Dr. G. nicht vor.

Anders wäre es vielleicht gewesen, wenn der Kläger dem Tierarzt im Laufe des Vormittags telefonisch mitgeteilt hätte, dass er eine günstige Transportgelegenheit nach F. durch den Metzgermeister Mu. hätte, der bereit sei, das Fleisch zu kaufen. Dann wäre der Fleischbeschauer verpflichtet gewesen, entweder einem solchen Transport des Fleisches nach F. zuzustimmen oder zu überprüfen, ob er nicht zu einer früheren Stunde nach O. zur Beschau kommen könne. Eine Mitteilung nach dieser Richtung hat aber der Kläger dem Fleischbeschauer unbestritten nicht gemacht, so dass es insoweit einer abschliessenden Beurteilung der bei einer solchen Mitteilung bestehenden Amtspflichten des Fleischbeschauers nicht bedarf. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vom Kläger aufgestellte Behauptung, der Tierarzt Dr. G. habe bereits am 26. Ju-

ni 1951 versprochen, die endgültige Beschau am 27. Juni 1951 vormittags vorzunehmen, durch die Nichteinhaltung dieser Zusage sei ein Verkauf des Fleisches an den Metzgermeister M. oder ein Transport des Fleisches durch ihn ins Kühlhaus des Schlachthofes der Stadt F. unmöglich gemacht worden, kann schon deshalb keine Beachtung finden, weil es sich insoweit um im Revisionsrechtszug unbeachtliches Vorbringen neuer Tatsachen handelt.

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht eine Amtspflichtverletzung des Tierarztes Dr. G. verneint. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Geiger Dr. Pagendarm Dr. Kreft Wolany Dr. Hussla