

14
III ZR 67/60

Verkündet
am 20. Februar 1961
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2142 021

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich H [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann
Friedrich H [REDACTED], in G [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadt K [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
21. Dezember 1959 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte im Jahre 1955 aus Belgien eine flüssige Zuckerraffinade ein, die sie in der Bundesrepublik als zur Weinverbesserung geeigneten Spezialsirup "Vin" verkaufte. Diesen Sirup untersuchte auf Veranlassung der Firma Gebrüder L., einer K. Zuckersirupfabrik, die öffentliche Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt; ihr Gutachten vom 9. November 1955 gelangte u.a. zu dem Ergebnis, daß der Sirup Milchsäure enthalte und nach den Bestimmungen des Weingesetzes zur Weinverbesserung nicht verwendet werden dürfe. Auf Grund dieses Untersuchungsergebnisses veröffentlichte der bei der Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt tätige Chemiker Dr. Querberitz in der Nr. 34 der Deutschen Weinzeitung vom 1. Dezember 1955 (S. 631) folgende als "Mitteilung aus der öffentlichen Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt in K., Dir. Dr. O." gekennzeichnete Warnung:

"Vorsicht bei Verbesserung mit Zuckersirup.

In jüngster Zeit wurde ein Import-Zuckersirup als Spezialsirup zur Weinverbesserung angeboten, der angeblich aus sehr reinem Rohrzucker 65 %-ig hergestellt ist und sich vorzüglich zur Weinverbesserung eignen soll. Unter anderem soll wegen des Fehlens von Invertzucker die Gärung gezügelt verlaufen. Es hat sich jedoch herausgestellt, daß das Erzeugnis auch Invertzucker enthält und daß es mit Säure verfälscht ist.

Die Behauptung von der gezügelten Gärung ist aber auch ohnehin eine Übertreibung, denn sonst müßte die üblicherweise mit reinem Rohrzucker vorgenommene Weinverbesserung in jedem Falle zu einer gezügelten Gärung führen.

Da der Sirup aber eine Säure enthält, die dem Most oder Wein keinesfalls zugesetzt werden darf, ist dringend vor der Verwendung dieser Auslandsprodukte zu warnen, die vermutlich unter Angabe eines ganz anderen Verwendungszwecks zu ermäßigtem Zollsatz die Grenze passieren. Wer ohne Vergewisserung über die wirkliche Reinheit ein solches Produkt für die Weinverbesserung benutzt, riskiert, daß ihm der Wein nach § 13 Weingesetz als verkehrsunfähig und nach § 9 Weingesetz als nachgemacht beschlagnahmt wird. Die Einziehung des so behandelten Mostes oder Weines ist nach §§ 26, 28 Weingesetz obligatorisch.
Dr. O., K."

Eine erneute Untersuchung in der Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt am 22. Dezember 1955, die im Auftrage der Klägerin vorgenommen wurde, führte wiederum zu dem Ergebnis, daß die Gesamtflüssigkeit des Sirups "Vin" eine zugesetzte Säure enthalte und daher nicht als "technisch rein" angesehen werden könne; die Verwendung des Sirups zur Weinverbesserung sei unzulässig.

Die Klägerin hält das Gutachten vom 9. November 1955 für unrichtig. Dem von ihr angebotenen Sirup sei - so behauptet sie - nicht Milchsäure, sondern Zitronensäure zugesetzt worden, um Invertzucker zu bilden. Die Verwendung von Invertzucker zur Weinverbesserung sei aber zulässig. Die Firma Gebrüder L. [REDACTED] habe ^{das} unrichtige Gutachten in ihrem Abnehmerkreis verbreitet. Hierdurch wie auch durch die Veröffentlichung in der Deutschen Weinzeitung sei ihr, der Klägerin, Geschäft geschädigt worden. Wenn sie auch in dieser Veröffentlichung nicht namentlich genannt worden sei, so sei doch für die Fachwelt erkennbar gewesen, daß nur sie als Alleinimporteurin des Spezialsirups "Vin" gemeint sein könne.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszuge beantragt:
die beklagte Stadt zu verurteilen,

1. das von ihr am 9. November 1955 erstattete Gutachten über die von der Firma Gebr. L. [REDACTED] in K. [REDACTED] übergebene Probe des "Spezialsirups Vin", Alleinimporteur Friedrich H. [REDACTED], zurückzuziehen,
2. auf die Firma Gebr. L. [REDACTED] einzuwirken, daß diese von dem Gutachten vom 9. November 1955 über den Spezialsirup "Vin" weder öffentlich noch in Abnehmerkreisen Gebrauch mache,
3. in der Weinzeitung veröffentlichen zu lassen, daß der in der Weinzeitung Nr. 34 vom 1. Dezember 1955 auf S. 631 unter der Überschrift "Vorsicht bei Verbesserung mit Zuckersirup"



veröffentlichte Artikel dahin berichtet wird, daß mit dieser Veröffentlichung nicht der von der Firma H. [REDACTED] in Gelsenkirchen vertriebene Spezialsirup "Vin" gemeint sei.

Die beklagte Stadt hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, das Gutachten ihrer Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt sei sachlich richtig. Der von der Klägerin angebotene Sirup enthalte neben Invertzucker eine Säure, die seine Verwendung bei der Weinverbesserung ausschließe. Die Säure sei auch nicht zur Bildung von Invertzucker dem Sirup beigesetzt worden, sondern um die Einfuhrbestimmungen für reinen Zucker zu umgehen. Sie, die beklagte Stadt, habe die Firma Gebr. L. [REDACTED] darauf hingewiesen, daß das Gutachten nicht zu Wettbewerbszwecken verwendet werden dürfe. Die von der Klägerin beanstandete Veröffentlichung in der Deutschen Weinzeitung sei so allgemein gehalten, daß daraus ein Schluß auf die Klägerin nicht gezogen werden könne. Auch sei die Klägerin nicht Alleinimporteurin des von ihr angebotenen Sirups.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die beklagte Stadt entsprechend dem Klageantrage zu 3) verurteilt.

Auf die Berufung der beklagten Stadt hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz neu gefaßten Klageantrag weiter, die Beklagte zu verurteilen, ihre Veröffentlichung vom 1. Dezember 1955 durch eine neue Verlautbarung in der "Deutschen Weinzeitung" dahin zu berichtigen, daß die frühere Veröffentlichung auf den von der Klägerin vertriebenen Spezialsirup "Vin" nicht zutreffe. Die beklagte Stadt bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Veröffentlichung in der "Deutschen Weinzeitung" vom 1. Dezember 1955 ist nicht als ein privates Handeln von Dr. Q. [REDACTED] zu werten, obwohl sie von diesem ohne einen auf dienstliches Handeln deutenden Zusatz unterzeichnet worden ist; sie ist vielmehr - darin stimmen die Parteien überein und davon ist auch mit Recht auch das Berufungsgericht ausgegangen - nach Inhalt und Fassung als ein dienstliches Tätigwerden der Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt zuzurechnen. Der Rechtsansicht der Klägerin folgend, hat das Berufungsgericht die Grundlage eines Anspruches auf Berichtigung, den die Klägerin allein noch weiter verfolgt, in den §§ 89, 31, 823 BGB gesehen, die ein Handeln im privat-rechtlichen Bereich voraussetzen. Dieser rechtlichen Beurteilung kann nicht gefolgt werden. Hier steht vielmehr ein hoheitliches Handeln eines Beamten der beklagten Stadt in Rede; die Klägerin kann daher zivilrechtliche Ansprüche nur im Falle einer schuldhaften Verletzung ihr gegenüber bestehender Amtspflichten gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG geltend machen.

Die Nahrungsmittel-Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt ist unter Bezugnahme auf das Reichsgesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879 (RGBl 145), auf dessen § 17 die Geschäftsanweisung (§ 1) ausdrücklich verweist, eingerichtet worden. Derartige Ämter und Anstalten, die von den Gemeinden zur Durchführung der nach dem Gesetz gebotenen Untersuchungen im öffentlichen Interesse errichtet worden sind, sind grundsätzlich öffentliche Anstalten (v. Bitter, Handwörterbuch der Preuss. Verwaltung, 3. Aufl. Bd. II S. 73 unter "Lebensmittel", V Untersuchungsämter). Nach den Bestimmungen der Geschäftsanweisung vom 29. Juni 1926 trifft dies auch für die K. [REDACTED] Untersuchungsanstalt zu. Denn die

Leitung der Untersuchungsanstalt wird von ihrem Direktor unter der Aufsicht des Oberbürgermeisters oder dessen Stellvertreters und der Gesundheitskommission geführt (§ 10), neben der Geschäftsanweisung sind die Bestimmungen der Dienstanweisung der städtischen Verwaltung zu K ■■■■ maßgebend (§ 9) und die Untersuchungsanstalt erhebt für ihre Tätigkeit Gebühren (§§ 3, 8). Die beklagte Stadt hat bei der Errichtung ihrer Untersuchungsanstalt nicht eine Organisationsform des Privatrechts benutzt, sondern die Untersuchungsanstalt als eine öffentliche Anstalt ohne eigene Rechtspersönlichkeit errichtet, die im Rahmen der städtischen Verwaltung besondere Aufgaben zu erfüllen hat.

Diese Aufgaben, die in den §§ 2, 4, 18 der Geschäftsanweisung festgelegt sind, liegen auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheitsaufsicht und -fürsorge, sie dienen dem öffentlichen Interesse am Schutz der Volksgesundheit. Die öffentliche Fürsorge gehört grundsätzlich der hoheitlichen Verwaltung zu, die Ausübung öffentlicher Gewalt oder Ausübung eines öffentlichen Amtes ist. Denn Ausübung öffentlicher Gewalt ist - wie der Senat in Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (BGHZ 9, 145, 147; 16, 111, 113; 20, 102, 105) - nicht nur die Anwendung obrigkeitlicher Zwangsmittel, sie umfasst vielmehr auch die sogenannte schlichte Hoheitsverwaltung, also die Betätigung öffentlichen Schutzes und öffentlicher Fürsorge. Daß die Untersuchungsanstalt nicht ausschließlich von Amts wegen oder auf Behördenersuchen, sondern auch auf "Ansuchen von Privatpersonen" tätig werden kann, schliesst ihre Zuordnung zur Hoheitsverwaltung nicht - wie die Klägerin meint - aus; denn die Hoheitsverwaltung wird vielfach auf Ansuchen oder Anträge von Privatpersonen tätig, ohne dadurch ihren Charakter zu verlieren (z.B. die Rechtspflege, die Post, auch die Polizei); es gehört gerade auch zu ihren Aufgaben, den Bürger zu schützen, zu unterrichten und zu beraten. Im Rahmen dieser Aufgabe lag es, wenn die Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt öffentlich vor der

Verwendung eines Weinzusatzes warnte, den sie als ungeeignet, schädlich, ja sogar als unzulässig erkannt hatte und der - wie sie wusste - in größeren Mengen verbreitet worden war. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen handelt die öffentliche Verwaltung bei der Erfüllung typischer Aufgaben aus dem Bereich der ihr übertragenen hoheitlichen Befugnisse in der Regel auch in Ausübung dieser hoheitlichen Befugnisse und bedient sich dabei öffentlich-rechtlicher Maßnahmen (BGHZ 4, 166). Umstände, aus denen entnommen werden könnte, daß die Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt entgegen diesem Grundsatz auf der Ebene des Privatrechts gehandelt hätte, sind nicht ersichtlich. Selbst wenn - wie die Klägerin meint - die Untersuchungsanstalt der beklagten Stadt mit ihrer Veröffentlichung den Rahmen ihrer Befugnisse überschritten hätte, würde dies der Annahme eines hoheitlichen Handelns nicht entgegenstehen; denn in Ausübung seines Amtes handelt auch der Beamte, der seine Befugnisse überschreitet oder seine Amtsstellung mißbraucht, sofern der innere Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 22), was hier nach der Sachlage nicht zweifelhaft sein kann.

II.

Liegt hiernach ein hoheitliches Handeln der Untersuchungsanstalt vor, so entfällt eine Anwendung der §§ 89, 31, 823 oder des § 1004 BGB (BGB-RGRK zu § 839 Anm. 2); gleichwohl ergeben sich keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten. Denn die Klägerin macht hier nicht einen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch gegen die beklagte Stadt als Hoheitsträger geltend, für den allerdings die Verwaltungsgerichte zuständig wären (§ 40 VerwGO); sie fordert vielmehr Wiedergutmachung des Schadens, der ihr - wie sie meint - durch das Verschulden eines Bediensteten der beklagten Stadt zugefügt worden ist, mit den Mitteln des Privatrechts. In dem hier vorliegenden

Fall eines hoheitlichen Handelns könnte ein solcher Anspruch nur begründet sein, wenn ein Beamter der beklagten Stadt in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes schuldhaft seine Amtspflichten verletzt hätte, die ihm der Klägerin gegenüber oblagen (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG). Ob diese Voraussetzungen zutreffen, ist im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden (Art. 34 GG; § 40 Abs. 2 VerwGO).

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat in seinem mündlichen Vortrag vor dem Senat die Ansicht vertreten, daß eine Zurückverweisung der Sache in die Tatsacheninstanz geboten sei, um der Klägerin die Möglichkeit zu geben, ihren Antrag dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt anzupassen. Dazu besteht keine Veranlassung. Denn der Gesichtspunkt, Dr. Q. [REDACTED] habe in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt, ist nicht neu und für die Klägerin überraschend in den Rechtsstreit getragen worden; die beklagte Stadt hat ihn vielmehr im Berufungsrechtszug in erster Linie zu ihrer Rechtsverteidigung angeführt und die Klägerin selbst hatte sich demgegenüber vorbehalten, Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Beamtenhaftung zu fordern. Es kann also nicht davon die Rede sein, daß die Klägerin im Revisionsrechtszug durch einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt überrascht worden wäre. Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif, demgemäß ist das Endurteil zu erlassen (§ 300 ZPO).

III.

Der Senat kann für die Entscheidung dahinstehen lassen, ob Dr. Q. [REDACTED] durch die Veröffentlichung der Warnung in der "Deutschen Weinzeitung" seine Amtspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat und ob, falls dies zuträfe, ein Anspruch auf Berichtigung aus § 839 BGB hergeleitet werden könnte. Die Revision erweist sich schon deshalb als unbegründet, weil § 839 BGB Ansprüche nur im Falle eines Verschuldens gewährt, ein Verschulden von Dr. Q. [REDACTED] aber nach der Sachlage mit Sicherheit auszuschließen ist.

Fahrlässig handelt ein Beamter, wenn er bei gehöriger Aufmerksamkeit, bei Beachtung der für die Ausübung seines Amtes erforderlichen Sorgfalt in der Lage ist, seine Handlungsweise als einen Verstoß gegen seine Amtspflichten zu erkennen. Bei der Prüfung, ob dies im Einzelfalle zutrifft, ist von dem Sachverhalt auszugehen, den der Beamte nach seiner Kenntnis der Dinge als gegeben ansehen konnte (BGB-RGRK zu § 839 Anm. 45). Für Dr. Q. [REDACTED] stellte sich die Lage in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht wie folgt dar: Abgesehen von der Zuckerung im Rahmen des Zulässigen (§ 3 WeinG) dürfen dem Wein irgendwelche Stoffe nur insoweit zugesetzt werden, als die Kellerbehandlung dies erfordert (§ 4 WeinG). Zur Zuckerung darf in allen Fällen nur technisch reiner, nicht färbender Rüben-, Rohr-, Invert- oder Stärkezucker verwendet werden (§ 3 Abs. 6 WeinG). Eine Bestimmung dieser Begriffe, von denen die Zulässigkeit eines Zusatzes abhängt, enthält weder das Weingesetz noch seine Ausführungsverordnung; es ist üblich, die Begriffe "technisch rein" und "Invertzucker" im Sinne des § 18 der Ausführungsbestimmungen zum Biersteuergesetz zu bestimmen, wonach es auch zulässig ist, den Zucker in Form von wässerigen Lösungen zu verwenden. Der Spezialsirup "Vin" wurde als "nicht invertiert" angeboten, woraus in der Werbung besondere Vorteile (gezügelte Gärung, Erhaltung der Duftstoffe, Erhöhung des Alkoholgehaltes) hergeleitet wurden; insoweit weicht die jetzige Erklärung der Klägerin, die Säure sei zum Zwecke der Bildung von Invertzucker zugesetzt worden, von der Sachlage ab, vor die der Untersuchungsbeamte gestellt war. Dieser mußte also den festgestellten, jetzt unstreitig gewordenen Säuregehalt als einen Zusatz ansehen, der weder durch den Zweck der Zuckerung, noch nach dem Inhalt des Angebots gerechtfertigt war. Das Verfahren, dem der Weinsirup "Vin" unterworfen wurde, ist nicht herstellungsüblich, das gewonnene Erzeugnis ist - das besagt auch das Gutachten des Sachverständigen Dr. Kuntz - nicht handelsüblich, seine Verwendung zur Verbesserung von Wein ist - wie der Sachverständige Prof. Dr. Vogt hervorgehoben hat - "sinnwidrig". Die auf-

fällig ungewöhnliche Behandlung des Sirups läßt sich niemals im Hinblick auf eine Verbesserung des Weines, sondern - wie die Klägerin nicht in Abrede stellt - allein aus steuerlichen Erwägungen erklären. Diese Umstände, die dem sachkundigen Beamten erkennbar waren und sich in der Beweisaufnahme zur Gewißheit bestätigt haben, waren dazu angetan, einen sorgfältig und gewissenhaft prüfenden Beamten davon zu überzeugen, daß der technisch und wirtschaftlich ungerechtfertigte, vermeidbare Säurezusatz eine Verfälschung sei und die "technische Reinheit" des Erzeugnisses selbst dann verneint werden müsse, wenn der Fremdgehalt an Säure unter der an sich zulässigen Grenze lag, ein Ergebnis, zu dem auch das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des gesamten Streitstoffes gelangt ist. Ein gewissenhafter Beamter, dessen Aufgabe die Prüfung der Reinheit der Nahrungsmittel nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen ist, mußte die steuerlichen Rücksichten der Klägerin als sachfremde ansehen, hinter denen die Reinheit und Güte des Weines keinesfalls zurücktreten dürften. Konnte er hiernach bei gewissenhafter Prüfung zu der Überzeugung gelangen, daß der Sirup "Vin" zur Weinzuckerung nicht verwendet werden dürfe, dann kann ihm auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er es für seine Pflicht hielt, die Fachkreise in sachlicher Form - wie es geschehen ist - vor der Verwendung zu warnen; denn die Warnung der Öffentlichkeit vor unzulässigen Mitteln liegt im öffentlichen Interesse und im Aufgabenkreis seines Amtes.

IV.

Hiernach erweist sich die Revision als unbegründet, ohne daß es auf eine Erörterung der weiteren von den Parteien behandelten Gesichtspunkten ankäme, und muß zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels fallen gemäß § 97 ZPO der Klägerin zur Last.

Dr. Geiger

BR.Dr.Kreft befindet sich
in Urlaub und ist deshalb
verhindert, zu unter-
schreiben.

Dr. Hussla

Dr. Geiger

Gähtgens

Schäfer