



HRK 2004-011

Der Präsident: André Moser

Die Richter: Reto Venanzoni; Salome Zimmermann Oertli

Die Gerichtsschreiberin: Jeannine Müller

Entscheid vom 17. Oktober 2005

In Sachen

X, Beschwerdeführer, vertreten durch ...

gegen

Schweizerischer Schweinezucht- und Schweineproduzentenverband Suisseporcs Allmend,
6204 Sempach, vertreten durch ...

betreffend

Staatshaftung

Sachverhalt:

A.- X führt in A einen Schweinezuchtbetrieb. Bei Kontrollen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Lungenentzündungen der Schweine stellte der Verband Schweinegesundheitsdienst (im Folgenden: VSGD) bei Tonsillen von Tieren aus dem Betrieb von X APP-Erreger (*Actinobacillus pleuropneumoniae*) Serotyp 7/12 fest. Am 1. September 2003 stufte der VSGD den Betrieb vom Status A-R (frei von APP) auf den Status A (frei von APP Serotyp 2) zurück, verbot X, weiterhin Zuchttiere an SGD-Betriebe zu verkaufen und verlangte eine Totalsanierung des Betriebs. Mit Schreiben vom 6. September 2003 teilte der VSGD X mit, dass der Vorstand des VSGD an seiner Sitzung vom 3. September 2003 über das

weitere Vorgehen bei der APP Strategie entschieden habe: Grundsätzlich werde daran festgehalten, dass A-R Betriebe von APP-Erregern frei sein müssten. Gemeint war mit diesem Entscheid namentlich, dass nicht nur das Nichtvorhandensein von APP-Erregern des Serotyps 2 erforderlich sei, sondern auch von APP-Erregern des Serotyps 7/12. A-R Betriebe, bei denen der APP-Erreger Serotyp 7/12 festgestellt wurde, sollten jedoch die Möglichkeit erhalten, Nachlieferungen an bisher belieferte Betriebe unter strikten Bedingungen zu tätigen. Diese seien schriftlich zu vereinbaren. Es sei zu erwarten, dass in rund einem Jahr ein neuer APP-Test auf dem Markt sei. Dann sei vorgesehen, den Betrieb von X und die übrigen A-R Betriebe wieder auf APP zu untersuchen und aufgrund der Ergebnisse die Strategie neu zu überdenken. In der Folge kam eine Vereinbarung mit X nicht zustande, und X liess seine Zuchttiere gemäss den Anordnungen des VSGD schlachten.

Mit Eingabe vom 1. September 2004 liess X beim VSGD ein Begehren auf Schadenersatz einreichen, gestützt auf welches der VSGD verpflichtet werden sollte, Schadenersatz im Betrag von Fr. 375'990.-- zuzüglich Zins von 5% seit dem 1. September 2003 zu leisten. Begründet wurde dies damit, dass die vom VSGD angeordneten Massnahmen rechtswidrig erfolgt seien, weil sie über den Rahmen der Tierseuchengesetzgebung hinaus gegangen seien. Der SGD hafte für den eingetretenen Schaden nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG ;SR 170.32).

B.- Mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 nahm der VSGD zum Schadenersatzbegehren in dem Sinne Stellung, dass er die Massnahmen, die Grundlage für das Schadenersatzbegehren bildeten, nicht in Ausübung öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes getroffen habe. Der VSGD hafte deshalb nicht nach Massgabe des Verantwortlichkeitsgesetzes. Der VSGD sei eine Selbsthilfeorganisation in der Rechtsform eines privatrechtlichen Vereins, dessen Zweck insbesondere sei, die Gesundheit der Schweine zu fördern. Die Empfehlungen und Richtlinien des Vereins seien nur für seine Mitglieder verbindlich. Dem VSGD als privatrechtlicher Organisation stehe es frei, im Gesundheitsdienst höhere Anforderungen als die Mindestvorschriften der Tierseuchengesetzgebung zu stellen. Der Vollzug dieser Anforderungen stelle nicht die Ausübung einer öffentlichen Aufgabe des Bundes dar. Vielmehr bewege sich der VSGD bei der Anordnung solcher Massnahmen in seinem eigenen, privatrechtlichen Aufgabengebiet. Daran ändere auch nichts, dass der VSGD für seine Tätigkeit im Bereich des Schweinegesundheitsdienstes Beiträge des Bundes erhalte. Geltend gemacht wird sodann, dass im Bereich des Vollzugs der Tierseuchengesetzgebung die Zuständigkeit nicht beim Bund, sondern bei den Kantonen liege. Das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes komme auch aus diesem Grunde nicht zur Anwendung. Allenfalls wäre kantonales Verantwortlichkeitsrecht massgebend, wenn dem VSGD von den Kantonen öffentlich-rechtliche Aufgaben übertragen wären. Eingewendet wird schliesslich, dass gegen die Anordnungen des VSGD Rechtsvorkehren innerhalb des VSGD hätten ergriffen werden können. Das sei nicht geschehen. Geltend gemacht wurde schliesslich ohne nähere Begründung, dass dem VSGD auch materiell kein fehlerhaftes Verhalten zur Last zu legen sei.

C.- X (im Folgenden: Beschwerdeführer) lässt mit Eingabe vom 11. November 2004 bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Staatshaftung (im Folgenden: HRK) Beschwerde führen mit den Anträgen, die Verfügung des VSGD vom 11. Oktober 2004 sei aufzuheben (Ziff. 1) und es sei der VSGD zu verpflichten, Schadenersatz im Betrag von Fr. 375'990.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 1. September 2003 zu bezahlen (Ziff. 2.1). Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an den VSGD zurückzuweisen (Ziff. 2.2). Zur Begründung wird – soweit es um die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes geht – geltend gemacht, auch dem VSGD kämen im Bereich der Tierseuchengesetzgebung gewisse öffentlich-rechtliche Aufgaben zu. Gestützt auf Art. 11a des Tierseuchengesetzes vom 1. Juli 1966 (TSG; SR 916.40) und der Verordnung über die Unterstützung des Beratungs- und Gesundheitsdienstes in der Schweinehaltung vom 27. Juni 1984 (SGDV; SR 916.314.1) nehme der VSGD selbständige, vom Bund übertragene Vollzugsaufgaben wahr. Wenn der VSGD daneben auch noch privatrechtliche Aufgaben ausübe, so sei das mit Bezug auf die Haftung für die öffentlich-rechtlichen Aufgaben unerheblich. Die Schädigung sei bei Ausübung der dem VSGD übertragenen hoheitlichen Tätigkeit erfolgt, nämlich beim Vollzug der SGD-Verordnung und des vom VSGD selber erlassenen SGD-Reglements. Insbesondere sei rechtswidrig, wenn der VSGD gegen den Betrieb des Beschwerdeführers Massnahmen angeordnet habe, weil die Existenz von APP-Erregern Serotypen 7 und 12 – im Gegensatz zum Serotyp 2 – gar keine Massnahmen gerechtfertigt habe.

D.- Mit Zwischenverfügung vom 13. Januar 2005 beschränkte der Präsident der HRK das Beschwerdeverfahren auf Begehren des VSGD vorerst auf die Frage, ob sich die Haftung des VSGD nach dem Verantwortlichkeitsgesetz richte.

E.- Der VSGD beantragt mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2005, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass der VSGD nicht in Ausübung einer ihm vom Bund übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe gehandelt habe, sondern in Anwendung seiner eigenen privatrechtlichen Bestimmungen. Dem VSGD als privatrechtlicher Organisation stehe es frei, höhere Anforderungen im Gesundheitsdienst zu stellen als es die Mindestvorschriften der Tierseuchengesetzgebung vorsehen würden.

Der VSGD legte mit seiner Vernehmlassung eine Stellungnahme des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) vom 18. November 2004 ins Recht, in welcher dieses die Auffassung vertritt, dass das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes mit Bezug auf die in Frage stehenden Handlungen des VSGD nicht anwendbar sei.

F.- Mit Schreiben vom 14. Juni 2005 hat die HRK vom VSGD das Reglement über die Durchführung des Beratungs- und Gesundheitsdienstes in der Schweinehaltung vom 30. August 1989 (SGD-Reglement) eingefordert sowie die Geschäftsberichte der Jahre 2000 – 2004. Ferner

wurden die letzten Berichte der SGD-Kommission an das Bundesamt für Veterinärwesen (Art. 16 Abs. 3 lit. d SGGV) zu den Akten eingefordert.

G.- Am 15. September 2005 führte die HRK in Anwesenheit der Parteien bzw. ihrer Vertreter sowie eines Vertreters des Bundesamts für Veterinärwesen (im Folgenden: BVET) eine mündliche und öffentliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101) durch. Dabei wurde der Vertreter des BVET zum Beratungs- und Gesundheitsdienst in der Schweinehaltung als Auskunftsperson befragt. Die Parteien hatten ferner Gelegenheit, sich zu den von der HRK zusätzlich beigezogenen Akten zu äussern.

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die HRK bzw. anlässlich der mündlichen und öffentlichen Verhandlung vom 15. September 2005 wird – soweit entscheidungswesentlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Der VSGD hat mit dem Schweizerischen Schweinezucht- und Schweineproduzentenverband Suisseporcs fusioniert und ist am 2. Mai 2005 im Handelsregister gelöscht worden. Der Schweizerische Schweinezucht- und Schweineproduzentenverband Suisseporcs ist demnach Rechtsnachfolger des VSGD auf Grund einer Gesamtnachfolge (Art. 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung und Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 [Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301]). Er gilt deshalb entsprechend der Regelung von Art. 17 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP; SR 273), die im Bereich des öffentlichen Verfahrensrechts sinngemäss angewendet wird, neu als Partei im vorliegenden Verfahren (Art. 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]). Das Verfahren wird mit dem Gesamtnachfolger fortgesetzt, ohne dass ein eigentlicher Parteiwechsel vorliegt (Art. 17 Abs. 3 BZP; vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 182 f.).

2.- Gemäss Art. 19 Abs. 3 VG erlässt die ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehende Organisation, die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut ist, über streitige Ansprüche von Dritten eine Verfügung. Diese unterliegt der Beschwerde an die HRK. Der VSGD hat zum Anspruch des Beschwerdeführers Stellung genommen, ohne diese Stellungnahme in die Form einer anfechtbaren Verfügung zu kleiden. Er hat dies damit begründet, dass er nicht in Ausübung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes, sondern als privatrechtliches Rechtssubjekt in seinem rein privatrechtlichen Aufgabenbereich gehandelt habe und dass das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes auf sein Handeln deshalb gar keine

Anwendung finde. Wäre diese Rechtsauffassung verfehlt, so wäre dem Beschwerdeführer eine Verfügung über den geltend gemachten Anspruch zu Unrecht verweigert worden. Gemäss Art. 97 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, OG; SR 173.110) gilt als Verfügung auch die unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung. Dieser Grundsatz ist nicht nur für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beachtlich, sondern für das Beschwerdeverfahren ganz allgemein (vgl. auch den mit dem Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 beschlossenen, jedoch noch nicht in Kraft stehenden Art. 46a VwVG; BBl 2005 4118). Der Beschwerdeführer ist deshalb befugt, mit Beschwerde bei der HRK zu rügen, dass es der VSGD zu Unrecht abgelehnt habe, über den geltend gemachten Anspruch gemäss Art. 19 Abs. 3 VG zu verfügen. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. Die Zulässigkeit der Beschwerde in der Sache selber setzt dagegen voraus, dass die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes zu bejahen ist.

3.- a) Nach Art. 19 VG haftet eine ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehende Organisation, die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut ist, nach den Art. 3 – 6 VG, d.h. nach den gleichen Grundsätzen, die für die Haftung des Bundes gelten. Nach Art. 3 VG haftet der Bund für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Vermag die Organisation die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten, so hat der Bund dem Geschädigten für den ungedeckten Betrag einzustehen (Art. 19 Abs. 1 lit. a VG).

b) Öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes liegen vor, wenn diese im Bundesrecht eine Grundlage finden und es sich nicht lediglich um gewerbliche Verrichtungen, sondern um “amtliche Tätigkeiten“ im Sinne von Art. 61 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) handelt. Auf die Koordinationsnorm von Art. 61 OR kann nicht nur zurückgegriffen werden, wenn zu prüfen ist, ob der Bund selber nach dem Verantwortlichkeitsgesetz oder nach Zivilrecht haftet (Art. 14 Abs. 1 VG), sondern auch dann, wenn in Frage steht, ob die Aufgabe einer ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Organisation zu den öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes zähle. In Anlehnung an die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung ist bei der Abgrenzung zwischen “amtlichen Tätigkeiten“ einerseits und “gewerblichen Verrichtungen“ andererseits von der Frage auszugehen, ob die zu erfüllende Aufgabe zum Kernbestand des staatlichen Funktionsbereichs gehört. Für die Zuordnung zu einer “amtlichen Tätigkeit“ bzw. zu einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes ist demnach massgebend, ob es sich um eine wesentliche Staatsaufgabe handelt (Entscheid der HRK vom 18. März 2005, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.78, E. 2a/cc mit Hinweisen). In welcher Rechtsform solche Aufgaben erfüllt werden, ist dagegen unerheblich (vgl. Wolfgang Wiegand/Jürg Wichtermann, Zur Haftung für privatisierte Staatsbetriebe, recht 1999, S. 10). Die Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes an eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation setzt eine hinreichende gesetzliche Grundlage voraus (Art. 178 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April

1999 [BV; SR 101]; Art. 2 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Regierungs- und Verwaltungsorganisation vom 21. März 1997 [RVOG; SR 172.010]). Die eigentliche Übertragung braucht indes nicht unmittelbar durch einen Rechtssatz, sondern kann gestützt auf eine solche Grundlage durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag (Leistungsauftrag) oder durch Verfügung (Beleihung) erfolgen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Rz. 1509 ff.).

c) Hat der Bund einer Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung nicht eine öffentlich-rechtliche Aufgabe, sondern eine gewerbliche Verrichtung übertragen, so beantwortet sich eine allfällige Haftung des Bundes nicht nach Massgabe des Verantwortlichkeitsgesetzes, sondern nach Zivilrecht (vgl. Wiegand/Wichtermann, a.a.O., S. 14).

d) Zu prüfen ist im vorliegenden Fall deshalb, ob der VSGD bei der Anordnung der Massnahmen, die dem Schadenersatzbegehren zu Grunde liegen, in Ausübung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes, mit denen er betraut war, gehandelt hat.

4.- a) Art. 142 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LWG; SR 910.1) bestimmt, dass der Bund anerkannten Organisationen Beiträge zur Leistungs- und Qualitätsförderung sowie zur Sanierung und Gesunderhaltung von Tierbeständen ausrichten kann. Art. 143 LWG regelt die Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen. Erforderlich ist, dass die Kantone sich in mindestens gleichem Umfang daran beteiligen (lit. a), die Züchterschaft die zumutbaren Selbsthilfemassnahmen trifft und sich an den Förderungsmassnahmen finanziell beteiligt (lit. b) sowie, dass die geförderten Massnahmen internationalen Normen entsprechen. Gemäss Art. 144 Abs. 3 LWG regelt der Bundesrat die Voraussetzungen der Anerkennung.

b) Art. 11a TSG bestimmt, dass der Bundesrat Vorschriften erlassen kann über die Organisation, Durchführung und Finanzierung von Tiergesundheitsdiensten, und dass die Tierhalter, die diese Dienste in Anspruch nehmen, zur Leistung angemessener Beiträge verpflichtet werden können.

c) Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 142 Abs. 1 lit. b LWG und Art. 11a TSG die Verordnung über die Unterstützung des Beratungs- und Gesundheitsdienstes in der Schweinehaltung erlassen. Danach unterstützt der Bund den Aufbau und die Erhaltung gesunder, wirtschaftlicher Schweinebestände (Art. 1 Abs. 1 SGD). Er leistet dem Schweizerischen Beratungs- und Gesundheitsdienst in der Schweinehaltung (SGD) jährlich einen Beitrag (Art. 1 Abs. 2 SGD). Gemäss Art. 2 SGD richtet der Bund seinen Beitrag nur aus, wenn – neben der Beitragsleistung durch die Kantone – die Bestimmungen der Verordnung über die Organisation und die Finanzierung des Gesundheitsdienstes in der Schweinehaltung (3. Abschnitt der Verordnung) und die Massnahmen und die Beratung (4. Abschnitt der Verordnung) erfüllt sind. Der oder die Träger des SGD müssen Selbsthilfeorganisationen mit Rechtspersönlichkeit sein. Die Schweinehalter müssen in den Organen der Träger die Mehrheit haben (Art. 7 SGD).

Schweinehalter, die sich an den Massnahmen des SGD beteiligen wollen, müssen Mitglied eines Trägers sein. Die Träger sind verpflichtet, diese Schweinehalter ihres Einzugsgebiets aufzunehmen (Art. 8 Abs. 1 SGDV). Bestehen mehrere Träger des SGD, müssen sie sich über die Einzugsgebiete verständigen, damit diese sich nicht überschneiden und sie das Gebiet der Schweiz lückenlos abdecken. Die Kantone sind anzuhören (Art. 9 Abs. 1 SGDV). Die Träger müssen durch ein geeignetes Koordinationsorgan sicherstellen, dass die Beratung und die Massnahmen in der ganzen Schweiz nach den gleichen fachlichen Grundsätzen durchgeführt werden (Art. 9 Abs. 2 SGDV). Die Art. 11 - 14 (4. Abschnitt der SGDV) befassen sich mit den Massnahmen und der Beratung des SGD. Gemäss Art. 11 Abs. 1 SGDV treffen die Träger des SGD in den SGD-Beständen zweckentsprechende Massnahmen, indem sie namentlich hygienische Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung gemeingefährlicher Schweinekrankheiten anordnen und die tiergerechte Haltung und züchterische Massnahmen zur Verbesserung der Gesundheit der Schweine gezielt fördern. Art. 11 Abs. 2 SGDV bestimmt, dass die Träger des SGD ihre Beratungsdienste soweit möglich auch den nicht-angeschlossenen Schweinehaltern zur Verfügung stellen, sofern diese es wünschen und für die Kosten aufkommen. Die Träger des SGD haben in einem Reglement das in der ganzen Schweiz einheitlich geltende Mindestberatungs- und Massnahmeangebot festzulegen. Ausserdem legen sie in diesem Reglement gemäss Art. 14 Abs. 2 SGDV insbesondere fest, welchen hygienischen und betrieblichen Anforderungen die angeschlossenen Bestände genügen müssen (lit. a), welche Vorkehren zu treffen sind, damit der Gesundheitszustand der Tiere erhalten bleibt (lit. c), wie der Gesundheitszustand der Tiere kontrolliert wird (lit. d), welches Verfahren für die Anerkennung von SGD-Beständen und für den Entzug der Anerkennung gilt (lit. e) und wie reinfizierte Bestände betreut werden (lit. f). Das Reglement muss dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement zur Genehmigung vorgelegt werden. Das Departement kann von den Trägern verlangen, dass sie das Reglement neuen Bedürfnissen und Erkenntnissen anpassen. Abschnitt 5 der Verordnung befasst sich mit der Aufsicht und der SGD-Kommission. Gemäss Art. 15 SGDV untersteht der SGD der Aufsicht des Bundesamts für Veterinärwesen. Das Departement wählt gemäss Art. 16 SGDV eine SGD-Kommission, welche die Einhaltung der Verordnung und des SGD-Reglements überwacht.

d) Der VSGD war nach seinen Statuten ein Verein im Sinne der Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210). Er bezweckte vorab die einheitliche Gewährleistung und nachhaltige Förderung der Gesundheit des Schweins, der Zucht und Produktion in der Schweiz, insbesondere durch einen entsprechenden Schweinegesundheitsdienst gemäss den gesetzlichen sowie den anerkannten oder vertraglich übernommenen Vorgaben und den von seinen Organen erlassenen Bestimmungen. Zu den Pflichten der Mitglieder gehörte die Beachtung, Anwendung und Durchführung aller Verpflichtungen und Bestimmungen im Zusammenhang mit dem SGD, einschliesslich der gegebenenfalls verfügbaren Sanktionen (Art. 7 Abs. 2 lit. b der Statuten). Mitglieder, die ihre Verpflichtungen gröblich oder wiederholt verletzen, konnten aus dem Verband ausgeschlossen werden (Art. 6 Abs. 3 der Statuten). Der Schweinegesundheitsdienst, dem die Erfüllung der operativen Verbandsaufgaben oblag, hatte nach Art. 18 Abs. 2 der Statuten unter anderem folgende Aufgaben: das Angebot und die Organisation der kompetenten und umfassenden

Beratung und der Weiterbildung im Bereich der Schweinegesundheit (lit. a); die rechtlich und veterinärwissenschaftlich einwandfreien Kontrollen im Bereich der Schweinegesundheit sowie die Ermittlung ihrer Resultate und deren Mitteilung an die Mitglieder und sonstigen Auftraggeber, an die Betroffenen bzw. an die zuständigen Organe (lit. b); die Verfügung und der Vollzug der Strafen im Bereich der Schweinegesundheitskontrolle (lit. c). Art. 21 der Statuten bestimmte unter anderem, dass Anstände im Bereich der Schweinegesundheit zwischen einem Mitglied und dem Verband nach einem Schlichtungsversuch durch einen vom Zentralvorstand ernannten Schiedsrichter endgültig entschieden würden. Der VSGD hatte verschiedene für die Mitglieder verbindliche Reglemente erlassen, darunter das SGD-Reglement vom 30. August 1989 (Reglement über die Durchführung des Beratungs- und Gesundheitsdienstes in der Schweinehaltung), das den Inhalt der verschiedenen SGD-Programme umschrieb.

5.- a) Das Tierseuchengesetz regelt im zweiten Abschnitt "Organisation" den Vollzug der Tierseuchenpolizei. Gemäss Art. 3 TSG organisieren die Kantone den kantonalen und örtlichen seuchenpolizeilichen Dienst unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Vorgaben selbständig. Art. 7 TSG bestimmt, dass der Bundesrat und die Kantone Organisationen zur Mitwirkung beim Vollzug des Gesetzes und der darauf erlassenen Vorschriften heranziehen können. Die Mitwirkung dieser Organisationen steht unter staatlicher Aufsicht. Die ihnen übertragenen Befugnisse und Obliegenheiten sind von der zuständigen Behörde zu umschreiben. Über ihre Tätigkeit im Rahmen der staatlichen Aufträge haben sie dieser Behörde Rechenschaft abzulegen (Art. 7 Abs. 2 TSG). Art. 7 Abs. 3 TSG legt fest, dass sich die Verantwortlichkeit der Organe und Angestellten dieser Organisationen nach dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes richtet, soweit sie nicht durch die Kantone selbst geregelt wird.

b) Art. 11a TSG, wonach der Bundesrat Vorschriften erlassen kann über die Organisation, Durchführung und Finanzierung von Tiergesundheitsdiensten, befindet sich nicht im zweiten Teil "Organisation" des Tierseuchengesetzes vom 1. Juli 1966, welches die Haftungsbestimmung von Art. 7 Abs. 3 TSG enthält. Art. 11a TSG ist durch Änderung des Tierseuchengesetzes vom 19. Dezember 1975 (AS 1977 1187 ff., 1191) in einem eigenen Abschnitt IIIa, überschrieben mit "Tiergesundheitsdienste", in das Gesetz eingefügt worden. Aus dieser systematischen Stellung ist jedoch nicht abzuleiten, dass die Tiergesundheitsdienste von vornherein nicht zu den Organisationen im Sinne von Art. 7 TSG zu zählen sind, auf welche das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes Anwendung findet. Das ergibt sich aus der Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Tierseuchengesetzes vom 28. Mai 1975 (BBl 1975 II 106 ff.). Ausgeführt wurde damals, dass der neue Art. 11a den Bundesrat ermächtigte, Vorschriften über die Organisation, Durchführung und Finanzierung von Tiergesundheitsdiensten zu erlassen. Ihre Ausführung solle, abweichend vom Grundsatz, dass der Vollzug des Tierseuchengesetzes den Kantonen obliege, geeigneten Organisationen übertragen werden. Dabei wurde ausdrücklich auf Art. 7 des Tierseuchengesetzes verwiesen (BBl 1975 II 106 ff., 113; vgl. auch E. Fritschi/A. Nabholz/F. Riedi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung von Tierseuchen, 2. Auflage, Frauenfeld 1979, N. 1 zu Art. 11a TSG).

c) Es ergibt sich daraus, dass dem VSGD als Tiergesundheitsdienst durchaus öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes übertragen waren und dass der Rechtsnachfolger des VSGD insoweit nach dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes haftet. Die entsprechenden Aufgaben der Tiergesundheit sind nicht gewerbliche Verrichtungen im Sinne von Art. 61 OR. Nach der Rechtsprechung führt eine blosser Beitragsleistung des Bundes an ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisationen wohl noch nicht dazu, dass diese Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut wären (BGE 107 Ib 6 E. 1). Das Gleiche gilt, wenn in der Bundesgesetzgebung lediglich Bestimmungen darüber erlassen werden, wie eine bestimmte Tätigkeit auszuüben ist (vgl. Balz Gross, Die Haftpflicht des Staates, Diss. Zürich 1996, S. 155). Solche Sachverhalte sind im Fall des Schweinegesundheitsdienstes jedoch nicht gegeben. Die in Art. 11a TSG enthaltene Regelung geht über eine reine Subventionslösung oder eine blosser Regulierung hinaus, wie sich aus der Botschaft zur Aufnahme dieser Bestimmung in das Tierseuchengesetz mit Klarheit ergibt (vgl. auch BBl 1975 II 106 ff., 108).

6.- Art. 248 der Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995 (TSV; SR 916.401) bestimmt, dass die Kantone Beratungs- und Gesundheitsdienste, die in der Schweinehaltung tätig sind, zur Mitarbeit bei der Durchführung von Sanierungsmassnahmen und der Überwachung der anerkannt EP/APP-freien Bestände heranziehen können. Der VSGD bzw. sein Rechtsnachfolger ist der Auffassung, dass sich seine Haftung nach kantonalem Verantwortlichkeitsrecht bestimmen würde, sofern er mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut worden wäre und nicht lediglich in seinem eigenen, privaten Aufgabenbereich gehandelt hätte. Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Art. 248 TSV ist lediglich von Bedeutung, wenn ein Beratungs- und Gesundheitsdienst von einem Kanton beim Vollzug der dem Kanton selber obliegenden Aufgaben beigezogen worden ist. Darum geht es hier jedoch von vornherein nicht. Art. 248 TSV hat dagegen keine Bedeutung, wenn die Übertragung öffentlich-rechtlicher Aufgaben durch eine Verordnung des Bundes gestützt auf Art. 3 und 11a TSG erfolgt ist.

7.- Das in E. 5 Gesagte bedeutet freilich nicht, dass der VSGD in seiner gesamten Tätigkeit mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut war. Soweit der VSGD Kontrollen durchführte sowie Zwangsmassnahmen traf, die über die staatliche Tierseuchenbekämpfung hinausgingen und die im Rahmen der bundesrechtlich geregelten Tierseuchenbekämpfung gar nicht hätten angeordnet werden können, erfüllte er nicht öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes, sondern eigene Aufgaben. Diese waren von vornherein nur gegenüber den Mitgliedern des VSGD – auf privatrechtlichem Wege – durchsetzbar. Gemäss Art. 245 ff. TSV wird die durch den APP-Erreger verursachte Lungenentzündung der Schweine staatlich bekämpft. Bei der staatlichen Bekämpfung erfolgt eine Überwachung auf Serotyp 2 (vgl. Rundschreiben des BVET an die Kantonstierärztinnen und Kantonstierärzte vom 9. Mai 2003, im Folgenden: Rundschreiben; Beschwerdebeilage 14). Der VSGD wendete bei seiner Tätigkeit dagegen bewusst strengere Kriterien an als jene, welche die Tierseuchenverordnung vorsieht. Der VSGD überwachte weitere Serotypen und hatte entsprechend den Bestand des Beschwerdeführers auf Serotyp 7/12 hin untersucht und nach positivem Befund die Massnahmen

getroffen, die dem vorliegenden Schadenersatzbegehren zu Grunde liegen. Die bakteriologische Untersuchung der Tonsillen hat bei der staatlichen Bekämpfung nach dem Rundschreiben zudem für sich alleine keine seuchenpolizeiliche Massnahmen zur Folge. Im Rundschreiben vom 9. Mai 2003 kommt dagegen zum Ausdruck, dass das Konzept des VSGD vorsah, die weitere Ausbreitung aller APP Serotypen zu vermindern und dass A-R-Betriebe, in denen APP nachgewiesen wird, zurückgestuft würden. Das Bundesamt selber erachtet dafür eine alleinige Abstützung auf die Resultate der Tonsillendiagnostik als nicht gerechtfertigt. Im Rundschreiben wird deshalb auch festgehalten, dass aus diesem Grunde solche Untersuchungen der Tonsillen seuchenpolizeilich keine Konsequenzen haben dürfen. Mit seuchenpolizeilichen Konsequenzen ist die den Kantonen obliegende, staatliche Bekämpfung angesprochen. Die vom VSGD ausgeführten, weiter gehenden Kontrollen und Massnahmen sind dagegen nicht in der Ausübung öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes erfolgt, sondern in Ausübung des eigenen, privatrechtlichen Zwecks des VSGD. Das geht auch daraus hervor, dass der VSGD dem Beschwerdeführer am 3. Oktober 2003 den Abschluss einer Vereinbarung angeboten hat, nach welcher es dem Beschwerdeführer bis auf weiteres und auf seine Verantwortung möglich gewesen wäre, Tiere an Betriebe zu liefern, die von ihm in den letzten drei Jahren beliefert worden sind. Ein solches Vorgehen wäre im Vollzug öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes nicht denkbar gewesen.

8.- Hat der VSGD bei der Kontrolle des Betriebs des Beschwerdeführers und bei den angeordneten Massnahmen nicht in Ausübung von ihm übertragener öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes gehandelt, sondern in seinem eigenen Aufgabenbereich, so ist es nicht zu beanstanden, wenn er davon abgesehen hat, über den geltend gemachten Schadenersatzanspruch eine Verfügung zu treffen. Soweit sich die Beschwerde dagegen richtet, dass der VSGD keine Verfügung erlassen hat, ist sie abzuweisen. Soweit gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes mit der Beschwerde an die HRK direkt Schadenersatz in bestimmter Höhe verlangt wird, ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen. Dies gilt ungeachtet der vorläufigen Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes. Diese Beschränkung hätte nur Wirkung entfaltet, wenn die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes zu bejahen gewesen wäre.

9.- a) Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang als unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens (Spruch- und Schreibgebühren) zu tragen, wobei diese auf Fr. 2'000.-- festgelegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VKEV; SR 172.041.0]). Die Beschwerdeinstanz hat im Dispositiv den Kostenvorschuss mit den Verfahrenskosten zu verrechnen und einen allfälligen Überschuss zurückzuerstatten (Art. 5 Abs. 3 VKEV).

b) Der Beschwerdeführer hat den Schweizerischen Schweinezucht- und Schweineproduzentenverband Suisseporcs zudem für das Verfahren vor der HRK mit

Fr. 2'000.-- zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 8 Abs. 1 VKEV). Art. 8 Abs. 5 VKEV findet im vorliegenden Verfahren keine Anwendung.

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung

erkannt:

1. Die Beschwerde von X vom 11. November 2004 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
 2. Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 2'000.-- (Spruch- und Schreibgebühren) werden dem Beschwerdeführer auferlegt und insoweit mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- verrechnet. Der Überschuss (Fr. 1'500.--) wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.
 3. Der Beschwerdeführer hat dem Schweizerischen Schweinezucht- und Schweineproduzentenverband Suisseporcs eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu entrichten.
 4. Dieser Entscheid wird dem Vertreter des Beschwerdeführers und dem Vertreter des Schweizerischen Schweinezucht- und Schweineproduzentenverbands Suisseporcs schriftlich eröffnet.
-

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innerhalb von dreissig Tagen seit der Eröffnung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden (Art. 97 ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG; SR 173.110]). Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, in drei Ausfertigungen einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 106 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 1 und 2 OG). Die Beschwerdefrist steht still (Art. 34 Abs. 1 OG):

- a) vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar.

Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Jeannine Müller