

Verkündet am 4. April 1963
Haide, Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz A [REDACTED], Ha [REDACTED],
An [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde R [REDACTED], vertreten durch den Rat
der Stadt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. April 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 10. August 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den Jahren 1953 und 1954 hatte der Geschäftsführer der Molkerei W [REDACTED] eGmbH, der Molkereimeister F [REDACTED], ein u.a. aus Buttermilch, Fruchtsaft und Traubenzucker bestehendes kohlenensäurehaltiges Erfrischungsgetränk entwickelt. Das Getränk sollte in Flaschen, die mit Kronenkorken zu verschließen waren, unter dem Namen "Ho [REDACTED]-P [REDACTED]" in den Handel gebracht werden. Für den Vertrieb dieses Getränks interessierte sich der damals in R [REDACTED] ansässige Lebensmittelkaufmann K [REDACTED]. Im Einvernehmen mit F [REDACTED] wandte er sich unter Übergabe einiger Flaschenproben an den ihm bekannten Leiter des Chemischen Untersuchungsamtes der Beklagten, Dr. Wi [REDACTED], mit der Bitte um Erstattung eines Gutachtens über das Getränk. In einem an K [REDACTED] adressierten Schriftstück, dessen Kopf lautete: "Chemisches Untersuchungsamt der Stadt R [REDACTED]", erstattete Dr. Wi [REDACTED] daraufhin unter dem 20. Dezember 1954 einen von ihm unterzeichneten und mit dem Amtssiegel versehenen Untersuchungsbefund. Darin heißt es nach Aufzählung der Bestandteile des Getränks u.a.:

"Buttermilch ist ein eiweißhaltiges Produkt, das dem Verderben anheimfallen kann. Durch den Zusatz von gasförmiger Kohlensäure und den Abschluß mittels einer Kappe wird das Eindringen von Luft und zersetzenden Bakterien verhindert, und das Getränk erhält in der verschlossenen Flasche unter Beachtung sorgfältiger Aufbewahrung in gekühltem Zustand unbegrenzte Haltbarkeit. ... Ob nach dem Öffnen der Flasche besonders ohne Kühlung eine Haltbarkeit innerhalb einer gewissen Zeitspanne gerantiert werden kann, bedarf der Überprüfung. Anzunehmen ist aber, daß das Getränk nach dem Entweichen der konservierenden Kohlensäure durch den baldigen Zerfall der Eiweißmoleküle dem Verderben preisgegeben ist, es sei denn, die Spaltung des Eiweißes wird durch Kühlung in etwa verzögert.

- 3 -

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Getränk eine wertvolle Bereicherung des Lebensmittelsektors bedeutet, dessen Erfolgsaufgabe in der Veredelung eines im großen Maßstabe anfallenden Rohproduktes zu sehen ist. Es dient nicht nur als willkommenes Erfrischungsgetränk, besonders in heißen Sommertagen, sondern wird durch seinen Kalorien- und Vitamingehalt äußerst geschätzt ..."

Dieser Untersuchungsbefund wurde F. [REDACTED] überlassen.

Am 16. Februar 1955 übertrug F. [REDACTED] die Auswertung des Herstellungsverfahrens einschließlich des Vertriebes von "Ho [REDACTED]-P [REDACTED]" für den größten Teil der Bundesrepublik und für die Stadt B. [REDACTED] dem Kläger. Nachdem die Produktion größerer Mengen des Getränkes angelaufen war, stellten sich - nach der Behauptung des Klägers - Qualitätsmängel heraus, und es häuften sich Beanstandungen durch die Abnehmer. Die Produktion wurde danach eingestellt.

Im Frühsommer 1955 beauftragte der bei dem Kläger angestellte Kaufmann H. [REDACTED] den Diplom-Chemiker Dr. de Ha [REDACTED], das Getränk zu prüfen und nötigenfalls eine Möglichkeit zu suchen, es in einen handelsfähigen Zustand zu versetzen. Dr. de Ha [REDACTED] gelangte in einem Versuchsbericht vom 20. Juli 1956 zu folgendem negativen Ergebnis:

"Nach Durchführung der hiesigen Untersuchung ist die Auffassung gerechtfertigt, daß nach dem augenblicklichen Stand der Erkenntnis auf diesem ... Gebiet - wissenschaftlich wie technisch - die Aufgabe, das Getränk in einen praktisch brauchbaren Zustand zu versetzen, nicht zu lösen ist, - von einem Zustand unbegrenzter Haltbarkeit ganz zu schweigen Wie das chemische Untersuchungsamt der Stadt R. [REDACTED] in dem Befund vom 20. Dezember 1954 zu der Beurteilung gelangt:



"das Getränk erhält in der verschlossenen Flasche unter Beachtung sorgfältiger Aufbewahrung im gekühlten Zustande unbegrenzte Haltbarkeit",

ist hier nicht erklärlich.

Unter Berücksichtigung aller Umstände ist der Vertrieb des Getränks "Ho- -P-" in dem vorliegenden Zustande nicht zu verantworten".

Die Produktion ist danach nicht wieder aufgenommen worden.

Der Kläger nimmt nunmehr die Beklagte auf Ersatz von Aufwendungen in Anspruch, die ihm bei seinem vergeblichen Versuch einer Auswertung des Herstellungsverfahrens entstanden seien. Hierzu hat er vorgetragen:

Der ihm von F- vorgelegte, nach dem Gutachten von Dr. de Ha- indes unzutreffende und wider besseres Wissen, zumindest leichtfertig erstattete Untersuchungsbefund Dr. Wi- sei für seinen Entschluß maßgeblich gewesen, die Auswertung der Erfindung von F- zu übernehmen. Da Dr. Wi- - zumindest nach außen - in amtlicher Eigenschaft tätig geworden sei, sei ihm die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung schadensersatzpflichtig. Jedenfalls ergebe sich eine Haftung der Beklagten nach § 826 und § 823 Abs. 2 BGB - in letzterer Hinsicht wegen Verstosses gegen Sinn und Zweck des Lebensmittelgesetzes - i.V.m. §§ 89, 31 BGB, da Dr. Wi- insoweit als verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten anzusehen sei. Außerdem stünden dem Kläger vertragliche Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung gegen die Beklagten zu: K- habe Dr. Wi- nämlich als Bevollmächtigter von F- den Auftrag zur Erstattung des Untersuchungsbefundes erteilt;

F [REDACTED] sei daher Vertragspartner der Beklagten geworden und habe infolge des unrichtigen Untersuchungsbefundes einen auf vertraglicher Grundlage erwachsenen Schadensersatzanspruch, den er an ihn - den Kläger - abgetreten habe.

Zur Höhe seines Schadens hat der Kläger vorgetragen, daß er zur Auswertung des Herstellungsverfahrens von "Ho [REDACTED]-P [REDACTED]" mit Hilfe eines ab 1. März 1956 mit 8 % verzinslichen Kredites von 20 000 DM Maschinen angeschafft und ferner für den Aufbau einer von ihm gegründeten Vertriebsorganisation Unkosten in Höhe von 49 199,35 DM gehabt habe. Die ihm von F [REDACTED] abgetretene Forderung gegen die Beklagte habe zum Gegenstand die Befreiung F [REDACTED] von seinen - des Klägers - Schadensersatzansprüchen jenem gegenüber durch die Beklagte. Der von ihm gegenüber F [REDACTED] geltend zu machende Schaden sei identisch mit dem Schaden, den er gegen die Beklagte geltend mache. Der Kläger hat im Blick auf den von ihm geltend gemachten Amtshaftungsanspruch ferner vorgetragen: F [REDACTED] sei vermögenslos und beziehe jetzt ein so geringfügiges Gehalt, daß die Voraussetzungen eines möglichen anderweitigen Ersatzes im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht vorlägen.

Mit seiner Klage hat der Kläger Ersatz eines Teilschadens von zunächst 6 500 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. März 1956 verlangt. Hinsichtlich der Teilforderung verweist der Kläger der Reihe nach auf bestimmte Posten einer von ihm mit der Klageschrift überreichten Aufstellung.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie bestreitet, daß der Untersuchungsauftrag an Dr. Wi [REDACTED] die Frage der Haltbarkeit des Getränkes umfaßt habe, sowie

vor allem, daß der Untersuchungsbefund falsch gewesen sei. Die in ihm enthaltene Wendung "unbegrenzte Haltbarkeit" sei nicht wörtlich, sondern richtigerweise so zu verstehen, daß eine Haltbarkeit des Getränkes innerhalb seiner notwendigen und üblichen Umlaufzeit bestehe. So habe es von den Fachleuten, zu denen der Kläger gehöre, auch nur verstanden werden können und sei hier auch tatsächlich, insbesondere vom Kläger, so verstanden worden. Insoweit sei der Untersuchungsbefund Dr. Wi [REDACTED] auch nicht ursächlich für den vom Kläger behaupteten Schaden. Hiervon abgesehen sei Dr. Wi [REDACTED] weder in amtlicher Eigenschaft tätig geworden, noch sei er verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten. Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch F [REDACTED] bestehe schon deshalb nicht, weil höchstens K [REDACTED] Vertragspartner der Beklagten gewesen sein könne. Außerdem habe der Kläger anderweitige Ersatzmöglichkeiten; er könne sich wegen seines Schadens nicht nur an F [REDACTED], sondern auch an die Molkerei W [REDACTED] eGmbH wenden, unter deren Firma F [REDACTED] gehandelt habe.

Das Landgericht hat die Klage nach einer Beweisaufnahme abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und unter Erhöhung des Klageanspruchs zuletzt beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, ihm 6 581 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. März 1956 zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß - sofern die gutachtliche Tätigkeit Dr. Wi [REDACTED] nicht als amtliches Handeln zu werten sei - als Haftungsgrundlage die Vorschriften der §§ 831, 823 Abs. 2 und 826 BGB von vornherein nicht in Betracht kämen. Denn Dr. Wi [REDACTED] als Leiter des Chemischen Untersuchungsamtes der Beklagten müsse jedenfalls wie ein verfassungsmäßig berufener Vertreter behandelt werden (BGB RGRK 11. Aufl. § 89 Anm. 8), so daß eine Anwendung des § 831 BGB ausscheide. Auch wenn die Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes Schutzgesetze seien, so mache der Kläger doch hier nicht einen Schaden geltend, der aus der Verletzung eines Rechtsgutes herrühre, zu dessen Schutz das Lebensmittelgesetz erlassen worden sei; mithin entfalle auch § 823 Abs. 2 BGB als Klagegrundlage. Eine Anwendung des § 826 BGB scheide deshalb aus, weil - wie vom Oberlandesgericht später ausgeführt wird - Dr. Wi [REDACTED] noch nicht einmal der Vorwurf eines für den Schaden des Klägers ursächlichen fahrlässigen Verhaltens zur Last falle.

Im übrigen läßt das Berufungsgericht offen, ob hier eine Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger auf vertraglicher Grundlage - besonders i.V.m. der Abtretung von Ansprüchen an ihn - oder aus allgemeinem Deliktsrecht oder aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung in Betracht komme. Denn jedenfalls lasse sich nicht feststellen, daß Dr. Wi [REDACTED] schadensursächlich ein Gutachten schuldhaft falsch erstattet habe. Das sei aber die Voraussetzung für eine mögliche Haftung der Beklagten aus den zuletzt genannten Rechtsgründen. Da es hieran fehle, sei die Klage unbegründet.

2.) Hierzu führt das Oberlandesgericht im einzelnen aus:

Allerdings sei das Gutachten Dr. Wi [REDACTED] insofern unzutreffend, als darin ausgeführt worden ist, das Getränk erhalte (unter bestimmten Voraussetzungen) "unbegrenzte Haltbarkeit", da etwas derartiges für Lebensmittel (überhaupt) nicht zu erreichen sei. Das habe Dr. Wi [REDACTED] auch ohne weiteres geläufig sein müssen, so daß er bei der Abfassung seines Untersuchungsbefundes insoweit die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten schuldhaft vernachlässigt habe. Jedoch sei dieser Sorgfaltsverstoß für den behaupteten Schaden des Klägers nicht - jedenfalls nicht nachweisbar - ursächlich gewesen. Denn maßgebend für den Entschluß des Klägers zum Erwerb der Vertriebsrechte und zum Versuch eines Absatzes des Getränks im großen Stil sei nicht die Erwägung gewesen, das Getränk sei "unbegrenzt" haltbar, sondern die Überzeugung, daß nach dem Gutachten Dr. Wi [REDACTED] (jedenfalls) eine Haltbarkeit in der notwendigen Umlaufzeit des Getränks gewährleistet sei. Dabei entnimmt das Oberlandesgericht aus verschiedenen Umständen, daß der Kläger "mit größter Wahrscheinlichkeit" den Vertrag mit F [REDACTED] vom 16. Februar 1955 auch dann geschlossen hätte, wenn in dem Befund Dr. Wi [REDACTED] nicht von einer "unbegrenzten" Haltbarkeit, sondern nur "von einer praktischen Haltbarkeit innerhalb der notwendigen Umlaufzeit" die Rede gewesen wäre. Als Ursache des vom Kläger behaupteten Schadens komme deshalb das Gutachten Dr. Wi [REDACTED] nur insoweit in Betracht, als es die Beurteilung mitumfasse, das Getränk sei unter Beachtung sorgfältiger Aufbewahrung im gekühlten Zustand während der Umlaufzeit haltbar. Insoweit stehe aber nicht fest, daß

diese Beurteilung falsch gewesen sei, jedenfalls lasse sich eine dahingehende positive Feststellung nicht treffen. Als gesamte Umlaufzeit sei nämlich allenfalls ein Zeitraum von etwa zwei Monaten zu veranschlagen. Auf Grund verschiedener festgestellter Umstände seien hinreichend starke Anhaltspunkte dafür gegeben, daß das Getränk bei sorgfältiger Aufbewahrung im gekühlten Zustand entsprechend dem Gutachten Dr. Wi [REDACTED] - soweit dieses für den Vertragsabschluß des Klägers ursächlich gewesen sei - für die Dauer der erforderlichen Umlaufzeit (von etwa zwei Monaten) haltbar gewesen sei.

Zwar sei in den gutachtlichen Ausführungen des Dr. de Ha [REDACTED] die Ansicht vertreten worden, daß das Getränk (auch) bei Aufbewahrung im Kühlschrank spätestens am 16. Tage ungenießbar geworden sei, und daß die Aufgabe, das Getränk in einen praktisch brauchbaren Zustand zu versetzen, nicht lösbar sei. Diese Ergebnisse seien indessen mit verschiedenen in der Beweisaufnahme sonst festgestellten Tatsachen nicht vereinbar, insbesondere nicht damit, daß der Kläger (anfangs) praktische Absatzerfolge erzielt habe, und daß (jedenfalls) die Dr. Wi [REDACTED] überlassenen Proben zwei Monate und länger (tatsächlich) haltbar gewesen seien. Außerdem bestehe zumindest die Möglichkeit, daß die späteren Mißerfolge beim Absatz des Getränks aus anderen Gründen verursacht worden seien (z.B. Unzulänglichkeiten bei der Großproduktion, insbesondere durch die Möglichkeit unsachgemäßer Bedienung und technischer Fehler oder Unzulänglichkeiten der Maschinen; Außerachtlassung der von Dr. Wi [REDACTED] geforderten gekühlten Aufbewahrung). Das lasse einen ausreichend sicheren Schluß dahingehend nicht zu, der von Dr. Wi [REDACTED] erhobene Befund sei objektiv falsch gewesen.

Wenn man aber mit Dr. de Ha[REDACTED] davon ausgehe, daß das Getränk überhaupt nicht in einen praktisch brauchbaren Zustand versetzt werden konnte, so wäre der Befund Dr. Wi[REDACTED] - soweit er allgemein eine Bestätigung der Haltbarkeit in der notwendigen Umlaufzeit mitumfasse - allerdings unrichtig. Jedoch stehe für diesen Fall nicht fest, daß Dr. Wi[REDACTED] insoweit bei Abgabe des Gutachtens schuldhaft gehandelt habe. Das leitet das Berufungsgericht aus im wesentlichen folgenden Umständen her:

Die bei Dr. Wi[REDACTED] untersuchten Proben des Getränks seien zwei Monate und länger (tatsächlich) haltbar gewesen; Dr. Wi[REDACTED] habe davon ausgehen können, daß die bevorstehende Produktion genau so ausfallen würde wie die ihm überlassenen Proben, zumal er eine Nachfrage- oder Nachprüfungspflicht hinsichtlich des Hergangs der Produktion oder der näheren Einzelheiten der Herstellung des Getränks nicht gehabt habe, seine Aufgabe vielmehr allein darin bestanden habe, die ihm übersandten Proben zu beurteilen; solche weitgehenden und zeitraubenden Untersuchungen, wie sie Dr. de Ha[REDACTED] vorgenommen habe, hätten bei weitem den Rahmen seines Auftrages und der von ihm zugesagten Beurteilung überstiegen; soweit Dr. Wi[REDACTED] als Zeuge selbst ausgesagt habe, zur Feststellung der Haltbarkeit des Getränks seien an sich umfangreiche, monatelange, auch bakteriologische Untersuchungen notwendig gewesen, handle es sich um eine bloße Schutzbehauptung hinsichtlich des Umfanges des ihm erteilten Auftrages, insbesondere in der Richtung, daß er die Haltbarkeit des Getränks nach dem ihm erteilten Auftrag gar nicht habe prüfen sollen; deshalb sei auch das Unterlassen derartiger umfangreicher bakteriologischer Prüfungen durch Dr. Wi[REDACTED] nicht schuld-

haft, zumal K [REDACTED] und F [REDACTED] ohnehin gewußt hätten, daß sie von Dr. Wi [REDACTED] "sehr schnell" ein Untersuchungsergebnis erhalten würden, wie dies dann auch tatsächlich geschehen sei; es sei nicht ersichtlich, jedenfalls aber nicht bewiesen, daß Dr. Wi [REDACTED] auch in sonstiger Weise seine Pflicht zur gewissenhaften und sorgfältigen Beurteilung der Getränkeproben schuldhaft verletzt habe; seine Annahme, das Getränk sei bei Beachtung der im schriftlichen Gutachten erwähnten Voraussetzungen "innerhalb der Umlaufzeit von der Herstellung bis zum Verbrauch haltbar", stelle somit weder eine leichtfertige, noch eine nachweisbar fahrlässig unrichtige Beurteilung dar.

II.

1.) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts greift die Revision mit zahlreichen Rügen materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Art an. Die Revision hat schon Erfolg auf Grund der von ihr in erster Linie erhobenen Rüge, daß das Berufungsgericht die Klagegrundlage nicht offenlassen konnte, insbesondere durfte es nicht unentschieden lassen, ob eine Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger auf vertraglicher Grundlage oder aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung in Betracht kommt, weil bei diesen verschiedenen denkbaren Klagegrundlagen die Beweislast für Ursächlichkeit und für Verschulden unterschiedlich zu beurteilen ist. Auf diese aber kommt es entscheidend an, denn aus den Gründen des Berufungsurteils (vgl. BU S. 11, 12, 15, 18, 21 und insbesondere S. 24 letzter Absatz) - jedenfalls aber aus ihrem Zusammenhalt - ergibt sich zweifelsfrei, daß das Oberlandesgericht hinsichtlich der Richtigkeit und Ursächlichkeit des Gutachtens sowie auch des Verschuldens von Dr. Wi [REDACTED] entscheidend auf eine Beweislast des Klägers abgestellt hat.

Ist die Erstattung des Gutachtens ausschließlich privat-rechtliche Tätigkeit, sei es der Beklagten selbst oder Dr. Wi [REDACTED] persönlich in Ausübung privater (u.U. genehmigter) Nebentätigkeit, so kommt - soweit die Beklagte als Vertragspartner und demnach als die richtige Beklagte anzusehen ist - die von der Revision in den Vordergrund gerückte Rüge zum Zuge, daß nämlich im Falle des Geltendmachens eines Schadensersatzanspruchs aus sog. positiver Vertragsverletzung eines Werkvertrages - diese rechtlichen Gesichtspunkte können insoweit hier allein in Betracht kommen (vgl. Palandt BGB 21. Aufl. Einf. vor § 611 Anm. 1 a und 2 a sowie § 631 Anm. 4) - die Beweislast für die angebliche "Richtigkeit" des Gutachtens und für eine Schuldlosigkeit des Dr. Wi [REDACTED] grundsätzlich bei der Beklagten liegen würde (vgl. Palandt aaO § 282 Anm. 1; BGHZ 23, 288, 290/91; BGH Urt.v. 17. Februar 1959 VIII ZR 47/58 in MDR 1959, 482). Insoweit würde also schon ein Rechtsfehler des Berufungsurteils vorliegen, der die gesamte Beweiswürdigung entscheidend beeinflusst hat. Allerdings müßte dann auch noch festgestellt werden, ob der Auftrag (Werkvertrag) von K [REDACTED] für sich selbst (wie das Landgericht angenommen hat) oder von diesem lediglich als Beauftragter von F [REDACTED] (wie der Kläger behauptet) an Dr. Wi [REDACTED] erteilt worden ist, oder ob gegebenenfalls sogar ein Vortrag mit Drittwirkung, hier also auch zugunsten des Klägers, angenommen werden kann.

Stellt dagegen die Erstattung des Gutachtens durch Dr. Wi [REDACTED] als Leiter des Chemischen Untersuchungsamtes der Beklagten eine amtliche Tätigkeit dar, so ist in erster Linie zu entscheiden, ob insoweit eine hoheitliche oder sog. schlichthoheitliche Betätigung vorliegt, oder aber ein Handeln Dr. Wi [REDACTED] als Beamter im privat-

rechtlichen Bereich der Beklagten. Denn im letztgenannten Fall wäre die Beklagte für eine Haftung über § 839 BGB nicht die richtige Beklagte, weil Art. 34 GG nicht eingreifen würde. Im erstgenannten Fall käme dagegen hier als Haftungsgrundlage der Beklagten nur § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 2 - 5).

Bei der Annahme einer schuldhaften Verletzung einer Amtspflicht und eines im Zusammenhang damit zeitlich danach entstandenen Schadens gelten aber ebenfalls besondere Grundsätze, die das Berufungsgericht offensichtlich nicht beachtet hat und die dahin gehen: Auch im Amtshaftungsprozeß ist der sog. Anscheinsbeweis im vollen Umfang anzuwenden, desgleichen die Vorschrift des § 287 ZPO zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs und der Höhe des Schadens. Das bedeutet insbesondere: Auch wenn der Geschädigte grundsätzlich das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung und eines dadurch verursachten Schadens nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat, so genügt es doch im allgemeinen, daß ein Sachverhalt dargetan und im Streitfall bewiesen wird, der nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Beamte schuldhaft seine Amtspflichten verletzt hat. Ferner braucht der Verletzte dann, wenn eine Amtspflichtverletzung gegeben ist und auch eine zeitlich nachfolgende Schädigung des Verletzten feststeht, die mit der Amtspflichtverletzung im ursächlichen Zusammenhang stehen kann, im allgemeinen den ursächlichen Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schädigung nicht nachzuweisen; vielmehr ist es dann grundsätzlich Sache des Gegners,

Umstände darzulegen und nachzuweisen, aus denen sich jedenfalls die ernsthafte Möglichkeit ergibt, daß der Schaden des Verletzten nicht auf die Amtspflichtverletzung des Beamten zurückzuführen ist (vgl. hierzu allgemein: EGB RGRE 11. Aufl. § 839 Anm. 110 und 111, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

2.) Das Berufungsgericht geht nun allerdings davon aus, daß Dr. Wi [REDACTED] bei der Erstattung des angeforderten Gutachtens für die Beklagte oder an ihrer Stelle gehandelt hat. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist darüber, daß Dr. Wi [REDACTED] bei der Gutachtenerstattung in Ausübung (persönlicher) privatrechtlicher Nebentätigkeit gehandelt hat, nichts vorgetragen worden; vor allem auch nicht von der Beklagten, die in ihrem Schriftsatz vom 6. Mai 1957 S. 4 und 5 selbst hervorgehoben hat, das Städtische Chemische Untersuchungsamt - und nicht also Dr. Wi [REDACTED] als Privatperson - erstatte laufend für Privatpersonen Gutachten und habe sogar die Anweisung, sich um solche privaten Aufträge zu bemühen, um den Kostenaufwand für das Untersuchungsamt tragbarer zu gestalten. Im übrigen spricht auch das äußere Bild des Gutachtens vom 20. Dezember 1954 eindeutig dafür, daß es sich um ein Gutachten des Städtischen Chemischen Untersuchungsamtes und nicht um ein solches von Dr. Wi [REDACTED] als Privatperson handelt. Dem Umstand, daß nach dem Parteivortrag K [REDACTED] Dr. Wi [REDACTED] "persönlich" kannte und deshalb erwartete, er werde das Gutachten "sehr schnell" erhalten, kommt demgegenüber eine entscheidende Bedeutung nicht zu.

Ferner bestehen auch gegen die Annahme beider Vorinstanzen, Dr. Wi [REDACTED] müsse als Leiter des Städtischen Chemischen Untersuchungsamtes der Beklagten auf alle Fälle

wie ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Beklagten behandelt werden (BGB-RGRK 11. Aufl. § 89 Anm. 8), keine Rechtsbedenken.

3.) Die für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentliche Frage ist somit zunächst die, ob für den klageweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte eine Vertragsgrundlage (Werkvertrag) besteht oder nur der Gesichtspunkt der Amtshaftung in Betracht kommt. Da hiervon - wie aufgezeigt - die Entscheidung über die Fragen der Darlegungspflicht und Beweislast, auf die das Berufungsgericht entscheidend abgestellt und die es im Ergebnis verkannt hat, abhängt, kann das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Da ferner insbesondere die Frage, ob und gegebenenfalls mit wem ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen worden sein kann, grundsätzlich dem Tatrichter obliegt und insoweit das Oberlandesgericht bisher weder Erörterungen angestellt noch Feststellungen getroffen hat, aber auch die Entscheidungen über die Fragen der Ursächlichkeit und des Verschuldens einschließlich eines etwaigen Mitverschuldens des Klägers grundsätzlich tatrichterliche Aufgaben sind, ist dem Revisionsgericht eine abschließende Sachentscheidung nicht möglich. Das nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Hiermit erhält der Kläger gleichzeitig Gelegenheit, seine zahlreichen Angriffe, vor allem gegen die bisherige Beweiswürdigung durch das Oberlandesgericht, diesem erneut vorzutragen, die vor allem dahin gehen: Das Berufungsgericht habe die Beurteilung des Getränks mit einer Haltbarkeit nur für die normale Umlaufzeit und eine solche von lediglich zwei Monaten sowie auch eine

tatsächliche Haltbarkeit innerhalb dieses Zeitraumes und damit eine Schuldlosigkeit Dr. Wi [REDACTED] rechtsirrtümlich angenommen, nämlich ohne ausreichende tatsächliche Grundlagen und unter Verstoß gegen Erfahrungssätze und gegen die Auslegungsregeln sowie unter Übergehung von Beweisangeboten und des sonstigen Sachvortrages des Klägers.

III.

Für die weitere Behandlung der Sache soll folgendes noch angemerkt werden:

1.) Für die Frage, ob das Handeln der Beklagten (Gutachtenerstattung durch Dr. Wi [REDACTED]) dem dienstlich-hoheitlichen Bereich, zu dem auch die Betätigung öffentlicher Fürsorge und sog. Daseinsvorsorge gehört, oder dem privatrechtlichen Bereich, wie die Beklagte meint, rechtlich zuzuordnen ist, wird in erster Linie auf die Aufgaben des Chemischen Untersuchungsamtes der Beklagten unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles einzugehen sein. Die Beklagte hat aber insoweit selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 6. Mai 1957 S. 4 und 5), daß ihr Chemisches Untersuchungsamt zwar die öffentlichrechtliche Aufgabe habe, Untersuchungen von Lebensmitteln und Getränken in einem bestimmten Rahmen, nämlich grundsätzlich im Auftrag der Ordnungsbehörde und des Regierungspräsidenten auf Grund polizeilicher Funktionen vorzunehmen. Die Beklagte will jedoch für den Fall, daß ihr Untersuchungsamt über diese öffentlichrechtlichen Aufgaben hinaus auch von privater Seite zum Zwecke einer Gutachtenerstattung beansprucht werde, folgern, daß dann diese Tätigkeit ein Handeln im privatrechtlichen Bereich darstelle. Das ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Der erkennende Senat

hat nämlich bereits in seinem (unveröffentlichten) Urteil vom 20. Februar 1961 - III ZR 67/60 - mit näherer Begründung ausgeführt, daß die öffentlichen Nahrungsmittel- oder Chemischen Untersuchungsämter, die von den Gemeinden im Rahmen ihrer städtischen öffentlichen Verwaltung zur Durchführung von gesetzlich gebotenen Untersuchungen im öffentlichen Interesse errichtet worden sind, grundsätzlich Aufgaben der öffentlichen Fürsorge erfüllen und daß deshalb in der Regel ihre Tätigkeit der sog. schlichten Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist. Daß solche Untersuchungsämter nicht ausschließlich von Amts wegen oder auf Behördenersuchen, sondern auch "im Auftrage" oder "auf Ansuchen" von Privatpersonen tätig werden können und auch tatsächlich tätig werden, schließt ihre Zuordnung zur Hoheitsverwaltung nicht ohne weiteres aus. Denn eine Hoheitsverwaltung wird vielfach erst auf Antrag von Privatpersonen oder gegen Zahlung entsprechender Gebühren tätig, ohne damit ihren Charakter zu verlieren (z.B. die Post, die Rechtspflege usw.); es gehört auch gerade zu den Aufgaben dieser Untersuchungsämter, den Bürger zu schützen, zu unterrichten und zu beraten. Nach allgemein 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 Befugnisse und bedient sich dabei öffentlichrechtlicher Maßnahmen (BGHZ 4, 166). Es müßten also Umstände vorgetragen und gegebenenfalls bewiesen werden, aus denen zwingend entnommen werden könnte, daß das Untersuchungsamt der beklagten Stadt bei der Erstattung des hier im Streit stehenden Gutachtens entgegen den genannten Grundsätzen auf der Ebene des Privatrechts gehandelt hätte. Dabei kann nicht außer acht gelassen werden, daß sowohl das äußere

Bild und die äußere Form des Gutachtens (Kopf des Schriftstückes und Beidrückung des Dienstsiegels bei der Unterschrift) als auch sein Inhalt selbst (Beurteilung des Getränks für den Lebensmittelsektor im allgemeinen, für den menschlichen Organismus und speziell für die Säuglingsernährung), jedenfalls dafür sprechen, daß sich dieses Gutachten im Rahmen der öffentlichrechtlichen Aufgaben des Amtes hält und sich so besonders auch nach außen - für den Verkehr - als Handeln im hoheitlichen Bereich darstellt. Auf die nur allgemeinen Umstände, ob nämlich das Gutachten von einer Privatperson für die Frage der wirtschaftlichen Auswertung des Herstellungsverfahrens erbeten war, ob das Erzeugnis sich bereits im Handel befand, ob das Gutachten "freiwillig" erstattet wurde, und ob es auch von einem privaten Sachverständigen hätte erstattet werden können, worauf das Landgericht in seinem Urteil abgestellt hat, kommt es hierbei nicht entscheidend an. Abgesehen von den dargelegten Grundsätzen, die hier beachtet werden müssen, hätten diese Umstände zumindest auch nach außen (in Form und Inhalt des Gutachtens selbst) klar zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn es sich insoweit ausschließlich um ein privates Handeln des Amtes handeln sollte, um also die Erstattung des Gutachtens als ein Handeln im privatrechtlichen Bereich der Beklagten werten zu können.

2.) Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß als Klagegrundlage ausschließlich die Vorschrift des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht kommt, so ist weiter folgendes zu beachten:

a) Eine Amtspflichtverletzung Dr. Wi. [REDACTED] kann schon darin liegen, daß er der von ihm erbetenen Begut-

achtung - die insoweit rechtlich einer amtlichen Auskunft gleichzuachten ist - jedenfalls nicht einen klaren, vollständigen und unmißverständlichen Inhalt gegeben hat; hierbei ist entscheidend darauf abzustellen, wie diese Begutachtung von dem, der die Dienste und Hilfe des Beamten in Anspruch nimmt, oder von einem sonstigen "interessierten" Dritten aufgefaßt wird und werden kann. Dabei kann hier beachtlich sein, daß der Kläger als Gastwirt nicht ohne weiteres als ein Fachmann für Getränke auf der Grundlage von Milch oder Milchprodukten angesehen werden kann. Es ist weiterhin unerheblich, ob die Begutachtung zur Verwendung für bürgerlichrechtliche Zwecke, hier also für die private Auswertung einer Erfindung, abgegeben worden ist. Die Amtspflicht zur klaren, vollständigen und vor allem unmißverständlichen Begutachtung oder Auskunft würde Dr. Wi. im übrigen auch gegenüber dem Kläger verletzt haben, da die Begutachtung des Getränkes für Dr. Wi. nach dem bisherigen Sachvortrag erkennbar der Auswertung der Erfindung diene oder dienen sollte, so daß er seine Amtspflichten in diesem Zusammenhang gegenüber jedem verletzt haben würde, der für eine Auswertung der Erfindung in Betracht kam und insoweit auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens vertrauen konnte und durfte oder durch die unrichtige oder mißverständliche Auskunft im Zusammenhang mit der Verwertung der Erfindung geschädigt werden konnte (vgl. zu diesen Fragen allgemein: Zusammenstellung der Rechtsprechung in DVBl 1962 S. 613, insbesondere S. 615 und 616).

b) Wenn aber ein etwa amtspflichtwidrig erstattetes Gutachten als solches den Abschluß des Auswertungsver-

troges und den Aufbau der Vertriebsorganisation durch den Kläger jedenfalls mitverursacht hat, wovon im Grunde auch das Berufungsgericht ausgeht, so kommt hier der oben (unter II 1) a.E.) erwähnte Rechtssatz zur Anwendung, daß die Beklagte ihrerseits den Anscheinsbeweis, die amts-pflichtwidrig erstattete Begutachtung habe auch den vom Kläger behaupteten Schaden verursacht, auszuräumen hat.

c) Eine Klageabweisung des geltend gemachten Amts-haftungsanspruchs könnte nach dem bisherigen Vortrag auch nicht, wenn eine lediglich fahrlässige Amtspflichtver-letzung anzunehmen ist, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgesprochen werden. Denn der Kläger hat insoweit schlüssig vorgetragen, daß sein Ver-tragspartner F. [REDACTED] vermögenslos ist und ein monatliches Gehalt von brutto nur 750 DM bezieht, so daß im Hinblick auf die Höhe des geltend gemachten Gesamtschadens des Klägers unter Berücksichtigung der teilweisen Unpfändbar-keit des Gehaltes der Kläger eine begründete Aussicht auf eine alsbaldige Verwirklichung eines u.U. möglichen ver-traglichen Schadensersatzanspruchs gegen F. [REDACTED] nicht hat; das wäre aber die Voraussetzung der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. BGB RGRK aaO Anm. 94). Dafür, daß der Kläger einen Ersatzanspruch gegen die Molkerei-genossenschaft W. [REDACTED] hätte, liegen bisher greifbare Anhaltspunkte nicht vor, zumal nach dem unstreitigen Sachverhalt der Molkereimeister F. [REDACTED] persönlich der Erfinder des Getränks und Vertragspartner des Klägers hinsichtlich des Auswertungsvertrages war.

Nach alledem ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Die Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens und Keßler sind beurlaubt und ortsabwesend; sie sind an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm