

BUNDESGERICHTSHOF

33

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 265/85

Verkündet am:
5. März 1987
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Christoph T. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED], R. [REDACTED]weg,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Meliorationsverband N. [REDACTED],
vertreten durch den Vorsitz der Vorstandes,
B. [REDACTED]straße [REDACTED], N. [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 28. November 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war von 1964 bis 1981 Pächter eines 93 ha großen Hofes in W■■■■ (Ostfriesland).

Der beklagte landwirtschaftliche Wasser- und Bodenverband, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben die Durchführung von Bodenverbesserungsmaßnahmen gehört, führte auf Antrag des Klägers, der gleichzeitig dem Beklagten als Mitglied beitrug, im Herbst

1977 auf einem Teil der vom Kläger bewirtschafteten Ländereien Entwässerungsarbeiten (Dränungen) aus. Danach verschlechterte sich die Entwässerung einiger der dränierten Flurstücke.

Der Kläger hat behauptet, die Meliorationsmaßnahmen seien unsachgemäß geplant und durchgeführt worden, weil insbesondere die vom Beklagten verlegten Dränrohre in Anbetracht der Bodenverhältnisse untauglich gewesen seien.

Der Kläger nimmt den Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit auf Ersatz der Ernteaufschlagschäden in Anspruch, die er infolge der Fehlleistungen des Beklagten in den Jahren 1978 - 1980 erlitten habe.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die auf Zahlung von 60.877 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, die der Beklagte zurückzuweisen begehrt.



Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob die Rechtsbeziehungen der Parteien öffentlich-rechtlicher Art seien oder Werkvertragsrecht in Betracht komme. Es hat einen Schadensersatzanspruch des Klägers sowohl nach § 839 BGB als auch nach § 635 BGB verneint, weil nach dem vorliegenden Sach- und Streitstand ein Verschulden des Beklagten an dem Zustandekommen der behaupteten Schäden ausgeschlossen werden könne.

Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Rechtsbeziehungen der Parteien sind als öffentlich-rechtliche Sonderverbindung zu qualifizieren. Die zwischen den Parteien bestehende Leistungsbeziehung stellt sich als verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis, nicht als ein Werkvertrag nach bürgerlichem Recht dar.

Der beklagte Verband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die streitigen Bodenverbesserungsmaßnahmen, insbesondere die vom Beklagten durchgeführten Entwässerungsarbeiten (Dränungen), gehören zu den satzungsmäßigen Aufgaben dieser Körperschaft (vgl. §§ 1, 3 der Satzung). Die Pflicht des Beklagten zur Durchführung dieser Maßnahmen hat ihre Grundlage im öffentlichen Recht (vgl. §§ 1, 2 der Ersten Wasserverbandsverordnung vom 3. September 1937, RGBl. I 933 - WVVO). Die in Frage stehende Tätigkeit des Beklagten fällt in den Bereich der öffentlichen Hand obliegenden Daseinsvorsorge und damit in den Bereich (schlicht-)hoheitlicher Verwaltung (vgl. Senatsurteil BGHZ 54, 165, 167; vgl. auch BGHZ 35, 209, 214 sowie Kaiser/Linckelmann/Schleberger WVVO 3. Aufl. § 8 Anm. 3 a).

Der Beklagte ist nicht aufgrund eines mit dem Kläger geschlossenen privatrechtlichen Vertrages tätig geworden. Er hat die streitigen Maßnahmen vielmehr vorgenommen, nachdem der Kläger - unter gleichzeitigem Beitritt als Mitglied des Verbandes - einen entsprechenden Antrag gestellt hatte. Dieser Antrag auf Ausführung von in der Satzung des Beklagten vorgesehenen Bodenverbesserungsarbeiten stellt sich als Ausübung der Mitgliedschaftsrechte des Klägers dar. Der Beklagte hat mit der Durchführung der Arbeiten satzungsgemäße Aufgaben erfüllt. Er hat dem Kläger für die erbrachten Leistungen auch nicht ein privatrechtliches Entgelt berechnet, den Kläger vielmehr zu dem nach §§ 29 ff. der Satzung zu erhebenden Verbandsbeitrag herangezogen. Gegen einen solchen Heranziehungsbescheid kann nach § 34 der Satzung Widerspruch erhoben werden; das Verfahren richtet sich nach der Verwaltungsgerichtsordnung.

Die vom Kläger mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind hiernach, da der Beklagte dem Kläger öffentlich-rechtlich handelnd gegenübersteht, solche des öffentlichen Rechts, nicht des Privatrechts. Als Anspruchsgrundlage der Klageansprüche kommt Amtshaftung in Betracht (§ 839 BGB, Art. 34 GG). Der Beklagte kann dem Kläger, der durch die Meliorationsmaßnahmen auf den von ihm bewirtschafteten Ländereien in besonders enge Beziehungen zu dem beklagten Verband getreten ist, darüber hinaus auch aus dem öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnis nach den Grundsätzen der §§ 276, 278 BGB haften (vgl. insbesondere Senatsurteile BGHZ 54, 299, 302 f. und BGHZ 61, 7, 11).

Bedenken gegen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bestehen auch im Hinblick auf die Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht (vgl. Senatsurteile vom 13. Oktober 1977 - III ZR 122/75 = LM GVG § 13 Nr. 146 und vom 15. Dezember 1977 - III ZR 118/75 = LM VerwRecht - Allgemeines Öffentl.-rechtl. Verpflichtungen Nr. 17). Der Kläger leitet seine Ansprüche aus einer Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten her. Daß diese hier im Wege der Einigung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag entstanden wären, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte hat dem Kläger nicht eine vertraglich geschuldete Leistung erbracht. Er ist vielmehr, nachdem der Kläger in Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte von dem beklagten Verband die Durchführung satzungsgemäßer Meliorationsmaßnahmen auf einem Teil der von ihm bewirtschafteten Grundstücke beantragt hatte, im Rahmen seines Aufgabenbereichs als Wasser- und Bodenverband nach den in Gesetz und Satzung hierfür vorgesehenen Regeln und aufgrund der ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Handlungspflicht tätig geworden.

2. Der Beklagte war entsprechend der ihm durch Gesetz und Satzung auferlegten Zweckbestimmung verpflichtet, die vom Kläger beantragten Bodenverbesserungsmaßnahmen ordnungs- und sachgemäß auszuführen (vgl. insbesondere §§ 2, 4 WVVO; § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 4, § 5 Abs. 2 der Satzung).

Die Pflicht des Beklagten beschränkte sich dabei nicht auf die ordnungsgemäße Durchführung der eigentlichen Dränungsarbeiten selbst. Aufgabe des beklagten Wasser- und Bodenverbandes als der für landwirtschaftliche Bodenverbesserungen fachlich zuständigen öffentlichen Stelle war es vielmehr auch, die Voraussetzungen und Grundlagen für die beabsichtigte Entwässerung der streitigen Pachtflächen des Klägers zu prüfen und zu schaffen. Gerade in diesem vorbereitenden Stadium der Planung und Abwägung der zu treffenden Meliorationsmaßnahmen kam dem besonderen Sachverstand des beklagten Verbandes, der hinsichtlich der Verhältnisse in seinem Gebiet über entsprechende Erfahrungen verfügt und auch die zur Bewältigung seiner Aufgaben notwendigen persönlichen und sachlichen Mittel hat oder sie sich doch verschaffen kann, erhöhte Bedeutung zu.

Dem Beklagten oblag es hiernach, die Entwässerung der Pachtgrundstücke des Klägers im Rahmen des erkennbar Gebotenen und wirtschaftlich Vertretbaren so zu planen und durchzuführen, wie es den anerkannten Regeln der Entwässerungstechnik entsprach. Der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch des Klägers setzt voraus, daß der Beklagte dieser Pflicht schuldhaft, nämlich unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, nicht nachgekommen ist.

3. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß es eine dem Beklagten als Verschulden zuzurechnende unsachgemäße Planung und Durchführung der streitigen Bodenverbesserungsmaßnahmen verneint hat.

Es begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, daß das Oberlandesgericht die vom Kläger in der Berufungsinstanz zum Nachweis seiner Behauptung, der Beklagte habe die Entwässerungsmaßnahmen von vornherein völlig unsachgemäß geplant und durchgeführt, angebotenen Beweise nicht erhoben hat.

a) Der Kläger hatte die tatsächlichen Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs gegen den Beklagten schlüssig dargelegt.

Er hatte im Berufungsverfahren im einzelnen und unter Beweisaufruf im wesentlichen folgende vom Beklagten zu vertretenden Umstände als Ursache der ihm entstandenen Ernteaufschlagschäden angeführt: Der Beklagte habe in Anbetracht der gegebenen Bodenverhältnisse ungeeignetes und zudem auch noch nicht hinreichend erprobtes Dränmaterial verwendet, nämlich Kunststoffdränrohre mit einer Ummantelung aus Torf/Vlies anstatt, wie geboten, aus Kokos oder einem ähnlichen, sich nicht nach kurzer Zeit durch den vorhandenen Boden zusetzenden Material. Vor Beginn der Dränarbeiten habe sich der Beklagte nur unzureichend über die Beschaffenheit des Bodens gerade auf seinen, des Klägers, Ländereien unterrichtet. Entsprechende Bodenuntersuchungen seien aber namentlich im Hinblick auf die Verwendung der neuartigen Dränrohre geboten gewesen, zumal der Beklagte durch einen

eigenen Mitarbeiter ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, daß die später verwandten Dränrohre auf Böden, wie sie auf den vom Kläger gepachteten Grundstücken vorhanden seien, nicht eingesetzt werden dürften. Der Beklagte verwende dieses Dränmaterial auch inzwischen in seinem Verbandsgebiet nicht mehr, obwohl er noch größere Bestände davon auf Lager habe. Der Beklagte habe die Dränagen auch entgegen den Regeln der Technik nicht entsprechend dem natürlichen Gefälle des Geländes verlegt, sondern gegen dieses. Daß der Beklagte unsachgemäß dräniert habe, ergebe sich im übrigen auch insbesondere daraus, daß der Nachfolgepächter des Klägers inzwischen eine ordnungsgemäß funktionierende und voll wirksame Dränage angelegt habe, nämlich in der gebotenen Richtung des natürlichen Gefälles und vor allem unter Verwendung des den vorhandenen Bodenverhältnissen entsprechenden richtigen Dränmaterials mit Kokosummantelung, und zwar ohne Behandlung des Bodens selbst.

b) Das Berufungsgericht ist den Beweisangeboten des Klägers nicht nachgegangen. Es hat insbesondere weder die Zeugen Alec Trei, Klaas Trei und Dr. Bernhard Herlyn vernommen noch das vom Kläger beantragte (neue) Sachverständigengutachten eingeholt.

Das war prozeßordnungswidrig, wie die Revision mit Recht rügt.

aa) Nach der vom Berufungsgericht im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig getroffenen Feststellung verschlechterte sich die Entwässerung einiger der dränierten Flurstücke, nachdem der Beklagte im November 1977 mit Torf und Kunststoffvlies ummantelte Dränrohre verlegt hatte.

Dieses unstreitig mangelhafte Ergebnis der vom Beklagten durchgeführten Entwässerungsmaßnahmen spricht für einen - objektiven - Verstoß des Beklagten gegen die ihm obliegende Pflicht zur ordnungs- und sachgemäßen Bodenverbesserung. Das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten wird durch den Mangel gekennzeichnet. Der Beklagte hatte dafür zu sorgen, daß die von ihm geplanten und ausgeführten Meliorationsmaßnahmen zu einer besseren Entwässerung des Bodens führten. War dies nicht der Fall, verschlechterte sich sogar die Entwässerung, dann war eine objektive Pflichtverletzung des Beklagten indiziert.

Der Kläger hatte damit den ihm obliegenden Nachweis geführt, daß der Beklagte objektiv seine Pflichten verletzt hatte.

bb) Unter diesen Umständen war es entsprechend den auch im Streitfall anwendbaren allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (vgl. §§ 282, 285 BGB) nunmehr Sache des Beklagten, zu beweisen, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet und den Mangel nicht zu vertreten habe (vgl. zur Beweislast Baumgärtel Handbuch der Beweislast im Privatrecht Band 1 BGB § 282 Rdn. 17, § 635 BGB Rdn. 10 ff.; BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. § 839 Rdn. 548; jeweils m. w. Nachw.).

Das Berufungsgericht hat sich für seine Würdigung des Sachverhalts, ein Verschulden des Beklagten an dem Zustandekommen der behaupteten Schäden könne ausgeschlossen werden, insbesondere auf "vorliegende Sachverständigengutachten" bezogen. Damit sind erkennbar das vom Beklagten vorprozessual eingeholte und zu den Akten gereichte schriftliche (Partei-) Gutachten Prof. Dr. C. [REDACTED] vom 9. April 1981, das in einem anderen Prozeß erstattete und vom Berufungsgericht mit den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits im Berufungstermin erörterte Gutachten Prof. Dr. W. [REDACTED] (das der Beklagte entgegen einer Auflage des Landgerichts nicht zu den Akten gereicht hatte) sowie namentlich das mit ausdrücklicher Zustimmung des Klägers auf Veranlassung des Landgerichts im Termin vom 4. November 1983 erstattete mündliche Sachverständigengutachten Prof. Dr. C. [REDACTED] gemeint.

Das Berufungsgericht hat ein Verschulden auf seiten des Beklagten verneint. Es ist insbesondere dem Sachverständigen Prof. Dr. C. [REDACTED] gefolgt, der sein Gutachten vor dem Landgericht im wesentlichen dahin erstattet hat, daß eine Dränentwässerung unter den örtlichen Gegebenheiten zwar problematisch gewesen sei, daß aber der Beklagte weder ungeeignetes Dränmaterial verwandt noch fehlerhaft gearbeitet habe und weitergehende vorherige Bodenuntersuchungen wegen des erforderlichen großen technischen Aufwandes sehr kostspielig und deshalb nicht geboten gewesen seien.

Es begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht seiner Entscheidung die Begutachtung des Sachverständigen Prof. Dr. C. [REDACTED] vor dem Landgericht zugrunde gelegt hat. Der Sachverständige hat

sein Gutachten vom 4. November 1983 in Anwesenheit des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten erstattet. Die Parteien haben ausweislich des Terminsprotokolls vom 4. November 1983 im Anschluß an die Beweisaufnahme verhandelt, ohne daß der Kläger einen Verfahrensmangel gerügt hat (§ 295 ZPO). Der Kläger hat darüber hinaus auch im Anschluß an diesen Termin bis zur Verkündung des landgerichtlichen Urteils am 22. Dezember 1983 Einwendungen nicht erhoben.

cc) Die Revision beanstandet jedoch mit Recht, daß sich das Berufungsgericht der Beweismwürdigung des Landgerichts angeschlossen hat, ohne die vom Kläger angebotenen weiteren Beweise zu erheben.

Es kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht zur Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens schon deshalb verpflichtet war, weil der Kläger geltend gemacht hatte, Prof. Dr. C. [REDACTED] arbeite, wie er inzwischen erfahren habe, laufend mit der Firma O. [REDACTED], der Herstellerin der beanstandeten Dränrohre, zusammen, oder ob das Berufungsgericht diesen Vorwurf des Klägers, dem der Beklagte unter Beweisantritt entgegengetreten war, nicht zumindest hätte aufklären müssen. Der Hinweis des Berufungsgerichts, der Kläger habe seine Rechte aus § 406 ZPO verloren, kann nur insoweit gelten, als Prof. Dr. C. [REDACTED] gegen Entgelt für den Beklagten gutachterlich tätig geworden ist, nicht auch insoweit, als es sich um eine Tätigkeit des Sachverständigen für die Firma O. [REDACTED] handelt, von der der Kläger nach seinem Vorbringen erst im Berufungsverfahren Kenntnis erlangt hat.

Der Kläger hatte jedoch unter Beweisantritt Umstände vorgetragen, die geeignet waren, die Richtigkeit des Sachverständigengutachtens Prof. Dr. C. [REDACTED] zu erschüttern. Dem mußte das Berufungsgericht nachgehen.

Zwar steht es grundsätzlich im Ermessen des Gerichts, ob es eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr erachtet oder ob es noch weitere Beweiserhebungen für erforderlich hält (§ 286 ZPO). Insbesondere ist es auch in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es eine neue Sachverständigenbegutachtung anordnet (§ 412 ZPO). Dies ist jedoch dann notwendig, wenn gegen ein bereits vorliegendes Gutachten detaillierte und substantiierte Beanstandungen erhoben werden, die die bisherige Begutachtung unter dem Gesichtspunkt einer zuverlässigen Sachverhaltsaufklärung als unzureichend erscheinen lassen und eine weitere Beweisaufnahme den Umständen nach gebieten (vgl. Senatsurteile BGHZ 53, 245, 258 ff. und vom 6. März 1986 - III ZR 245/84 = NJW 1986, 1928, 1930 m. w. Nachw.).

So liegt es hier.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß schon der vom Kläger unter Beweis gestellte Umstand das Sachverständigengutachten Prof. Dr. C. [REDACTED] erschüttert, daß der Nachfolgepächter Trei des Klägers, in der Entwässerungstechnik (soweit ersichtlich) ein Laie, auf den streitigen Grundstücken unter Benutzung anderer als der vom Beklagten verwandten Dränrohre, nämlich solcher mit Kokosummantelung und zudem in Richtung des natürlichen Gefälles verlegt, eine

einwandfreie funktionierende Dränage installiert habe, und zwar ohne Behandlung des Bodens selbst. Der Kläger hat gegen die Richtigkeit des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens Prof. Dr. C. [REDACTED] weiter vorgebracht, daß inzwischen auch der Beklagte selbst bei sämtlichen von ihm vorgenommenen Dränungen, und zwar bei Nachbesserungen unter Übernahme der wesentlichen Kosten, Filtermaterial aus Kokos verwende und seither alle hiervon betroffenen Ländereien ordnungsgemäß und einwandfrei entwässert würden. Auch dieser Umstand erschüttert das Sachverständigengutachten. Das Berufungsgericht hätte weiter auch der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers nachgehen müssen, der Beklagte sei durch einen eigenen Mitarbeiter ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die später verwendeten Dränrohre mit Torf- und Kunststoffvliesummantelung auf den streitigen Schluffböden mit starker Verschlämmung, anders als auf wasserdurchlässigen Sandböden, nicht eingesetzt werden dürften.

Insgesamt hatte der Kläger in der Berufungsinstanz hinreichend Umstände behauptet und unter Beweis gestellt, die das bisherige Beweisergebnis erschütterten und es damit für die Entscheidung des Rechtsstreits als unzureichend erscheinen ließen. Nach dem Vorbringen des Klägers war es entgegen der Beweiswürdigung durch das Landgericht, der sich das Berufungsgericht dann ohne eigene weitere Beweisaufnahme angeschlossen hat, nicht auszuschließen, daß die streitigen Meliorationsmaßnahmen aus vom Beklagten zu vertretenden

Gründen mangelhaft waren, nämlich deshalb, weil sie in Betracht der örtlichen Gegebenheiten auf dem Pachthof des Klägers schon von der Planung und damit vom Ansatz her ungeeignet waren und deshalb ihre im ganzen fehlerhafte Ausführung dem beklagten Verband, zu dessen fachlichen Aufgabenbereich die Bodenverbesserung zählt, als Verschulden anzulasten ist.

Das Berufungsgericht war hiernach verpflichtet, die insoweit vom Kläger angebotenen Beweise zu erheben. Es mußte insbesondere, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Zeugen A. T., K. T. und Dr. Bernhard H. vernehmen und gegebenenfalls, wenn es sich nicht zweckmäßigerweise schon bei der Zeugenvernehmung sachverständigen Rates vergewisserte, dann auch ein neues Sachverständigengutachten einholen. Die Pflicht des Gerichts zur sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung und zur Erschöpfung der Beweisaufnahme gebot dies.

II.

Das angefochtene Urteil kann nach allem mit der ihm gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Die Sache ist vielmehr zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krohn

Kröner

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann da-
her nicht unterschreiben.

Krohn

Halstenberg

Werp