



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 70/15

Verkündet am:
31. März 2016
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GG Art. 34 Satz 1; BGB §§ 631, 839 Abs. 1 Satz 1 (A); HBauO § 59 Abs. 1 und 3, § 73 Abs. 2 (F: 18. Juni 2002)

- a) Der vom Bauherrn mit der Prüfung der Standsicherheit nach § 59 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 der Hessischen Bauordnung 2002 und der Bauüberwachung gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 der Hessischen Bauordnung 2002 beauftragte Sachverständige nimmt kein öffentliches Amt im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG wahr. Zwischen beiden Personen wird ein privatrechtlicher Werkvertrag geschlossen.
- b) Dieser Werkvertrag bezweckt auch den Schutz des Bauherrn (Auftraggebers) vor Schäden aufgrund einer mangelhaften Baustatik. Er dient nicht allein dem Interesse der Allgemeinheit an der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Bauordnungsrechts und ist nicht lediglich darauf gerichtet, eine Prüfbescheinigung zu erstellen, die gegenüber der Bauaufsichtsbehörde vorgelegt werden kann.

BGH, Urteil vom 31. März 2016 - III ZR 70/15 - OLG Frankfurt am Main
LG Kassel

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Wöstmann, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Richtung auf den Beklagten zu 3 zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Kläger nehmen nach dem Bau eines Einfamilienhauses die mit der Erstellung des Kellergeschosses beauftragte Werkunternehmerin - eine inzwischen aufgelöste Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Beklagte zu 2) -, einen Gesellschafter dieser Unternehmerin (Beklagter zu 1) sowie den von ihnen, den Klägern, beauftragten Prüfsingenieur (Beklagter zu 3) als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch.

- 2 Den Klägern wurde im vereinfachten Verfahren nach § 57 der Hessischen Bauordnung vom 18. Juni 2002 (GVBl. I S. 274; im Folgenden: HBO 2002) eine Genehmigung für den Bau eines Einfamilienhauses (Fertighaus) mit Keller und Garage auf einem Hanggrundstück erteilt, unter anderem mit der Auflage, die bautechnischen Nachweise vor Baubeginn bei der Bauaufsichtsbehörde vorzulegen. Den Auftrag für die Durchführung der Prüfung der bautechnischen Nachweise und die Bauüberwachung in statisch-konstruktiver Hinsicht erteilten die Kläger gemäß Vertrag vom 8./9. Dezember 2005 an den Beklagten zu 3. Dieser erstellte sodann einen Prüf- und einen Überwachungsbericht und erteilte am 3. Februar 2006 eine Überwachungsbescheinigung.
- 3 Die Kläger haben geltend gemacht, die Beklagten hätten die ihnen obliegenden vertraglichen Pflichten verletzt. Die hangseitige Kellerwand sei nicht standsicher und nicht stabil genug geplant und ausgeführt worden. Deswegen sei es infolge des vom Hang ausgehenden Erdmassendruckes zu Rissen, Verdrückungen und Auswölbungen an den gemauerten Kellerwänden gekommen und das Gebäude sei insgesamt vom Hang weg zur Straße hin verschoben worden. Den bereits angefallenen Schaden haben die Kläger zuletzt mit 134.513,32 € angegeben.
- 4 Die Beklagten zu 1 und 3 haben Pflichtverletzungen verneint und die Höhe des geltend gemachten Schadens bestritten. Der Beklagte zu 3 hat sich zudem darauf berufen, er sei nicht passivlegitimiert, weil er als Prüfsachverständiger in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt habe und allein zum Schutz der Allgemeinheit, nicht aber der Belange der Kläger tätig geworden sei. Jedenfalls habe sich sein Pflichtenkreis gegenüber den Klägern darauf beschränkt, für die Erbringung der Nachweise für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vor-

schriften zwecks Erlangung der Baugenehmigung zu sorgen; die Planungsleistungen anderer am Bau Beteiligter habe er nicht zu kontrollieren gehabt.

- 5 Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 2 als unzulässig abgewiesen. Die Beklagten zu 1 und 3 hat es als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 114.192,32 € nebst Zinsen zu zahlen, und die Feststellung getroffen, dass die Beklagten zu 1 und 3 als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den Klägern sämtliche weitergehenden Aufwendungen und Schäden zu ersetzen; die darüber hinaus reichende Klage gegen die Beklagten zu 1 und 3 hat es abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten zu 1 sowie die gegen die Beklagten zu 1 und 3 gerichtete Anschlussberufung der Kläger zurückgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten zu 3 hat es das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die gegen ihn erhobene Klage abgewiesen. Mit ihrer vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Klage gegen den Beklagten zu 3 in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

- 6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es die Klage gegen den Beklagten zu 3 abgewiesen und die gegen ihn gerichtete Anschlussberufung der Kläger zurückgewiesen hat.

I.

7 Das Berufungsgericht (BauR 2014, 1503) hat die Klage gegen den Beklagten zu 3 als unbegründet angesehen und hierzu ausgeführt:

8 Für etwaige Schadensersatzansprüche der Kläger sei der Beklagte zu 3 nicht passivlegitimiert. Mit seiner Tätigkeit als Sachverständiger gemäß § 59 Abs. 1, § 73 Abs. 2 HBO 2002 habe er ein öffentliches Amt im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG für die nach § 53 Abs. 1 und 2 HBO 2002 zuständige Bauaufsichtsbehörde ausgeübt. Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit treffe somit nicht den Beklagten zu 3 persönlich, sondern den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er bei seiner Tätigkeit gestanden habe. Die von ihm durchgeführten statischen Prüfungen seien auf das Engste mit der Genehmigungs- und Überwachungsaufgabe der Bauaufsichtsbehörde nach § 53 Abs. 2 Satz 1 und 2, § 73 Abs. 1 HBO 2002 verknüpft und umfassend durch die Regelungen der Hessischen Bauordnung bestimmt. Diesen engen Funktionszusammenhang habe die Reform und Neufassung der Hessischen Bauordnung von 2002 nicht aufgehoben. Dass die Bauaufsichtsbehörde selbst nicht mehr zur präventiven Kontrolle der Standsicherheit verpflichtet sei, ändere nichts daran, dass ihre grundsätzliche Prüfungszuständigkeit gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1, § 73 Abs. 1 HBO 2002 fortbestehe. Indem der als Sachverständiger beauftragte Prüfer die Standsicherheit eines Bauvorhabens im Sinne von § 11 HBO 2002 bescheinige, werde er in dem der Bauaufsichtsbehörde obliegenden Pflichtenkreis tätig. Eine behördliche Aufgabe büße ihren öffentlich-rechtlichen Charakter nicht dadurch ein, dass sie zur Entlastung der Behörde auf Private verlagert werde. Für eine hoheitliche Tätigkeit des Prüfers spreche zudem, dass dieser nach den Bestimmungen der Verordnung über die bautechnische Prüfung baulicher Anlagen amtlich zu be-

stellen sei. Zwar sehe § 2 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 der Hessischen Verordnung über Prüfberechtigte und Prüfsachverständige nach der Hessischen Bauordnung vom 18. Dezember 2006 vor, dass Prüfsachverständige keine hoheitlichen bauaufsichtlichen Prüfaufgaben wahrnehmen; jedoch habe diese Vorschrift zur Zeit der Beauftragung des Beklagten zu 3 durch die Kläger noch nicht gegolten und könne daher zur rechtlichen Einordnung seiner Tätigkeit nicht herangezogen werden.

9 Auch wenn man die Tätigkeit des Beklagten zu 3 als privatrechtlich einordne, sei dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, weil er keine der ihm den Klägern gegenüber obliegenden Prüfungspflichten verletzt habe. Durch den Vertrag vom 8./9. Dezember 2005 habe sich der Beklagte zu 3 lediglich dazu verpflichtet, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Hessischen Bauordnung zu überprüfen, die ihrerseits allein dem Schutz der Allgemeinheit dienen, nicht aber auch dem Schutz einzelner Bauherren vor Baumängeln. Ein objektiver Erklärungsempfänger in der Lage der Kläger (§ 157 BGB) hätte den vertraglichen Erklärungen des Beklagten zu 3 nicht entnommen, dass dieser sich ihnen gegenüber in einem über die Ziele der Hessischen Bauordnung hinausgehenden Umfang verpflichten wolle. Die Schutzrichtung der vertraglichen Verpflichtungen des Beklagten zu 3 habe ein Entstehen für Baumängel nicht umfasst.

II.

10 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

- 11 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte zu 3 bei der Erfüllung des Auftrags der Kläger, die Standsicherheit zu prüfen, nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes, sondern privatrechtlich tätig geworden, so dass seine Passivlegitimation nicht gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG verneint werden kann.
- 12 a) Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt sich danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wird, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen (st. Rspr.; s. z.B. Senat, Urteile vom 22. März 2001 - III ZR 394/99, BGHZ 147, 169, 171 und vom 14. Mai 2009 - III ZR 86/08, BGHZ 181, 65, 67 Rn. 10; Beschluss vom 31. März 2011 - III ZR 339/09, NVwZ-RR 2011, 556 Rn. 7; Urteile vom 15. September 2011 - III ZR 240/10, BGHZ 191, 71, 75 f Rn. 13; vom 6. März 2014 - III ZR 320/12, BGHZ 200, 253, 260 Rn. 31 und vom 9. Oktober 2014 - III ZR 68/14, NJW 2014, 3580, 3581 Rn. 17).
- 13 b) Nach diesen Grundsätzen können auch Prüfer und andere Sachverständige in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig werden (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 1963 - III ZR 48/62, BGHZ 39, 358, 360 ff [Prüfingenieur für Baustatik im Baugenehmigungsverfahren]; BGH, Urteil vom 30. November 1967 - VII ZR 34/65, BGHZ 49, 108, 110 ff sowie Senatsurteile vom 11. Januar 1973 - III ZR 32/71, NJW 1973, 458 und vom 25. März 1993 - III ZR 34/92, BGHZ

122, 85, 87 ff [TÜV-Sachverständiger]; vom 22. März 2001 aaO S. 170 ff [luftfahrttechnische Prüfung], vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05, VersR 2006, 1684 Rn. 8 ff [sozialmedizinische Stellungnahme des MDK] und vom 15. September 2011 aaO S. 75 ff Rn. 11 ff [Verifizierer nach dem Treibhaus-Emissionshandelsgesetz]). Dafür ist es nicht erforderlich, dass ein Prüfer selbst zwangsweise durchsetzbare Maßnahmen gegen die von seiner Prüftätigkeit betroffenen Personen ergreifen kann (Senatsurteil vom 22. März 2001 aaO S. 176; Senatsbeschluss vom 31. März 2011 aaO S. 557 Rn. 9). Es genügt, dass seine Arbeit mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde auf das Engste zusammenhängt und er in diese so maßgeblich eingeschaltet ist, dass seine Prüfung geradezu einen Bestandteil der von der Behörde ausgeübten und sich in ihrem Handeln niederschlagenden hoheitlichen Tätigkeit bildet (Senatsurteil vom 14. Mai 2009 aaO S. 72 Rn. 18 mwN; Senatsbeschluss vom 31. März 2011 aaO).

14 c) Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor. Der vom Bauherrn (hier den Klägern) mit der Prüfung der Standsicherheit nach § 59 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 HBO 2002 und der Bauüberwachung gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 HBO 2002 beauftragte Sachverständige (hier der Beklagte zu 3) nimmt kein öffentliches Amt im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG wahr. Nach der vorliegend maßgeblichen Hessischen Bauordnung 2002 hängt seine Arbeit mit der Verwaltungstätigkeit der Bauaufsichtsbehörde nicht derart eng zusammen, dass sie als Bestandteil der hoheitlichen Tätigkeit der Behörde anzusehen wäre.

15 aa) Nachdem sich bereits die (am 1. Juli 1994 in Kraft getretene) Hessische Bauordnung vom 20. Dezember 1993 (GVBl. I S. 655) die Vereinfachung und Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens zum Ziel gesetzt hatte (LT-Drucks. 13/4813 S. 76 f, 80 f; Herbert/Keckemeti/Dittrich, ZfBR 1995, 67),

verfolgte der hessische Landesgesetzgeber mit der umfassenden Änderung der Landesbauordnung vom 18. Juni 2002 eine weitgehende Deregulierung und Privatisierung des Bauordnungsrechts (s. Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung für eine Hessische Bauordnung, LT-Drucks. 15/3635 S. 1 f, 67 ff). Hierzu gehörte insbesondere der Verzicht auf präventive bauaufsichtsrechtliche Prüfung und Überwachung (vgl. z.B. § 59 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 HBO 2002), verbunden mit der Übertragung staatlicher Prüfungs- und Überwachungsaufgaben auf private Sachkundige und Sachverständige bei grundsätzlicher Entkoppelung baurechtlicher und bautechnischer Prüfung (§ 59 Abs. 1, § 73 Abs. 2 HBO 2002; s. LT-Drucks. 15/3635, S. 68).

- 16 bb) Dementsprechend ist es anstelle einer hoheitlichen bautechnischen Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörde nunmehr Aufgabe des Bauherrn, sachkundige Personen (Nachweisberechtigte und Sachverständige im Sinne des § 59 Abs. 1 Satz 1 HBO 2002) zu beauftragen und auf diese Weise die Einhaltung der die technische Sicherheit betreffenden bauordnungsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten. Der Bauherr trägt - gemeinsam mit den von ihm eingeschalteten Sachkundigen - die Verantwortung für die technische Sicherheit der baulichen Anlage (s. §§ 47, 48 Abs. 4 Satz 1 HBO 2002; vgl. LT-Drucks. 15/3635 S. 69, 154: "System privater Verantwortlicher"). Die von ihm zu beachtenden Anforderungen an die Aufstellung und Prüfung bautechnischer Nachweise sind in § 59 HBO 2002 umfassend und verfahrensübergreifend normiert. Die Vorschrift gibt dem Bauherrn vor, welche Nachweise einzuholen und dass diese von hierfür sachkundigen Personen auszustellen sind (s. zu alldem Allgeier/Rickenberg, Die Bauordnung für Hessen, 9. Aufl. [2013], § 59 Rn. 1, 4 f; Hornmann, Hessische Bauordnung [2004], § 59 Rn. 1 f). Die gemäß § 59 HBO 2002 einzuschaltenden Nachweisberechtigten und Sachverständigen hat der Bauherr auszuwählen und zu beauftragen (§ 48 Abs. 4 Satz 1 HBO 2002). Die

von den sachkundigen Personen gefertigten Nachweise und Prüfbescheinigungen sind an den Bauherrn auszustellen (Allgeier/Rickenberg aaO § 59 Rn. 4) und von diesem sodann nach Maßgabe von § 60 Abs. 3, § 65 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 74 Abs. 2 Satz 3 und 4 HBO 2002 der Bauaufsichtsbehörde vorzulegen.

17 cc) Die Tätigkeit des Sachverständigen ist hiernach nicht (mehr) Teil der präventiven hoheitlichen Bauaufsicht, sondern vollzieht sich privatrechtlich im Rahmen der Beauftragung durch den Bauherrn (Allgeier/Rickenberg aaO § 59 Rn. 4, 11; Hornmann aaO § 59 Rn. 7; vgl. auch LT-Drucks. 15/3635 S. 74 f; Schmidt, NJW-Spezial 2012, 44, 45).

18 (1) Soweit bautechnische Nachweise zu erbringen beziehungsweise die Bescheinigungen von Prüfsachverständigen nach Maßgabe von § 59 HBO 2002 einzuholen sind, entfällt gemäß § 59 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 HBO 2002 eine bauaufsichtliche Prüfung. Auch wenn ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt und über die Erteilung einer Baugenehmigung entschieden wird, findet eine behördliche Entscheidung über die Einhaltung der bautechnischen Anforderungen nicht (mehr) statt. Nach der Vorstellung des Landesgesetzgebers ist eine nochmalige staatliche Kontrolle überflüssig, wenn die bautechnische Prüfung durch über besondere Qualifikationen verfügende sachkundige Personen wahrgenommen wird (LT-Drucks. 15/3635, S. 154). Im Hinblick auf die damit einhergehende Beschränkung der Aufgaben der Bauaufsichtsbehörde vollzieht sich die Prüftätigkeit des Sachverständigen nicht in engem Zusammenhang mit der präventiven ordnungsbehördlichen Tätigkeit, so dass eine Zuweisung in die hoheitliche Sphäre ausscheidet. Insbesondere bereitet der Prüfsachverständige nicht eine von der Baubehörde zu treffende Entscheidung vor (anders als beispielsweise der Verifizierer nach dem Treibhausgas-Emis-

sionshandelsgesetz; s. hierzu Senatsurteil vom 15. September 2011 aaO S. 79 f Rn. 21 f); seine sachverständige Beurteilung erfolgt vielmehr eigenständig und gegenüber dem Bauherrn als seinem Auftraggeber.

19 (2) Die Tätigkeit der Prüfsachverständigen erstreckt sich außerdem auf den Bereich der Bauüberwachung. Diese ist gemäß § 73 Abs. 1 HBO 2002 zwar grundsätzlich von der Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen auszuüben. Gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 HBO 2002 haben jedoch die Sachverständigen die mit den von ihnen bescheinigten Unterlagen übereinstimmende Bauausführung zu bescheinigen und somit im Umfang ihrer bautechnischen Prüfungstätigkeit auch die Bauüberwachung vorzunehmen. Sie sind insoweit an Stelle der Bauaufsichtsbehörde für die ordnungsgemäße Bauausführung verantwortlich (Wittkowski, NVwZ 2003, 671, 674). Hierbei nehmen sie keine hoheitlichen Aufgaben der Behörde wahr; sie sind auch nicht in das behördliche Verfahren einbezogen. Vielmehr bleiben sie auch in diesem Zusammenhang im Pflichten- und Verantwortungsbereich des Bauherrn tätig. An dieser Stelle hat die Reform der Hessischen Bauordnung 2002 ebenfalls eine Verlagerung der Verantwortlichkeiten - von der Behörde auf den Bauherrn und die von ihm beauftragten Sachkundigen - mit sich gebracht (vgl. LT-Drucks. 15/3635 S. 175; Allgeier/Rickenberg aaO § 73 Rn. 9; Eiding/Ruf/Herrlein, Öffentliches Baurecht in Hessen, 3. Aufl. [2014], Rn. 327).

20 (3) Freilich kommt der Bauaufsichtsbehörde aufgrund der Generalklausel in § 53 Abs. 2 HBO 2002 weiterhin die Aufgabe zu, für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften - auch derjenigen, die die bautechnische Sicherheit baulicher Anlagen betreffen - zu sorgen. Dies gilt gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 HBO ausdrücklich auch, soweit eine präventive bauaufsichtliche Prüfung entfällt. Im Rahmen der repressiven Aufsicht kontrolliert die Behör-

de jedoch grundsätzlich nur, ob die erforderlichen Bescheinigungen vorliegen, ohne eine eigene inhaltliche Prüfung vorzunehmen. Regelmäßig wird erst das Fehlen einer Bescheinigung oder eine die Prüfbescheinigung einschränkende Anmerkung des Sachverständigen für die Behörde Anlass sein, die Ergreifung bauaufsichtlicher Maßnahmen zu erwägen (vgl. Allgeier/Rickenberg aaO § 65 Rn. 17, § 73 Rn. 7 und 9). Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Sachverständige, der im Auftrag des Bauherrn bautechnische Nachweise einer Prüfung unterzieht, letztlich doch im Aufgaben- und Pflichtenkreis der Bauaufsichtsbehörde tätig wird (vgl. zur insoweit ähnlichen Rechtslage bei der Zuerkennung des GS-Zeichens Senatsbeschluss vom 31. März 2011 - III ZR 339/09, NVwZ-RR 2011, 556, 557 Rn. 10 f). Vielmehr zählt der Sachverständige gemäß § 59 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 in Verbindung mit § 47 HBO 2002 selbst zum Kreis der Verantwortlichen mit der Folge, dass er von der Behörde gegebenenfalls - etwa wegen der Unrichtigkeit einer von ihm erteilten Prüfbescheinigung - baupolizeilich in Anspruch genommen werden kann.

21

dd) Der privatrechtlichen Einordnung der Prüftätigkeit des nach der Hessischen Bauordnung 2002 vom Bauherrn beauftragten Sachverständigen steht nicht entgegen, dass diese Tätigkeit durch die Vorschriften des Bauordnungsrechts vorgegeben ist, der Sachverständige hierfür der staatlichen Anerkennung bedarf (§§ 1 ff der Hessischen Verordnung über Prüfberechtigte und Prüfsachverständige und Zuständigkeiten nach der Hessischen Bauordnung vom 18. Dezember 2006 [HPPVO], GVBl. I S. 745 bzw. - vor deren Inkrafttreten - § 1 Abs. 3 und 7 der Verordnung über die bautechnische Prüfung baulicher Anlagen vom 28. Oktober 1994 [BauprÜfVO], GVBl. I S. 655) und der Verordnungsgeber Detailregelungen über seine Arbeitsweise getroffen hat (so etwa in §§ 5 und 13 HPPVO).

- 22 Eine Amtsträgereigenschaft im Sinne von Art. 34 Satz 1 GG wird noch nicht dadurch begründet, dass die betreffende Tätigkeit nur aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung ausgeübt werden darf (s. etwa Staudinger/Wöstmann, BGB [2013], § 839 Rn. 41). Die Regelungen über die Anforderungen an die Qualifikation des Sachverständigen und über seine Arbeitsweise sind Folge und zugleich Kompensation des teilweisen staatlichen Rückzugs aus der präventiven Kontrolle von Bauvorhaben (vgl. LT-Drucks. 15/3635 S. 69; Scholz, Privatisierung im Baurecht, 1997, S. 50 f).
- 23 § 2 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 HPPVO regelt ausdrücklich, dass Prüfsachverständige keine hoheitlichen bauaufsichtlichen Prüfaufgaben wahrnehmen. Die Verordnung ist zwar erst am 1. Januar 2007 - und somit nach der Beauftragung des Beklagten zu 3 durch die Kläger - in Kraft getreten. Der Erlass der Regelung geht aber auf § 80 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HBO 2002 zurück und zeichnet insoweit lediglich die mit der Reform der Hessischen Bauordnung 2002 bereits vollzogene Deregulierung und Ausgestaltung des Systems privater Verantwortlicher nach (vgl. LT-Drucks. 15/3635 S. 154). Die privatrechtliche Einordnung der Prüftätigkeit des Sachverständigen beruht mithin nicht erst auf der Verordnung, sondern schon auf der am 1. Oktober 2002 in Kraft getretenen Hessischen Bauordnung 2002.
- 24 ee) Dass die am Bau Beteiligten die bautechnischen Anforderungen nach der Konzeption der Reform der Hessischen Bauordnung 2002 nunmehr in eigener Verantwortung zu erfüllen haben und die Bauaufsichtsbehörde insoweit aus ihrer hoheitlichen Aufgabe entlassen ist, unterscheidet den vorliegenden Fall von demjenigen, welcher der Senatsentscheidung vom 27. Mai 1963 (III ZR 48/62, BGHZ 39, 358, 360 ff) zugrunde lag. Nach den (damaligen) Vorschriften der dort anzuwendenden Schleswig-Holsteinischen Landesbauordnung oblag

der Bauaufsichtsbehörde die Aufgabe der statischen Prüfung, zu deren Ausführung sie sich des Prüfindgenieurs durch Erteilung eines Prüfauftrags bediente. Der Senat hat die Tätigkeit eines Prüfindgenieurs für Baustatik bei dieser Rechtslage als Ausübung eines öffentlichen Amtes eingeordnet. So liegt es hier aus den vorstehenden Gründen indessen nicht.

25 2. Auch der Annahme der Vorinstanz, der Beklagte zu 3 habe sich durch den Vertrag vom 8./9. Dezember 2005 lediglich dazu verpflichtet, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Hessischen Bauordnung zu überprüfen, die ihrerseits allein dem Schutz der Allgemeinheit dienen, nicht aber auch dem Schutz einzelner Bauherren vor Baumängeln, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die Auslegung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil sie den Regelungszweck des Vertrags verkennt und dem Grundsatz der beiderseits interessengerechten Vertragsauslegung (s. hierzu etwa Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - III ZR 451/04, NJW-RR 2006, 496, 497 Rn. 12; BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - VII ZR 87/14, NJW 2015, 1107, 1108 Rn. 14) nicht hinreichend Rechnung trägt.

26 a) Nach §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärung auszugehen und demgemäß in erster Linie dieser und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Bei der Willensforschung sind auch der mit der Absprache verfolgte Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (s. etwa Senatsurteil vom 8. Dezember 2011 - III ZR 72/11, NVwZ 2012, 581, 583 Rn. 18).

27 b) Diesen Anforderungen genügt die tatrichterliche Auslegung der Vorinstanz nicht in jeder Hinsicht.

28 Bei der Tätigkeit des Prüfindgenieurs handelt es sich um eine werkvertragliche Leistung. Im Hinblick auf § 59 Abs. 3, § 73 Abs. 2 HBO 2002 hatte der Beklagte zu 3 nach dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags die Aufgabe, die Prüfung der bautechnischen Nachweise bezüglich der statischen Berechnung sowie die stichprobenartige Überprüfung der standsicherheitsrelevanten Konstruktionsteile vorzunehmen. Die Statik ist von erheblicher Bedeutung vor allem für die Sicherheit der Hausbewohner und die Nutzbarkeit der zu errichtenden Baulichkeit. Der Auftrag des Prüfindgenieurs ist darauf gerichtet, etwaige statische Mängel zu erkennen und eine statisch fehlerhafte Bauausführung zu verhindern. Dementsprechend liegt die Schutzrichtung des Vertrags des Bauherrn mit dem Prüfindgenieur darin, den Eintritt von Schäden aufgrund einer mangelhaften Statik abzuwenden. Dieser Zweck umfasst insbesondere die Interessen des Auftraggebers (Bauherrn). Er ist selbst Bewohner des Bauobjekts oder jedenfalls für die Sicherheit der Bewohner verantwortlich und hat ein schutzwürdiges vermögensmäßiges Interesse an der uneingeschränkten Nutzbarkeit der baulichen Anlage. Die Schutzrichtung des vertraglichen Prüfauftrags kann aufgrund dieser Nähe der Werkleistung zu den Belangen des Bauherrn nicht als dahin eingeschränkt angesehen werden, dass die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, nur im Interesse der Allgemeinheit, überprüft werden müsste. Zwar mögen Prüfungsmaßstab des Ingenieurs öffentlich-rechtliche Normen sein, die in erster Linie zur Wahrung der Belange der Allgemeinheit erlassen wurden. Dies lässt jedoch im vertraglichen Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Prüfindgenieur angesichts der vorgeschilderten objektiven Interessenlage nicht den Schluss zu, der Auftraggeber

wolle durch die Erteilung des Prüfauftrags nicht auch seine Belange, sondern nur diejenigen der Allgemeinheit gewahrt wissen.

29 Hiernach kann auch nicht angenommen werden, der Auftrag an den Prüfingenieur sei lediglich darauf gerichtet, eine Bescheinigung zu erstellen, die gegenüber der Bauaufsichtsbehörde vorgelegt werden könne (so auch Schmidt, NJW-Spezial 2012, 44, 45; anders hingegen Jäde, Gewerbearchiv Beilage WiVerw Nr. 1/2005, S. 1, 47). Der Grund für die besondere Prüfung durch einen qualifizierten Sachverständigen liegt darin, dass statische Planungsfehler schwerwiegende Gefahren in sich tragen und Schäden an Leib, Leben und Vermögen insbesondere des Bauherrn nach sich ziehen können. Vor diesem Hintergrund ist es nach der objektiven Interessenlage bei Vertragsschluss zwischen dem Bauherrn und dem Prüfingenieur nicht gerechtfertigt, die Prüfung und Erstellung einer Bescheinigung zur Vorlage an die Bauaufsichtsbehörde auf einen rein formalen Vorgang zu reduzieren. Vielmehr dient der Prüfauftrag mindestens auch, wenn nicht gar in erster Linie, dem Schutz des Bauherrn vor Schäden aufgrund einer mangelhaften Baustatik.

30 3. Nach alledem kommt eine vertragliche Haftung des Beklagten zu 3 in Betracht und kann das Berufungsurteil hinsichtlich der Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die Sache insoweit noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offen gelassen, ob dem Beklagten zu 3 eine Pflichtverletzung zur Last fällt und in welcher Höhe ein sich hieraus etwa ergebender Scha-

densersatzanspruch der Kläger gerechtfertigt ist. Eigene Feststellungen hierzu kann das Revisionsgericht nicht treffen.

Herrmann

Wöstmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Vorinstanzen:

LG Kassel, Entscheidung vom 14.09.2012 - 4 O 1614/09 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 25.03.2014 - 14 U 202/12 -