BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 339/09

vom

31. März 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 839 A; GG Art. 34; GPSG §§ 7, 11

Die im Rahmen der Zuerkennung des Zeichens "GS = geprüfte Sicherheit" (GS-Zeichen) nach § 7 des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) entfaltete Prüftätigkeit einer anerkannten "GS-Stelle" nach § 11 Abs. 2 GPSG (hier: einer GmbH) stellt keine Ausübung eines öffentlichen Amtes dar.

BGH, Beschluss vom 31. März 2011 - III ZR 339/09 - OLG München
LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. März 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiters

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Juli 2009 - 23 U 2005/08 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 604.239,64 €.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Prüfung von Messgeräten.

2 Die Klägerin, die Elektrogeräte produziert und vertreibt, schloss mit der Firma L. einen Vertrag über die Lieferung von so genannten Digital-Multimetern (Messgeräte zur Prüfung elektrischer Spannungen und Funktionen im Haushalt), die das "GS-Zeichen" aufweisen sollten. Anschließend beauftrag-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

te die Klägerin die Beklagte mit der für die Zertifizierung der in China hergestellten Produkte erforderlichen Untersuchung. Die Beklagte bescheinigte der Klägerin, dass die Digital-Multimeter den Anforderungen des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes entsprächen und mit dem GS-Prüfzeichen gekennzeichnet werden dürften. Unmittelbar vor Verkaufsbeginn durch die Firma L. kam es zu Beanstandungen durch die Regierungspräsidien St. und T. . Die Geräte wurden daraufhin aus dem Verkehr gezogen. Die Klägerin zahlte der Firma L. den Kaufpreis zurück.

3 Ihre Klage auf Schadensersatz gegen die Beklagte hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - die Beklagte zur Zahlung von 604.239,64 € nebst Zinsen verurteilt. Nach Meinung des Berufungsgerichts hat die Beklagte den ihr erteilten, als Werkvertrag zu qualifizierenden Prüfauftrag mangelhaft im Sinne von § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB erfüllt und sich deshalb nach § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig gemacht. Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die Beklagte mit ihrer Beschwerde.

II.

4 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Entgegen der Annahme der Beschwerde hat die Frage, ob die Beklagte bei der Zuerkennung des Zeichens "GS = geprüfte Sicherheit" (GS-Zeichen) nach § 7 des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) vom 6. Januar 2004 (BGBl. I S. 2) in Ausübung eines öffentlichen Amtes (Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB) - mit der Folge, dass nicht die Beklagte, sondern der Freistaat Bayern passiv legitimiert wäre - oder im Rahmen eines privatrechtlichen Vertragsver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hältnisses mit der Klägerin tätig geworden ist, keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

5 1. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. nur BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291; Senat, Beschluss vom 19. März 2009 - III ZR 106/08, VersR 2010, 834 Rn. 7).

6 2. Die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage ist nicht zweifelhaft und deshalb nicht klärungsbedürftig. Sie lässt sich bereits nach Maßgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung (Urteile vom 9. Februar 1978 - III ZR 160/75, NJW 1978, 2548 und 14. Mai 2009 - III ZR 86/08, BGHZ 181, 65) eindeutig beantworten, so dass es keiner neuen grundsätzlichen Entscheidung bedarf. Die Prüftätigkeit der Beklagten nach § 7 GPSG stellt keine Ausübung eines öffentlichen Amtes dar, sondern war - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrags.

7 a) Ob das Handeln einer Person in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgt, 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 auszuübende Tätigkeit dient, abzustellen (Senat, Urteil vom 14. Mai 2009 aaO Rn. 10 mwN).

8 b) Das GS-Zeichen wurde durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über technische Arbeitsmittel und der Gewerbeordnung vom 13. August 1979 (BGBl. I S. 1432) normativ verankert, und zwar in dem neu angefügten Absatz 4 des § 3 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel (GSG) vom 24. Juni 1968 (BGBl. I S. 717). Es stellt eine freiwillige Kennzeichnung dar, die von den beteiligten Wirtschaftskreisen zur Werbung und zur Absatzförderung eingesetzt wird (BT-Drucks. 8/2824 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über technische Arbeitsmittel S. 9 f; BT-Drucks. 15/1620 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Sicherheit von technischen Arbeitsmitteln und Verbraucherprodukten S. 30; Geiß/Doll, GPSG, § 7 Rn. 2, 4, 5, 24; Klindt, GPSG, § 7 Rn. 4; Klindt/von Locquenghien/Ostermann, GPSG, S. 34; Pünder, ZHR 170, 567, 570 Fn. 7; Weiß, Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 354, 361, 363) und die den Verbraucher über die Konformität des Produkts mit den Sicherheitsanforderungen informieren soll (BT-Drucks. 8/2824 aaO; Bieback, Zertifizierung und Akkreditierung, S. 90; Geiß/Doll, aaO Rn. 4). Das Zeichen ist mithin nicht verpflichtend; sein Fehlen hat keine Auswirkungen auf das Recht, das Produkt auf den Markt zu bringen. Der Kennzeichnung kommt auch keine Bindungswirkung zu, sie hat keine legalisierende Funktion. Das Recht, Güter in Verkehr zu bringen, hängt allein von der Erfüllung der Sicherheitsanforderungen nach § 4 Abs. 2 GPSG ab (vgl. nur Bieback aaO S. 248). Dementsprechend können die für die Durchführung des Gesetzes zuständigen Landesbehörden nach § 8 Abs. 4 GPSG alle notwendigen Maßnahmen - bis hin zum Verbot des Inverkehrbringens - treffen, ohne dass dem die GS-Zertifizierung entgegengehalten werden könnte. Der Entzug des Zeichens führt ferner nicht automatisch zur Unzulässigkeit des Inverkehrbringens. Ent-

scheidend ist allein die Sicherheit des Produkts. Insoweit ist auch anzumerken, dass die von der Beklagten ihren Prüfungen zugrunde gelegte "Prüf- und Zertifizierordnung T. Gruppe" einige "Erlöschens- und Kündigungsgründe" für das erteilte Zertifikat enthält, die mit der Produktsicherheit nichts zu tun haben.

9 c) Nach der Senatsrechtsprechung ist es zur Einstufung der Tätigkeit eines Prüfers als Ausübung eines öffentlichen Amtes nicht erforderlich, dass er selbst (zwangsweise durchsetzbare) Maßnahmen gegen die von seiner Prüftätigkeit betroffenen Personen ergreifen kann. Es genügt vielmehr, dass seine Arbeit mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde aufs 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 (vgl. Urteil vom 14. Mai 2009 aaO Rn. 18 mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor.

10 aa) Nach den Vorschriften des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes findet - wie schon nach dem früheren Gesetz über technische Arbeitsmittel - keine allgemeine staatliche Präventivkontrolle der unter das Gesetz fallenden Produkte statt; diese bedürfen keiner behördlichen Zulassung, vielmehr bleibt es in erster Linie der Eigenverantwortung der Hersteller überlassen, für den sicherheitstechnischen Standard ihrer Erzeugnisse zu sorgen (vgl. nur Bieback, aaO S. 89; Peine, GSG, 3. Aufl., § 9 Rn. 21). Allerdings bestimmt § 8 Abs. 2 Satz 4 GPSG, dass bei Produkten, die mit dem GS-Zeichen versehen sind, davon auszugehen ist, dass diese den gesetzlichen Anforderungen an Sicherheit und Gesundheit entsprechen. Insoweit begründet das GS-Zeichen eine Vermutung für die Rechtskonformität des Produkts (vgl. Bieback aaO S. 90, 93 f; Geiß/Doll aaO § 7 Rn. 17, § 8 Rn. 14; Klindt, aaO § 7 Rn. 4, § 8 Rn. 24 ff;

Klindt/von Locquenghien/Ostermann aaO S. 35; Scheel in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II Nr. 50, GPSG, Stand November 2007, § 7 Rn. 5; Schmatz/Nöthlichs/Fähnrich/Weber, Sicherheitstechnik, Nr. 1025, GPSG, Stand April 2005, § 7 Anm. 6) und hilft, unnötige Zweitprüfungen zu vermeiden (OLG Hamm, NVwZ 1990, 1105, 1106 zu § 3 GSG). Die Vermutungswirkung führt dazu, dass eine umfassende systematische Kontrolle aller mit einem GS-Zeichen versehenen Produkte unzulässig wäre, was Kontrollen in Form von Stichproben (§ 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GPSG) oder bei begründetem Anlass (§ 8 Abs. 4 GPSG) aber nicht ausschließt (siehe auch Bieback aaO S. 94; Geiß/Doll aaO § 7 Rn. 17, § 8 Rn. 16; Klindt/von Locquenghien/Ostermann aaO S. 36; Scheel aaO; vgl. auch BR-Drucks. 631/03 S. 15 zu Nr. 25).

11 Der Umstand, dass der Staat sich insoweit die besondere Sachkunde der Prüfstelle auf ihrem Fachgebiet zu eigen macht und im Vertrauen auf das GS-Zeichen gegebenenfalls von einer eigenen Überprüfung absieht, führt jedoch nicht dazu, dass die Prüfstelle zum so genannten beliehenen Unternehmer wird und damit eine hoheitliche Tätigkeit entfaltet. Dies hat der Senat (Urteil vom 9. Februar 1978, aaO S. 2549) im Zusammenhang mit der Ausstellung bzw. der Zuteilung eines Prüfzeichens durch eine anerkannte Prüfstelle ausgesprochen, die den Verzicht auf eine nähere Prüfung der Arbeitsmittel auf ihre sicherheitstechnische Beschaffenheit durch die zuständige Landesbehörde zur Folge hatte (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über technische Arbeitsmittel vom 27. Oktober 1970, BAnz. Nr. 205 S.1). Der Senat hat insoweit entscheidend darauf abgestellt, dass das Inverkehrbringen der Produkte nicht von einer staatlichen Erlaubnis abhängig ist, vielmehr nach der gesetzlichen Konzeption die beteiligten Wirtschaftskreise die Sicherheitsanforderungen selbstverantwortlich - wenn auch unter dem Vorbehalt behördlicher

Aufsichtsmaßnahmen - erfüllen, wobei sie sich hierzu unter anderem des Anerkennungsverfahrens vor der privatrechtlich organisierten Beklagten bedienen, in dem kontrolliert wird, ob die Produkte gesetzeskonform sind. Unter Berücksichtigung dieses Regelungszusammenhangs wird - so Senat aaO - die Prüfstelle nicht derartig eng in die Tätigkeit der Verwaltung eingeschaltet, als dass man ihr Handeln der Behörde zurechnen könnte. Für das GS-Zeichen kann insoweit nichts anderes gelten als für die früher verwandten Prüfzeichen mit der Folge, dass die Rechtsbeziehung zwischen der Prüfstelle und ihrem Auftraggeber privat- und nicht öffentlichrechtlicher Natur ist (vgl. in diesem Sinne LG München I, Urteil vom 19. November 2007 - 14 HKO 7323/07, juris Rn. 19 ff; Bieback, aaO S. 93, 247 f; Klindt, aaO § 7 Rn. 14, 23; Schmatz/Nöthlichs/Fähnrich/Weber aaO § 7 Anm. 3.2, 5.1; § 11 Anm. 9; Weiß, aaO, S. 354 ff sowie - zur Rechtslage nach dem Gesetz über technische Arbeitsmittel - OLG Hamm, aaO; Janiszewski, Gerätesicherheitsrecht, S. 116; Klindt, NVwZ 1999, 1177, 1180; Peine, aaO § 9 Rn. 18 ff; Schmidt-Preuß, VVDStRL 56 (1997), 160, 167 Fn. 18; siehe auch Kollmer, GewArch 1992, 48, 51; a. A. soweit ersichtlich nur Scheel aaO § 7 Rn. 10 ff). Soweit in dem Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1997 (I ZR 98/95, NJW-RR 1998, 1198) in einer wettbewerbsrechtlichen Angelegenheit in Bezug auf das GS-Zeichen beiläufig und ohne Begründung der Begriff "Verwaltungsakt" verwendet wurde, war dies nicht entscheidungserheblich und gegebenenfalls durch die öffentlich-rechtliche Organisationsform der im konkreten Fall tätigen Prüfstelle beeinflusst (siehe auch Bieback aaO S. 248).

12 bb) Die Beklagte verweist demgegenüber darauf, dass der Bundesrat im Jahre 1979 bei Einführung des § 3 Abs. 4 Satz 2 GSG, wonach die GS-Prüfstellen durch Rechtsverordnung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung bestimmt werden sollten, angenommen hat, dass diese "als beliehene

Unternehmer Verwaltungstätigkeit mit Außenwirkung (Bauartprüfung)" ausüben würden (BT-Drucks. 8/3013, S. 1 f). Diese Auffassung hat jedoch weder im Gesetz über technische Arbeitsmittel noch später im Geräte- und Produktsicherheitsgesetz einen konkreten Niederschlag gefunden. Hätte der Gesetzgeber - abweichend vom Senatsurteil vom 9. Februar 1978 und der oben zitierten herrschenden Meinung - die Tätigkeit der Prüfstellen als Ausübung eines öffentlichen Amtes einstufen wollen, hätte eine ausdrückliche Regelung über den Status der Zertifizierungsstellen nahe gelegen. Gleiches gilt bezüglich einer - fehlenden - Regelung des Innenregresses, da für einen aufgrund eines fehlerhaften Zertifikats entstandenen Schaden dann nicht die Prüfstelle, sondern der Staat nach Art. 34 Satz 1 GG haften würde. Stattdessen hat der Gesetzgeber für die Prüfstellen den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorgeschrieben (§ 17 Abs. 5 S. 2 Nr. 4 GPSG; § 21 Abs. 1 GPSG i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 4 GSG), die vor allem auf der Grundlage einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Prüfstellen geboten ist. Das Gesetz spricht im Übrigen in § 11 GPSG von der "Anerkennung" der Prüfstellen durch die zuständigen Behörden. Der Begriff der "Anerkennung" wird vom Gesetzgeber aber vom Begriff der "Beleihung" durchaus unterschieden, wie etwa die diesbezügliche Differenzierung in den §§ 3 bis 7 der Verordnung über die Anforderungen und das Verfahren für die Beleihung und Anerkennung von Konformitätsbewertungsstellen vom 7. Juni 2002 (BGBl. I S. 1792) zeigt (vgl. hierzu auch Weiß, aaO S. 351 ff). Soweit die Beklagte demgegenüber meint, im Bereich des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes habe sich der Gesetzgeber des gleichen Systems bedient wie im Bereich der Kontrolle des ökologischen Landbaus, bei der die zugelassenen Kontrollstellen hoheitliche Aufgaben erfüllen würden (vgl. BayVGH, RdL 2007, 18), übersieht sie bereits, dass in den gesetzlichen Regelungen (§ 2 des Okö-Landbaugesetzes vom 10. Juli 2002, BGBl. I S. 2558, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. August 2005, BGBl. I S. 2432; § 11 der bayerischen EG-

Ausführungsverordnung-Landwirtschaft vom 8. April 2003, GVBl. S. 293) ausdrücklich von der hoheitlichen Beleihung der Kontrollstellen die Rede ist.

13 Dass nach § 7 Abs. 1 Satz 1 GPSG das GS-Zeichen "auf Antrag des Herstellers" zuerkannt wird, steht - entgegen der Meinung der Beklagten - einer privatrechtlichen Sicht des Rechtsverhältnisses nicht entgegen. Die gesetzliche Formulierung soll lediglich verdeutlichen, dass es sich um kein zwingendes Zeichen handelt, es mithin nur auf Wunsch des Herstellers verliehen wird und die "GS-Stellen" nach § 11 Abs. 2 GPSG nicht etwa von sich aus tätig werden (vgl. nur Klindt aaO § 7 Rn. 14). Soweit § 7 Abs. 3 Satz 2 GPSG bestimmt, dass der Hersteller im Rahmen der Zertifizierung notwendige Überwachungsmaßnahmen der Prüfstelle zu dulden hat, handelt es sich um die gesetzliche Ausgestaltung vertraglich begründeter Pflichten, nicht - wie die Beklagte meint - um die Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse. Die Duldungspflicht ergibt sich als Folge des Abschlusses eines Zertifizierungsvertrags aus dem Gesetz, nicht aus einer Anordnung der Prüfstelle. Diese kann die Duldung zudem nicht durch eigene Maßnahmen durchsetzen. Verweigert der Hersteller die Kontrolle, kann ihn ausschließlich die Behörde zur Duldung zwingen (vgl. nur Bieback aaO S. 248 f; Schmatz/Nöthlichs/Fähnrich/Weber, aaO § 7 Anm. 3.1.).

14 cc) Die privatrechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses entspricht insoweit auch der Handhabung der Parteien. Die Klägerin hat der Beklagten unter dem 17. Mai sowie 11. Juni 2004 einen Prüfauftrag erteilt, den diese durch Auftragsbestätigung vom 18. Mai sowie 23. Juni 2004 unter Bezugnahme auf ihre Geschäftsbedingungen sowie ihre Prüf- und Zertifizierordnung angenommen hat. Sowohl der Inhalt der Geschäftsbedingungen wie der der Prüf- und Zertifizierordnung gründen auf der Annahme eines privaten Vertragsverhältnisses. Dies betrifft auch die Regelungen über das Erlöschen und die Kün-

digung des erteilten Zertifikats. Durch die Zertifizierung wurde die Klägerin "Partner" im Zertifiziersystem der Beklagten, wobei diese Mitgliedschaft von beiden Parteien durch Kündigung beendet werden konnte. Letzteres ist im Übrigen durch die Klägerin unter dem 6. Juli 2006 geschehen. Dementsprechend sind die Parteien in den Vorinstanzen auch übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Beklagte für die Klägerin im Rahmen eines privatrechtlichen Werkvertrags tätig war; erstmals mit der Beschwerde hat die Beklagte im Hinblick auf Art. 34 Satz 1 GG ihre Passivlegitimation in Frage gestellt.

Schlick Herrmann Wöstmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 08.01.2008 - 26 O 9939/07 -
OLG München, Entscheidung vom 30.07.2009 - 23 U 2005/08 -