BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 86/08

Verkündet am:
14. Mai 2009
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 839 A

Die Durchführung der wiederkehrenden Prüfung von Kranen durch einen Sachkundigen nach § 26 Abs. 1 Satz 1 der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschrift für Krane (BGV D 6) stellt keine Ausübung eines öffentlichen Amtes dar.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - III ZR 86/08 - OLG Dresden
LG Dresden

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick sowie die Richter Dörr, Wöstmann, Seiters und Schilling

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 27. Februar 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Prüfung eines Lkw-Ladekrans.

2 Laut Auftragsformular der Beklagten zu 1 vom 24. November 2005 beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 1 bezüglich des LKW's mit dem amtlichen Kennzeichen P. mit der Sicherheitsprüfung nach § 29 StVZO sowie bezüglich des auf dem LKW montierten Ladekrans mit der Prüfung gemäß den berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften. Die Prüfung des

Krans ließ die Beklagte zu 1 in ihren Räumlichkeiten durch einen Prüfingenieur der Streithelferin durchführen.

3 Nach Darstellung der Klägerin soll am 25. April 2006 beim Heben einer Palette mit Mörtelprodukten vom LKW der Hauptausleger des Ladekrans abgeknickt sein. Ursache seien zum Zeitpunkt der Prüfung bereits vorhandene Dauerbrüche an beiden Längsschweißnähten, die bei ordnungsgemäßer Kontrolle damals hätten erkannt und mit geringem Aufwand ohne weitere Ausfallkosten sofort hätten repariert werden können.

4 Die auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 7.808,61 € gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheiden werkvertragliche Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten von vorneherein deshalb aus, weil die Durchführung einer Sachkundigenprüfung gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschrift für Krane vom 1. Dezember 1974 in der Fassung vom 1. April 2001 (BGV D 6) als Ausübung eines

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

öffentlichen Amtes anzusehen ist und deshalb nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Werkvertrags sein kann.

7 Bei der BGV D 6 handele es sich um autonomes Recht der Unfallversicherungsträger. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 habe der Unternehmer nach Bedarf, jährlich jedoch mindestens einmal, den Kran durch einen Sachkundigen prüfen zu lassen. Sachkundig in diesem Sinn seien Sachverständige der technischen Überwachung oder von der Berufsgenossenschaft ermächtigte Sachverständige oder zur Prüfung des sicheren Zustands des Krans besonders qualifiziertes Personal. Das Ergebnis der Prüfung sei in ein Prüfbuch einzutragen. Der Unternehmer habe die Kenntnisnahme und die Abstellung festgestellter Mängel im Prüfbuch zu bestätigen und dieses auf Verlangen dem technischen Aufsichtsbeamten der zuständigen Berufsgenossenschaft vorzulegen. Kämen Unternehmer ihren Pflichten nicht nach, könne die Berufsgenossenschaft im Einzelfall Anordnungen treffen und nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes durchsetzen. Damit diene die Sachkundigenprüfung der Wahrnehmung der Aufgaben der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und - vergleichbar der Sicherheitsüberprüfung gemäß § 29 StVZO - der unmittelbaren Vorbereitung hoheitlicher Entscheidungen, was es rechtfertige, sie wie diese der hoheitlichen Betätigung zuzurechnen.

8 Schließlich hafteten die Beklagten mangels diesbezüglicher Pflichtverletzungen auch nicht wegen der Auswahl bzw. Vermittlung der die Sachkundigenprüfung durchführenden Streithelferin.

II.

9 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand. Die Durchführung einer Sachkundigenprüfung gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 stellt keine Ausübung eines öffentlichen Amtes dar. Sie kann deshalb grundsätzlich Gegenstand eines privatrechtlichen Werkvertrags sein mit der Folge, dass Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagten nicht von vorneherein ausgeschlossen sind.

10 1. Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Senats 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, d.h. auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall auszuübende Tätigkeit dient, abzustellen (Senat, BGHZ 118, 304, 305; 147, 169, 171; Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05 - VersR 2006, 1684; jeweils m.w.N.). Als Ausübung eines öffentlichen Amtes wurden demgemäß zum Beispiel Prüfungstätigkeiten der Kfz-Sachverständigen im Rahmen von § 21 StVZO (BGHZ 49, 108, 110 ff; Senatsurteile vom 11. Januar 1973 - III ZR 32/71 - NJW 1973, 458; BGHZ 122, 85, 87 ff; 147, 169, 171 ff), § 29 StVZO (Senat, BGHZ 122, 85, 87 ff; 147, 169, 171 ff) und § 47a StVZO (OLG Schleswig, NJW 1996, 1218 f; siehe auch den Hinweis des Senats in BGHZ 147, 169, 178), ferner der Sachverständigen nach der Prüfordnung für Luftfahrtgerät (Senat, BGHZ 147, 169, 174 ff), der Prüfingenieure für Baustatik (Senat, BGHZ 39, 358) sowie der TÜV-Sachverständigen bei der

Vorprüfung überwachungsbedürftiger Anlagen nach § 24 GewO a.F. i.V.m. §§ 9, 11 der mittlerweile außer Kraft getretenen Druckbehälterverordnung (Senat, BGHZ 122, 85, 89 ff.; OLG Karlsruhe, VersR 2007, 498) eingestuft.

11 2. Nach § 1 Nr. 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB VII obliegt den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung die Aufgabe, mit allen geeigneten Mitteln Arbeitsunfälle zu verhüten. Zu diesem Zweck können sie - mit Genehmigung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales - unter anderem Vorschriften über die Maßnahmen erlassen, welche die Unternehmer zur Vermeidung von Arbeitsunfällen treffen müssen (§ 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 SGB VII). Die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung sollen darüber hinaus die Unfallverhütungsvorkehrungen in den einzelnen Unternehmen überwachen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 SGB VII) und hierzu sogenannte Aufsichtspersonen (früher: technische Aufsichtsbeamte, § 712 Abs. 2 RVO), die ihre Befähigung zuvor durch eine Prüfung nachzuweisen haben (§ 18 Abs. 2 Satz 1 SGB VII) und denen gesetzlich umfangreiche Befugnisse gegenüber den Unternehmern eingeräumt sind (§ 19 SGB VII), in ausreichender Zahl beschäftigen (§ 18 Abs. 1 SGB VII).

12 Für die Durchführung der Maßnahmen ist der Unternehmer verantwortlich (§ 21 Abs. 1 SGB VII; siehe auch § 2 der Unfallverhütungsvorschrift "Grundsätze der Prävention" in der Fassung vom April 2005, BGV A 1). § 21 Abs. 1 SGB VII enthält insoweit "die grundlegende Verpflichtung des Unternehmers zum Schutz der Versicherten" (BT-Drucks. 13/2204, S. 81) und verdeutlicht in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB VII die Rollenverteilung auf dem Gebiet der Unfallprävention. Die Unfallversicherungsträger sind für den Erlass von entsprechenden Vorschriften, für Überwachung und Beratung zuständig, während der Unternehmer die konkreten Präventionsmaßnahmen durchzuführen hat, zu denen er gegebenenfalls vom Träger der Unfallversiche-

rung anzuhalten ist (vgl. auch Hauck/Kranig/Waldeck, SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung, § 14, Rn. 1, Stand: Dezember 1998 , § 21, Rn. 5, Stand: Dezember 1999; Brackmann/Wiester, Handbuch der Sozialversicherung, Band 3/1, Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII -, § 21, Rn. 4, Stand: Dezember 2002; KassKomm/Ricke, Sozialversicherungsrecht, § 14 SGB VII, Rn. 4, Stand: September 2005). Die Verantwortlichkeit des Unternehmers nach § 21 Abs. 1 SGB VII beinhaltet insoweit seine Verpflichtung, die Vorgaben der Unfallversicherungsträger nach §§ 14 ff SGB VII im Einzelfall umzusetzen und den Erfolg der Umsetzung auch selbst zu überwachen (vgl. Schmitt, SGB VII, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl., § 21, Rn. 3). Seine Primärzuständigkeit für den Arbeitsschutz wird durch die einzelnen Unfallverhütungsvorschriften - hier durch die BGV D 6 - konkretisiert (vgl. Schmatz/Nöthlichs/ Wilrich/Weber, Sicherheitstechnik, Stand: Lfg. 10/04, Erl. 1.1 zu Ordnungsnr. 4700, Erl. 1 zu § 21 SGB VII <4710>).

13 Der Unternehmer ist bereits zivilrechtlich sowohl gegenüber den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern (§ 618 Abs. 1 BGB; siehe auch § 62 Abs. 1 HGB) als auch im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht (§ 823 Abs. 1 BGB) zusätzlich gegenüber Dritten dazu verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen zu ergreifen und insoweit die für die Arbeit benötigten Maschinen in einem sicheren Zustand zu halten. Die von den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung erlassenen Unfallverhütungsvorschriften verdeutlichen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (siehe hierzu auch MünchKomm/ Henssler, BGB, 5. Aufl., § 618, Rn. 11) bzw. können zur Bestimmung der diesem obliegenden Verkehrssicherungspflichten herangezogen werden (BGH, Urteile vom 15. April 1975 - VI ZR 19/74 - VersR 1975, 812, 813; vom 20. Juni 1978 - VI ZR 18/77 - MDR 1979, 45; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 155/02 -

NJW-RR 2003, 1459, 1460; MünchKomm/Wagner, BGB, 5. Aufl., § 823, Rn. 283).

14 Die Unfallverhütungsvorschrift für Krane (BGV D 6) verpflichtet den Unternehmer sicher zu stellen, dass deren Beschaffenheit und deren Betrieb den Bestimmungen der BGV D 6 sowie den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen (§§ 3, 3a BGV D 6). Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 hat der Unternehmer dafür zu sorgen, dass Krane gemäß ihren Einsatzbedingungen und den betrieblichen Verhältnissen nach Bedarf, jährlich jedoch mindestens einmal, durch einen Sachkundigen geprüft werden. Dabei festgestellte Mängel muss er beheben lassen (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BGV D 6). Der Unternehmer ist dafür verantwortlich, dass die Ergebnisse der Prüfung in ein Prüfbuch eingetragen werden (§ 27 Abs. 1 BGV D 6). Er hat die Kenntnisnahme und die Abstellung festgestellter Mängel im Prüfbuch zu bestätigen (§ 27 Abs. 2 Satz 1 BGV D 6). Bestehen nach Art und Umfang der Mängel gegen den Weiterbetrieb Bedenken, hat er sich darum zu kümmern, dass der Kran außer Betrieb gesetzt und erst weiter genutzt wird, wenn die Mängel behoben und eventuell erforderliche Nachprüfungen, die er zu veranlassen hat, durchgeführt sind (§ 27 Abs. 2 Satz 3, 4 BGV D 6). Der Unternehmer hat das Prüfbuch auf Verlangen dem Technischen Aufsichtsbeamten des Unfallversicherungsträgers vorzulegen bzw. bei ortsveränderlichen Kranen dafür zu sorgen, dass eine Kopie des letzten Prüfberichts beim Kran aufbewahrt wird (§ 27 Abs. 3 BGV D 6). Verstöße gegen § 26 Abs. 1 bis 3, § 27 BGV D 6 sind nach § 44 BGV D 6 bußgeldbewehrt.

15 Die Einzelheiten der wiederkehrenden Prüfung sind in der BGG 905 vom Oktober 1996 (Prüfung von Kranen) im Teil 2 "Prüfungen in Verantwortung des Betreibers" geregelt. Die BGG 905 nimmt insoweit Bezug auf die Richtlinie 89/655/EWG des Rates vom 30. November 1989 (Arbeitsmittelbenutzungsricht-

linie - ABl. EG L 393 S. 13), die in Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 den Arbeitgeber verpflichtet, alle erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit die Arbeitsmittel während der Zeit ihrer Benutzung durch entsprechende Wartung auf einem sicheren Niveau gehalten werden. Nach Nr. 4.1 BGG 905 sind die Prüfungen vom Betreiber zu veranlassen, in dessen Ermessen es liegt, welche Person er als Sachkundigen mit der Kontrolle beauftragt; er muss sich jedoch von dessen Sachkunde überzeugen. Nach Nr. 3.2.1 BGG 905 sind - insoweit übereinstimmend mit der Durchführungsanweisung zu § 26 Abs. 1 BGV D 6 - sachkundig Personen, die aufgrund ihrer fachlichen Ausbildung und Erfahrung ausreichende Kenntnisse auf dem Gebiet der Krane haben und mit den einschlägigen staatlichen Arbeitsschutzvorschriften, Unfallverhütungsvorschriften und allgemein anerkannten Regeln der Technik soweit vertraut sind, dass sie den arbeitssicheren Zustand von Kranen beurteilen können. Insoweit können als Sachkundige neben den Sachverständigen (Sachverständige der Technischen Überwachung sowie von der Berufsgenossenschaft ermächtigte Sachverständige; § 28 BGV D 6, Nr. 3.1 BGG 905) auch Betriebsingenieure, Maschinenmeister, Kranmeister oder hierfür besonders ausgebildetes Fachpersonal herangezogen werden, sofern diese Personen Erfahrungen und ausreichende Kenntnisse zur Beurteilung des sicheren Kranzustands haben (Nr. 3.2.2 BGG 905). Eine Ermächtigung zum Sachkundigen durch die Berufsgenossenschaft ist insoweit nicht erforderlich (vgl. auch Hannover/Mechtold/Koop/Heinke, Sicherheit bei Kranen, 9. Aufl., S. 100 zu § 26 BGV D 6). Die Berufsgenossenschaft ist an das Ergebnis der Sachkundigenprüfung nicht gebunden. Sie kann vom Unternehmer deren Wiederholung, gegebenenfalls durch einen anderen Prüfer, verlangen (Nr. 5.6 BGG 905), aber auch im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse ihrer Aufsichtspersonen nach § 19 Abs. 1 Nr. 1, 4 SGB VII selbst eine Prüfung durchführen.

16 3. Aufgrund dieser rechtlichen Ausgestaltung ist die wiederkehrende Sachkundigenprüfung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 nicht dem hoheitlichen Tätigkeitsbereich der Berufsgenossenschaften, sondern - wie es auch in der zitierten Überschrift in der BGG 905 "Prüfungen in Verantwortung des Betreibers" zum Ausdruck kommt - dem Zuständigkeitsbereich des Unternehmers zuzuordnen. Dieser bedient sich des Sachkundigen, um seinen zivil- (§§ 618, 823 BGB) wie öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (§ 21 Abs. 1 SGB VII) gerecht zu werden. Die Funktion der Berufsgenossenschaften beschränkt sich nach § 17 Abs. 1 SGB VII insoweit darauf, den Unternehmer hierbei zu überwachen. In diese Überwachung als staatliche Aufgabe sind die in §§ 18, 19 SGB VII angesprochenen Aufsichtspersonen, nicht aber der Sachkundige nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 eingebunden.

17 a) Der Sachkundige selbst ist nicht befugt, Maßnahmen zum Arbeitsschutz gegenüber dem Unternehmer zu treffen, weder was die Durchführung der Prüfung noch - bei Feststellung von Mängeln im Rahmen der Untersuchung - deren Beseitigung anbetrifft. Seine Aufgabe besteht in der vom Betreiber beauftragten Untersuchung des Krans und der Dokumentation des Prüfungsergebnisses. Zwangsbefugnisse stehen nur der Berufsgenossenschaft zu. Diese kann, so sie Kenntnis vom Prüfbericht erlangt, nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB VII gegebenenfalls die Behebung von Mängeln aufgeben und hierzu Fristen setzen, im Einzelfall auch die Außerbetriebsetzung bis zur Mängelbeseitigung bestimmen. Ihr technischer Aufsichtsbeamter hat nach § 19 Abs. 2 SGB VII bei Gefahr im Verzug die Möglichkeit, sofort vollziehbare Anordnungen zu treffen (vgl. Schmatz/Nöthlichs/Wilrich/Weber, aaO, Erl. 3.2 b) und c) zu § 19 SGB VII (4710) sowie Erl. 4.2.2 b), 1. Spiegelstrich zu Ordnungsnr. 4700).

18 b) Die Tätigkeit eines Prüfers kann allerdings, auch ohne dass ihm entsprechende Entscheidungsbefugnisse zustehen, dann als hoheitlich einzustufen sein, wenn seine Arbeit mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde auf 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 Verwaltungsakt niederschlagenden hoheitlichen Tätigkeit bildet (BGHZ 49, 108, 113 sowie Senat, Urteil vom 11. Januar 1973 - III ZR 32/71 - NJW 1973, 458, beide zur Einbeziehung des amtlich anerkannten Sachverständigen für den Straßenverkehr im Rahmen des Verfahrens der Straßenverkehrsbehörde zur Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 21 StVZO; Senat, BGHZ 122, 85, 91 f zum Prüfverfahren des amtlich oder amtlich anerkannten Sachverständigen bei wesentlichen Änderungen eines Flüssiggastanklagers nach § 11 Abs. 1 der Druckbehälterverordnung). Des Weiteren kann der Prüfer als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen sein, wenn er von einem Hoheitsträger im Einzelfall mit der Beschaffung wesentlicher Entscheidungsgrundlagen und insoweit mit einem in die Zuständigkeit des Hoheitsträgers selbst fallenden Teil einer öffentlichen Aufgabe betraut wird (Senatsurteile vom 19. Dezember 1960 - III ZR 194/59 - LM § 81 BVG Nr. 2 für die vom Versorgungsamt mit einer versorgungsärztlichen Untersuchung und Begutachtung beauftragten Ärzte eines städtischen Krankenhauses; BGHZ 39, 358, 361 für den von der Baugenehmigungsbehörde zur Prüfung der statischen Berechnung hinzugezogenen Prüfingenieur für Baustatik; vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05 - VersR 2006, 1684, 1685 für die Einholung einer ärztlichen Stellungnahme des medizinischen Dienstes durch eine gesetzliche Krankenkasse im Rahmen des § 275 SGB V; siehe auch die Hinweise in BGHZ 59, 310, 314 auf die Untersuchung eines Arbeitssuchenden durch den Amtsarzt im Auftrag des Arbeitsamts, die Tätigkeit eines Vertragsarztes im Auftrag des Versorgungsamts oder die Aufgaben eines Vertrauensarztes der Sozialversicherungsträger).

19 c) Hiermit ist die Durchführung der wiederkehrenden Sachkundigenprüfung nicht vergleichbar. Diese stellt keine an sich der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe dar und ist insoweit nicht Bestandteil der von dieser wahrzunehmenden öffentlich-rechtlichen Tätigkeit. Die Prüfung ist auch nicht aufs engste mit der dieser übertragenen Aufsicht verbunden, so dass sie bei wertender Betrachtung nur als deren Teil und damit selbst als Ausübung eines öffentlichen Amtes angesehen werden kann. Weder die Durchführung der hier streitgegenständlichen Prüfung als solche noch deren Ergebnis muss der Berufsgenossenschaft mitgeteilt werden. Die Prüfung erfolgt mithin völlig unabhängig von der den Berufsgenossenschaften im Rahmen des SGB VII obliegenden Überwachung und diesbezüglichen - stichprobenartigen, verdachtsabhängigen oder routinemäßigen - Kontrollen durch die von diesen bestellten Aufsichtspersonen. Dementsprechend richtete sich auch im vorliegenden Fall die Feststellung des Prüfers, dass bei dem untersuchten Kran verschiedene Mängel vorlägen und vor deren Abstellung Bedenken gegen einen Weiterbetrieb bestünden, nur an den Betreiber, ohne dass die Berufsgenossenschaft in den Vorgang eingebunden gewesen wäre.

20 Allein der Umstand, dass bei einer etwaigen arbeitsschutzrechtlichen Besichtigung des Betriebs der Klägerin durch die Berufsgenossenschaft sich die zuständige Aufsichtsperson auch das Prüfbuch des Krans vorlegen lassen und die Einhaltung der Prüffristen bzw. die Beseitigung etwaiger vom Sachkundigen festgestellter Mängel kontrollieren kann, macht die Prüfung nicht - wie es der Senat (BGHZ 122, 85, 92 f) beispielsweise für die Vorprüfung nach § 11 Abs. 1 DruckbehV im Hinblick auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren entschieden hat - zu einem ersten Teilschritt im Rahmen eines mehrstufigen, bei wertender Betrachtung als einheitlich zu beurteilenden öffentlich-

rechtlichen Verfahrens. § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 dient vielmehr primär der Selbstüberwachung des Unternehmers und nur im Einzelfall allenfalls mittelbar dessen behördlicher Überwachung durch die zuständige Berufsgenossenschaft.

21 d) Die wiederkehrende Kranprüfung ist insoweit auch nicht vergleichbar mit der gesetzlich für Kraftfahrzeuge in regelmäßigen Zeitabständen vorgeschriebenen Hauptuntersuchung (§ 29 StVZO) - siehe hierzu Senat, BGHZ 122, 85, 87 ff; 147, 169, 171 ff - oder der bei Luftfahrzeugen notwendigen sog. Nachprüfung (§§ 14 ff LuftGerPV; vormals §§ 26 ff LuftGerPO) - siehe hierzu Senat, BGHZ 147, 169, 173 ff.

22 Kraft- und Luftfahrzeuge bedürfen zur Gewährleistung ihrer Verkehrssicherheit der behördlichen Zulassung. Zur Feststellung, ob die Zulassungsvoraussetzungen während des Betriebs auch weiterhin vorliegen, findet unter anderem eine in Zeitabständen durchzuführende Kontrolluntersuchung statt. Werden hierbei sicherheitsrelevante Mängel festgestellt, muss der Prüfer die Zulassungsbehörde informieren. Diesbezüglich bestimmt Nr. 3.1.4.4. der Anlage VIII zur StVZO (siehe zur Sicherheitsprüfung nach § 29 StVZO die entsprechende Regelung in Nr. 3.2.3.3.1 bzw. 2), dass der Sachverständige bzw. Prüfer unverzüglich die vorhandene Prüfplakette zu entfernen und die Zulassungsstelle in Kenntnis zu setzen hat, wenn Mängel festgestellt werden, die das Fahrzeug verkehrsunsicher machen, was zu Maßnahmen der Behörde bis zur sofortigen Stilllegung führen kann (vgl. Senat, aaO; OLG Köln NJW 1989, 2065; OLG Braunschweig NJW 1990, 2629). § 20 Abs. 2 LuftGerPV (vormals § 39 Abs. 2 LuftGerPO) sieht grundsätzlich vor, dass der sog. Nachprüfschein der Zulassungsbehörde vorzulegen ist; ferner ordnet § 4 Abs. 3 und 4 der 1. DV LuftGerPV an, dass der luftfahrttechnische Betrieb jeden Zustand, der die Lufttüch-

tigkeit beeinträchtigen könnte, dem Luftfahrtbundesamt unverzüglich (spätestens binnen drei Tagen nach Feststellung) mitteilen muss.

23 Insoweit arbeiten die im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Kontrolluntersuchungen tätigen Sachverständigen mit der Zulassungsbehörde derart zusammen, dass diese in die Prüfung eingebunden ist (siehe entsprechend auch § 33 Abs. 1 DruckbehV für die Mitteilungspflicht des Prüfers an die Aufsichtsbehörde bezüglich der Feststellung gesundheitsgefährdender Mängel der Anlage). Hieran fehlt es bei Prüfungen im Rahmen des § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6; der Sachkundige wird nicht als Teil der staatlichen Gefahrenabwehr tätig bzw. ist nicht Teil der ordnungspolizeilichen Überwachungstätigkeit.

24 Prüfungen nach der Straßenverkehrsordnung können nach §§ 1 ff des Gesetzes über amtlich anerkannte Sachverständige und amtlich anerkannte Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr (KfSachvG) vom 22. Dezember 1971 (BGBl. I S. 2086, zuletzt geändert durch Verordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl. I S. 2407) nur von amtlich anerkannten Sachverständigen oder amtlich anerkannten Prüfern vorgenommen werden. Haupt- bzw. Sicherheitsprüfungen nach § 29 StVZO können zusätzlich die von einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation mit dieser Aufgabe betrauten Prüfingenieure (Nr. 3.1.1 der Anlage VIII i.V.m. Anlage VIIIb zur StVZO) oder auch amtlich anerkannte KFZ-Werkstätten durchführen (Nr. 3.2.1 der Anlage VIII i.V.m. Anlage VIIIc zur StVZO). Prüfungen nach der Verordnung zur Prüfung von Luftfahrtgerät obliegen ausschließlich genehmigten Betrieben (§ 2 Abs. 2 LuftGerPV; siehe auch §§ 104 ff LuftPersV). Demgegenüber knüpft die Berechtigung zur Durchführung der wiederkehrenden Prüfung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 nicht an eine solche Bestellung, sondern an die Sachkunde des Prüfers an. Erlaubt ist damit auf der Grundlage der freien Auswahl des Kranbetreibers die Prüfung durch

einen - über die in § 28 BGV D 6 beschriebenen Personen hinaus - weiten und unbestimmten Personenkreis, zu dem auch sachkundige Angehörige des eigenen Betriebs gehören können, und bezüglich dessen schwerlich davon gesprochen werden kann, er sei von Rechts wegen im Interesse öffentlich-rechtlicher Gefahrenabwehr mit der Aufgabe der Untersuchung von Kranen beauftragt und übe deshalb seine Tätigkeit als "Beliehener" und damit als Teil der hoheitlichen Verwaltung aus.

25 Hinzukommt, dass die Kfz-Prüfer nicht nur bezüglich ihrer Bestellung, sondern auch im Hinblick auf ihre Prüfertätigkeit einer detailliert geregelten staatlichen Aufsicht unterliegen (§ 6 Abs. 1, § 11 Abs. 1, § 13 KfSachvG; Nr. 5, 6, 9 der Anlage VIIIb und Nr. 6, 8 der Anlage VIIIc zur StVZO) und bei ihnen wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit auch der sog. Innenregress (Rückgriff der bei Anwendung von Amtshaftungsgrundsätzen allein passiv legitimierten öffentlich-rechtlichen Körperschaft nach ihrer Inanspruchnahme) geregelt ist (§ 10 Abs. 4 KfSachvG; Nr. 2.6 der Anlage VIIIb zur StVZO; Nr. 2.10 der Anlage VIIIc zur StVZO). Vergleichbare Regelungen für den Sachkundigen im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 BGV D 6 gibt es nicht. Gleiches gilt auch für die zur Ausübung eines öffentlichen Amts typischerweise gehörenden Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Amtsführung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 KfSachvG; Nr. 6.1 S. 2, 6.6. der Anlage VIIIb zur StVZO); Sachkundiger kann demgegenüber auch ein abhängiger Betriebsangehöriger des sicherungspflichtigen Unternehmers sein.

26 e) Der Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des sachkundigen Prüfers und der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit der Berufsgenossenschaften erweist sich damit insgesamt als nicht so eng und unmittelbar, dass die Prüfungstätigkeit

dem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung wie seine eigene hoheitliche Tätigkeit zugerechnet werden müsste.

III.

27 Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da das Berufungsgericht, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, keine weiteren Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs getroffen hat, kann der Senat keine eigene Sachentscheidung treffen. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

28 Für die weitere Verhandlung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

29 Die Auffassung der Streithelferin in der Revisionsinstanz, der Annahme eines Werkvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 stehe bereits entgegen, dass die Beklagte zu 1 nicht sachkundig sei und deshalb eine solche Prüfung nicht in eigenem Namen habe durchführen können und dürfen, was gleichzeitig auch die Erledigung der Prüfung durch einen selbständigen Subunternehmer ausschließe, mit der Folge, dass zwischen den Parteien nur ein Vermittlungsauftrag vorliegen könne, teilt der Senat nicht. Eine Partei kann sich auch zu einer Leistung verpflichten, die sie aus eigener Sachkunde nicht selbst erbringen kann. Sie muss sich dann zur Erfüllung nur eines sachkundigen Dritten bedienen. Dessen Eigenschaft als Gehilfe im Sinne des § 278 BGB hängt nicht davon ab, ob der Schuldner auch selbst imstande wäre, die Leistung in eigener Person auszuführen (vgl. bereits RGZ 64, 231, 234; 160, 310, 314; siehe auch Palandt/Heinrichs, 68. Aufl., § 278 BGB, Rn. 7; Erman/

Westermann, 12. Aufl., § 278 BGB, Rn. 17, m.w.N.), sondern nur davon, ob er zur Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners eingeschaltet worden ist.

30 Soweit die Streithelferin der Revisionsbeklagten in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Bezeichnung der Beklagten zu 1 als "das die Sachkundigenprüfung vermittelnde Unternehmen" (Nr. II 3 der Gründe des Berufungsurteils) meint, das Gericht habe entsprechende, der Annahme eines Werkvertrags entgegenstehende Feststellungen getroffen, ist dem nicht zu folgen. Die diesbezügliche Passage im angefochtenen Urteil gibt lediglich die - im Rahmen der Annahme des Berufungsgerichts, wonach die Sachkundigenprüfung als Ausübung eines öffentlichen Amtes anzusehen ist (Nr. II 1,2 der Gründe), durchaus folgerichtige - rechtliche Bewertung der Vertragsbeziehungen der Beteiligten wieder. Die Streithelferin hat aber nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt.

Schlick Dörr Wöstmann
Seiters Schilling

Vorinstanzen:
LG Dresden, Entscheidung vom 08.06.2007 - 43 O 204/07 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 27.02.2008 - 13 U 1113/07 -