

# JUDIKATUR

---

## Zur Haftung des Prüfsingenieurs

**Auch bei der zivilrechtlichen Vereinbarung der Übernahme der Tätigkeit als Prüfsingenieur liegt die Erfüllung der zivilrechtlichen Verpflichtung gerade in der Wahrnehmung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe.**

OGH 27.01.2017, 8 Ob 95/16b

Deskriptoren: Prüfsingenieur, Schutzgesetz; §§ 125, 127 WrBO.

---

### Sachverhalt<sup>1</sup>

Die Kläger beabsichtigten die Errichtung eines Einfamilienhauses in Wien. Sie bestellten bei Dipl-Ing S die Einreichplanung, örtliche Bauaufsicht und Ausführungsplanung (inklusive aller damit zusammenhängenden Pläne, ausgenommen Bewehrungs- und Schalungspläne). Beim Beklagten bestellten sie die Statik samt Verfassung der Schalungs- und Bewehrungspläne, Bauphysik und die Tätigkeit als Prüfsingenieur. Als Bauführer bestellten die Kläger Dipl-Ing M.

Den von Dipl-Ing S erstellten Einreichplan unterfertigte über dessen Ersuchen der Beklagte unentgeltlich aus Gefälligkeit in dem für den Planverfasser vorgesehenen Feld (/A). Dipl-Ing S hatte von den Klägern Vollmacht, alle erforderlichen Tätigkeiten zur Erlangung der Baugenehmigung für ein Einfamilienhaus durchzuführen. Die MA 37 – Baupolizei – bewilligte mit Bescheid vom 28.1.2008 die Errichtung des Hauses laut Einreichplanung.

Auch einen im Frühjahr 2008 von Dipl-Ing S verfassten Auswechslungsplan unterzeichnete der Beklagte aus Gefälligkeit als Planverfasser. Die MA 37 bewilligte die Abweichungen zum Einreichplan aufgrund des Auswechslungsplans mit Bescheid vom 15.10.2008.

Dipl-Ing S erstellte Polierplan und Ausführungspläne. Der Beklagte zeichnete ausschließlich aufgrund dieser Polier- und Ausführungspläne die Schalungs- und Bewehrungspläne. Er hatte keinen Auftrag, die Pläne von Dipl-Ing S zu überprüfen. Dipl-Ing S erteilte allen vom Beklagten gezeichneten Plänen die Freigabe.

Als die Decke über dem Erdgeschoß sowie Wände und Säulen im ersten Obergeschoß des Hauses bereits betoniert waren, wurde ein Fehler in der statischen Berech-

nung des Beklagten betreffend die Decke über dem ersten Obergeschoß entdeckt. Dies erforderte einen Rückbau bis zu den Erdgeschoßwänden und eine Neuherstellung. Die Kosten dafür beglich die Versicherung des Beklagten. Anlässlich der Sanierung dieses Schadens stellte der Beklagte fest, dass eine Erhöhung der Deckenstärken gegenüber dem ursprünglichen Einreichplan im Ausmaß von insgesamt 8 cm notwendig war und besprach dies mit Dipl-Ing S und den Klägern. Es gab die Möglichkeit, entweder die Decken bei gleichbleibenden Raumhöhen nach oben zu erhöhen, wodurch das Gebäude insgesamt 8 cm höher geworden wäre, oder die Gesamthöhe des Gebäudes zu belassen und die Räume etwas niedriger zu machen, was so lange möglich ist, bis die Mindestraumhöhe nach der WrBO von 2,5 m unterschritten wird. Im konkreten Fall wären die 8 cm in der Gesamthöhenentwicklung des Hauses kompensierbar gewesen. Es ist Aufgabe des Architekten, für eine Veränderung der Höhenlage von Geschoßdecken zu sorgen, wenn der Statiker ihn darauf hinweist, dass er eine größere Deckenstärke benötigt.

Als die Kläger im Herbst 2008 erfuhren, dass die Deckenstärken um insgesamt 8 cm in den Plänen des Beklagten höher gezeichnet waren als im Einreichplan, richtete der Erstkläger am 20.10.2008 ein E-Mail an den Beklagten, in dem er sich auf die Änderungen der Deckenstärken bezog und wörtlich schrieb: *„Es ist inakzeptabel, dass solche nicht abgesprochenen Änderungen schleichend in Pläne eingearbeitet werden, ohne dass diese vorher kommuniziert werden, ersichtlich gemacht und von mir freigegeben werden! Ich ersuche Sie deshalb zunächst mir alle Änderungen gegenüber unserer Einreichplanung und den jetzigen Planstand in einer für mich ersichtlichen Art hervorzuheben und auszuweisen, sowie alle Änderungen aus den Sanierungsvorschlägen gegenüber den jetzigen auf der Baustelle aufliegenden Plänen ebenfalls hervorzuheben, farblich zu codieren und in Worten zu beschreiben“*.

---

1 Freundlicherweise zur Verfügung gestellt von RA Dr. Peter Reitschmied, Neulengbach.

Der Beklagte antwortete am selben Tag und erklärte die Erhöhung über dem Erdgeschoß und ersten Obergeschoß, Dipl.-Ing S habe dies im Juli und August 2008 freigegeben. Weitere Überschreitungen der Gebäudehöhe waren dem Beklagten damals nicht bekannt.

Dipl.-Ing S war Schnittstelle der Kommunikation. Der Beklagte wies die Kläger nicht persönlich darauf hin, dass es zu einer Abweichung vom Baukonsens und Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe kommen würde. Er besprach aber die Höhen und die Konsensabweichungen mehrmals mit Dipl.-Ing S und ging davon aus, dass dieser das mit den Klägern erörtert.

Die Änderung der Deckenstärken führte zu Änderungen der Höhenkoten, die Dipl.-Ing S vorgab und davon den Beklagten und auch die Kläger informierte. Seit Oktober 2008 war den Klägern bekannt, dass eine Erhöhung der Deckenstärken gegenüber dem ursprünglichen Einreichplan um 8 cm und die Änderung der Höhenkoten notwendig war.

Der Beklagte schloss seine Arbeit als Statiker mit dem Baustellenbesuch am 6.7.2009 ab.

In folgenden Punkten weichen die Schal- und Bewehrungspläne des Beklagten vom Einreichplan ab:

- Die Oberkante der Fundamentplatte liegt im Schalungsplan 24,5 cm tiefer als im Einreichplan,
- die Oberkante der Decke über dem Keller liegt laut Schalungsplan 10 cm tiefer als im Einreichplan, die Oberkante der Wohndecke über dem Erdgeschoß 6 cm höher, die Oberkante der Decke über dem ersten Obergeschoß 8 cm höher als im Einreichplan,
- der Konsensplan sah eine abgetreppte Ausführung des Höhenunterschieds zwischen der Gartenfläche und der Straße vor. Im Schalplan des Beklagten ist die Oberkante der Stützmauer 3 cm höher als die Höhenkote der ersten Grünfläche auf dem Konsensplan.
- Die im Auswechslungsplan vorgesehene Stützmauer in Sprüngen entlang der Gasse ist im Plan des Beklagten nicht dargestellt.

Die Garagendurchfahrts Höhe beträgt laut Plan des Beklagten 2 m. Die Garage ist über das Stiegenhaus im Haus betretbar, die gesamte Garagenfläche ist mit der Mindestgebäudehöhe von 2,10 m laut WrBO begehbar. Auch die Stahlkonstruktion für das Dachgeschoß entwarf und plante Dipl.-Ing S, anhand des Polierplans fertigte die B GmbH einen Stahlbauübersichtsplan an. Im Einreichplan wurde das Dach mit der Höhenkote +10,0 angegeben und bewilligt. Der Dachaufbau gemäß Einreichplan stimmt mit der Stahlkonstruktion nicht überein. Der Beklagte rechnete für den Dachaufbau lediglich die Statik. Dass für ihn eine Abweichung von der bewilligten Gebäudehöhe durch die Stahlbauanlage erkennbar gewesen wäre, steht nicht fest.

Letztlich wurde das Gebäude der Kläger höher als von der WrBO erlaubt errichtet, die Höhenüberschreitung beträgt gegenüber dem Einreich- und Auswechslungsplan aus dem Jahr 2008 mehr als 25 cm.

Da nach den Plänen des Statikers betoniert wird, sind sie ursächlich für die Überschreitung der Bauhöhe.

Der Beklagte nahm die Bewehrungsbeschau vor und bestätigte den Befund mit Rundsiegel. Die Befunde sehen auch eine Bestätigung des Bauführers (hier Dipl.-Ing M) vor, wonach die dem Befund zugrundeliegenden Baupläne ident sind mit jenen, die bei der Baubehörde aufliegen. Damit bestätigt der Bauführer die Konsensmäßigkeit. Dipl.-Ing M unterschrieb diese Befunde nicht.

Dem Beklagten war bei Unterzeichnung der Befunde über die Bewehrungsbeschau bewusst, dass Abweichungen vom Konsensplan vorlagen. Er meinte allerdings, es gebe einen Auswechslungsplan bzw werde ihn geben.

Die Rohbaubeschau war für Ende 2009 vorgesehen. Der Beklagte führte sie nicht durch, weil ihm bekannt war, dass die Gebäudehöhen mit den Plänen nicht in Einklang zu bringen waren. Er besprach dies mit Dipl.-Ing S, die Kläger persönlich wies er darauf nicht hin.

Die Bauunternehmung stellte die Arbeiten am noch nicht fertigen Gebäude im Mai 2010 ein.

Der von den Klägern beigezogene Privatgutachter Dr P stellte eine Überhöhung des Gebäudes von 74 cm fest, die Kläger behielten deshalb einen Teil des Werklohns des Dipl.-Ing M ein. Diesbezüglich ist ein Verfahren vor dem Landesgericht für ZRS Wien anhängig. Dort argumentierte Dipl.-Ing M damit, er habe nach den Plänen des Beklagten gebaut. Der im Verfahren vor dem LG für ZRS Wien bestellte Sachverständige Dr F kam zunächst zum Ergebnis, die Einhaltung des Konsenses verlange einen Abbruch eines Teils des Gebäudes und eine Neuerrichtung. In weiterer Folge wurde auch ein Planwechsel erörtert. Aufgrund einer Einreichung von Dipl.-Ing M kam es zu einem Bescheid der Bezirksvertretung für den 19. Bezirk vom 27.6.2014, wonach eine Abweichung von den Vorschriften des Bebauungsplans dahingehend bewilligt werde, dass mit der geänderten Dachkonstruktion der zulässige oberste Dachabschluss um bis zu 25 cm überragt werden dürfe. Aufgrund dessen erging ein Bescheid der MA 37 am 2.7.2014, der nach Maßgabe der vorgelegten Pläne die dort näher beschriebenen Änderungen des Dachaufbaues bewilligte.

Allerdings werde dadurch die Gültigkeitsdauer der ursprünglichen Baubewilligung nicht erstreckt. Dass alle erforderlichen Baumaßnahmen innerhalb der Bauverlegungsfrist erfolgt wären, steht nicht fest. Die Kläger selbst bemühten sich nie aktiv, eine Lösung mit der Baubehörde zu finden.

Nach dem Stand der Technik folgt die Planung des Statikers den Architekturplänen, bei Ausführung der Statik wird nicht hinterfragt, in welcher Höhenlage der Architekt eine Decke vorsieht. Aufgabe des Statikers ist es, eine Konstruktion zu entwerfen und zu planen, die den Vorgaben der Architektur hinsichtlich der Gebäudegestaltung folgt. Beim Verfassen von Bewehrungs- und Schalungsplänen ist von den vom Architekten gezeich-

neten Ausführungsplänen auszugehen. Ohne den Polierplan zu kennen, ist für den Statiker die Erstellung einer Berechnung nicht möglich. Grundlage für den Schalungsplan ist der Polierplan des Architekten, in dem die Bauordnung zu berücksichtigten ist. Bei geringen Abweichungen zum Einreichplan ist es nicht die Aufgabe des Statikers, sich um die Bauhöhe zu kümmern bzw Höhen im Hinblick auf den Flächenwidmungsplan und die Genehmigung zu hinterfragen.

Die Kläger beehrten Rückzahlung des an den Beklagten geleisteten Honorars von EUR 10.800,-, weiters aus dem Titel des Schadenersatzes Folgekosten aus der Verzögerung der Baufertigstellung per 30.6.2013 von insgesamt EUR 113.177,20, Kosten für Maßnahmen zum Schutz des Gebäudes von insgesamt EUR 15.195,91 sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für sämtliche den Klägern aus dem Vertrag und dessen Schlechterfüllung erwachsenden künftigen Schäden.

Sie brachten vor, beim Beklagten die Berechnung der Statik inklusive Schalungs- und Bewehrungspläne, Bauphysik, Einreichplanung bestellt und diesen als Prüfenieur bestellt zu haben, während Architekt Dipl-Ing S nur mit der Entwurfsplanung beauftragt worden sei.

Die von Dipl-Ing S zu erstellenden Ausführungspläne seien aufgrund der unrichtigen Einreichplanung des Beklagten erfolgt. Grundlage der Schalungs- und Bewehrungspläne sei nur die Einreichplanung gewesen. Der Beklagte als Verfasser der Einreichpläne und Prüfenieur wäre verpflichtet gewesen, die Kläger von der Abweichung der Ausführungspläne vom Gesamtwerk und der Einreichplanung zu warnen.

Auch anlässlich der Berechnung der Statik für die Stahlkonstruktion über dem zweiten Obergeschoß habe der Beklagte nicht vor der Überhöhung des Gebäudes gewarnt. Mängel der Höhenlage und deren Folgen hätte der Beklagte nicht nur Dipl-Ing S, sondern auch den Klägern selbst mitteilen müssen.

Aufgrund der Mängel der vom Beklagten verfassten Pläne und der Warnpflichtverletzung sei das Gebäude bis zur Erdgeschoßoberkante abzurechnen und neu zu planen. Es sei behördlich nicht genehmigungsfähig, weil die zulässige und vertraglich vereinbarte Bauhöhe um 0,75 m überschritten worden sei.

Die Bodenplatte im Keller sei um 24,5 cm, die Kellerrohdecke im Erdgeschoß um 10 cm abgesenkt, die Rohdecke über dem Erdgeschoß um 6 cm und im Dachgeschoß über dem 1. Stock um 18 cm angehoben worden. Die Oberkante der Stahlkonstruktion habe der Beklagte mit 9,92 m ohne Dachaufbau vorgegeben, was zur konstruktiven Überschreitung der zulässigen Bauhöhe von 10,0 m führe.

Aufgrund der Pläne des Beklagten sei nicht einmal die gesetzliche Mindestraumhöhe von 2,5 m im Dachgeschoß zu erreichen gewesen. Der behördlich genehmigte Einreichplan habe eine abgetrepte Version der Stütz-

mauer vorgesehen, die der Plan des Beklagten nicht enthalte. Mit der Garagendecke und deren Rohbauhöhe von nur 2 m werde die gesetzliche Mindesthöhe von 2,10 m nicht eingehalten.

Der Beklagte habe als Prüfenieur die Rohbaubeschau unterlassen, bei der die massive Überschreitung der vereinbarten und gesetzlich zulässigen Bauhöhe früher erkannt hätte werden können. Damit hätten die Kläger wesentliche Folgekosten vermeiden können. Obwohl der Beklagte gewusst habe, dass seine Schalungs- und Bewehrungspläne vom bewilligten Einreichplan abweichen, habe er in den den Klägern übermittelten Gutachten bestätigt, dass keine Abweichungen vom genehmigten Einreichplan vorlägen. Im Mail vom 20.10.2008 hätten die Kläger vom Beklagten verlangt, sie von jeder Änderung gegenüber der Einreichplanung zu verständigen, trotzdem habe der Beklagte die Kläger selbst nicht gewarnt.

Der Bescheid der MA 37 vom 2.7.2014 sei irrelevant, weil die Baubewilligung bereits 2012 abgelaufen sei. Die zugrundeliegenden Auswechslungspläne habe Dipl-Ing M ohne Wissen der Kläger erstellt und eingereicht.

Aufgrund der Mängel seien die Leistungen des Beklagten unbrauchbar, weshalb ihnen ein Anspruch auf Honorarrückzahlung zustehe. Die massive Bauverzögerung habe zu Folgekosten für zwei Ersatzbestandobjekte (Miete, Heiz-, Warmwasser- und Internetkosten, Garagenkosten), Lagerkosten und Aufpreis für die Küche, Mehrkosten des Gärtners und Schutzmaßnahmen zur Sicherung der Bausubstanz – wie näher dargestellt – geführt. Da die Mängel einen teilweisen Abbruch des Gebäudes erforderten und dessen Kosten noch nicht absehbar seien, bestehe ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung für künftige Schäden.

Da der Privatgutachter Dr P den Klägern erst am 9.9.2010 das Problem der Höhenlage bekannt gegeben habe, sei ihr Schadenersatzanspruch nicht verjährt.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragte dessen Abweisung.

Er wendete ein, die Kläger hätten bei Dipl-Ing S die Erstellung der Einreichplanung, örtliche Bauaufsicht, Ausführungsplanung inklusive aller damit zusammenhängenden Pläne (wie etwa Polierpläne) bestellt. Der Vertrag mit ihm habe nur die Statik samt Verfassung der Schalungs- und Bewehrungspläne, Bauphysik und Tätigkeit als Prüfenieur umfasst. Den ursprünglichen Einreichplan und einen Auswechslungsplan habe der Beklagte nur aus Gefälligkeit Dipl-Ing S gegenüber unterfertigt, beide Pläne habe Dipl-Ing S verfasst.

Der Einreichplan sei bewilligt worden. Aufgrund eines Fehlers in der Statik der Decke über dem Erdgeschoß habe diese abgerissen werden müssen, die Versicherung des Beklagten habe den Schaden bezahlt.

Alle Ausführungspläne habe Dipl-Ing S verfasst, der Beklagte sei nicht beauftragt gewesen, sie zu überprüfen. Er habe seine Schalungs- und Bewehrungspläne auf der

Grundlage der Ausführungspläne erstellt, sie seien richtig und von Dipl-Ing S freigegeben worden. Abänderungen der Deckenstärken seien Dipl-Ing S bekannt gewesen. Es sei die Aufgabe des Planers Dipl-Ing S gewesen, darauf zu achten, dass das Gebäude der Bauordnung entspreche.

Nach dem Stand der Technik sei bei der Verfassung von Bewehrungs- und Schalungsplänen von den jeweiligen Ausführungsplänen auszugehen. Aufgabe des Beklagten sei nur die Statik gewesen, die Höhenlagen habe ausschließlich Dipl-Ing S festgelegt, der die örtliche Bauaufsicht gehabt habe und daher bei einer Bauhöhenüberschreitung warnen hätte müssen, nicht der Beklagte.

Als Prüfenieur sei der Beklagte nur der Behörde und nicht den Klägern gegenüber verantwortlich.

Hauptursache für das zu hohe Haus sei nicht ein falscher Plan, sondern eine im Plan nicht eingezeichnete Attika mit 70 bis 75 cm gewesen. Erst nach Beendigung der Tätigkeit des Beklagten als Statiker sei es zur Überschreitung gekommen, die mit seinen Arbeiten nichts zu tun habe. Die Deckenverstärkung im Ausmaß von 8 cm sei bewilligungsfähig und den Klägern schon seit 2008 bekannt gewesen, sodass diesbezügliche Ansprüche verjährt seien.

Da die Arbeiten des Beklagten nicht mangelhaft gewesen seien, stehe den Klägern keine Honorarrückforderung zu. Hinsichtlich der Schadenersatzforderung der Kläger wendete er Verletzung der Schadensminderungspflicht und mangelnde Kausalität der Bauerstellung für diese Kosten ein. Ein Abriss des Gebäudes sei nicht erforderlich. Mittlerweile habe die Behörde eine Ausnahmegewilligung gemäß § 69 Abs 2 der WrBO bezüglich Bauhöhe erteilt, der zulässige oberste Dachabschluss dürfe um bis zu 25 cm überragt werden.

### Die Entscheidung der Vorinstanzen

Das Erstgericht wies das Vorbringen der klagenden Parteien in der Verhandlung vom 3.9.2015, wonach ausdrücklich bestritten werde, dass die Architektenpläne die Überhöhung ausweisen würden, als verspätet zurück. Das Zahlungs- und Feststellungsbegehren wies das Erstgericht ab.

Es vertrat die Auffassung, beim Beklagten sei weder Erstellung des Einreichplans und des Auswechslungsplans bestellt gewesen noch habe er diese gezeichnet. In zivilrechtlicher Sicht hafte er den Klägern gegenüber daher aus der Unterschrift des Plans gegenüber der Baubehörde nicht.

Der Statik sowie den Schalungs- und Bewehrungsplänen habe der Beklagte die Ausführungs- und Polierpläne des Architekten zugrundegelegt, was dem Stand der Technik entspreche. Dass die Ausführungspläne und dem folgend auch die Pläne des Beklagten vom Einreichplan abgewichen seien, begründe keine Haftung. Das Vorbringen, dass die Pläne des Beklagten auch von den Ausführungsplänen abgewichen seien, sei als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Die notwendige Deckenverstärkung im Ausmaß von insgesamt 8 cm sei den Klägern bereits seit 2008 bekannt gewesen, darauf gestützte Ansprüche seien verjährt.

Eine Warnpflichtverletzung des Beklagten sei zu verneinen, weil er zwar keine direkte Warnung hinsichtlich der Bauhöhe an die Kläger ausgesprochen, sehr wohl aber Gespräche hierzu mit Dipl-Ing S geführt habe. Die Warnung gegenüber dem bauüberwachenden Architekten sei ausreichend, zumal der Beklagte auf eine zumindest schlüssige Bevollmächtigung des Architekten zur Empfangnahme von Warnungen vertrauen habe dürfen.

Als Prüfenieur habe sich der Pflichtenkreis des Beklagten auf die Wahrnehmung der in §§ 125 Abs 2, 127 Abs 3 WrBO auferlegten Aufgaben beschränkt, in dieser Funktion hafte der Beklagte dem Bauherrn nicht für diesem aufgrund eines nicht offensichtlichen Planungs- oder Berechnungsfehlers erwachsene Mehrkosten. Die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften dienten dem Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren der Bauführung sowie vor jenen, die von einem nicht fachgerecht errichteten Bauwerk ausgingen, bezweckten hingegen nicht, bloße Mangelschäden im Vermögen des Bauherrn zu vermeiden.

Gegen die Abweisung ihrer Klagebegehren richtete sich die Berufung der Kläger. Die Berufung wurde abgewiesen. Zur Haftung als Prüfenieur [die anderen Anspruchsgrundlagen werden hier nicht dargestellt] führte das Berufungsgericht aus:

[...]1. Die Kläger argumentieren, der Beklagte habe auch diese Tätigkeit vertraglich übernommen, sie umfasse die Einhaltung des Konsensplans und der einschlägigen Bauvorschriften. Durch Übermittlung der von ihm ausgefüllten unrichtigen Beschaubefunde an die Behörde und die Kläger hätte er diese darin bestärkt, dass keine Abweichungen vorhanden seien. Auf die Frage einer Schutzgesetzverletzung komme es nicht an, weil diese nur für deliktischen Schadenersatz von Bedeutung sei, der Beklagte die Prüfenieuraufgabe aber vertraglich übernommen und nicht ausreichend erfüllt habe. Die Rechtslage sei mit der einer nicht ordnungsgemäßen Überprüfung gemäß § 57a KFG vergleichbar, der pflichtwidrige Prüfenieur hafte auch seinem Vertragspartner gegenüber.

[...]2. In dem Zusammenhang ist im Hinblick auf § 9 Abs 5 AHG, der die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs gegen ein Organ im Sinn des AHG im ordentlichen Rechtsweg ausschließt, kurz die Frage zu erörtern, ob der Beklagte in der Funktion als Prüfenieur nach der WrBO als Organ im Rahmen der Vollziehung der Gesetze im Sinn des § 1 AHG tätig war. Dies ist zu verneinen.

Grundsätzlich ist die Tätigkeit des Ziviltechnikers nicht mit einer Befugnis zur Ausübung von Amtshandlungen mit Zwangsgewalt verbunden (*Schragel*, AHG<sup>3</sup> Rz 49). Allerdings können auch Privatpersonen mit der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben beliehen werden (*Schragel* aaO Rz 29 mwN), diesfalls handeln sie bei der Heranziehung öffentlicher Aufgaben für den Rechtsträger, in dessen Vollzugsbereich sie beliehen oder in die Pflicht genommen wurden.

Diese Inpflichtnahme oder Beleihung setzt einen Hoheitsakt voraus. Die Beleihung könnte auch zur Folge haben, dass der Beliehene mit einem potenziell Geschädigten in Vertragsbeziehungen tritt wie etwa bei der Überprüfung der Verkehrssicherheit von Kraftfahrzeugen nach § 57a KFG (*Schragel* aaO). Organfunktion haben etwa die österreichische Nationalbank, KFZ-Reparaturwerkstätten und Autofahrervereine, die Prüfplaketten nach § 57a KFG erstellen, Abschleppunternehmer betreffend verkehrsbehindernd abgestellter Fahrzeuge oder akkreditierte Kesselprüfstellen (*Ziehensack*, AHG § 1 Rz 721 mwN).

Hier fehlt es aber bereits an einem Akt der öffentlichen Beleihung des Beklagten durch die Baubehörde; der Prüfingenieur ist vielmehr gemäß § 127 Abs 3a WrBO der Behörde vom Bauwerber schriftlich anzuzeigen. Hoheitliche Aufgaben (etwa die Einstellung des Baues zu verfügen) hat er nach § 127 der WrBO nicht. Der Rechtsweg ist für aus seiner Tätigkeit als Prüfingenieur abgeleitete Schadenersatzansprüche daher zulässig.

[...]3. Die Argumentation der Kläger ist im Übrigen nicht geeignet, die ausführlich und schlüssig begründete (§ 500a ZPO) Rechtsmeinung des Erstgerichts zu erschüttern, die sich insbesondere auch auf die in einem vergleichbaren Fall ergangene Entscheidung 1 Ob 232/05g stützen konnte.

Wird eine Person vom Bauherrn mit der Tätigkeit als Prüfingenieur im Sinn der WrBO beauftragt, beschränkt sich ihr Pflichtenkreis auf die Wahrnehmung der diesem Prüfingenieur auferlegten Aufgaben. Eine Haftung des Prüfingenieurs für Mehrkosten, die dem Bauherrn aufgrund eines nicht offensichtlichen Planungs- oder Berechnungsfehlers erwachsen sind, besteht nicht, auch wenn sich dieser auf die Standfestigkeit des Bauwerks auswirken sollte (RIS-Justiz RS0117106). Auf die Frage, ob es sich um eine Schutzgesetzverletzung handelt oder nicht, kommt es nicht an. Einerseits lag auch der Entscheidung 1 Ob 232/05g eine vom dort Beklagten vertraglich übernommene Prüfingenieurtätigkeit zugrunde. Andererseits umfasst der Pflichtenkreis des Prüfingenieurs die Wahrnehmung der Aufgaben gegenüber der Baubehörde und nicht gegenüber dem Bauherrn. Schutzzweck der vorgesehenen Beschau ist daher, die Allgemeinheit vor konsenswidriger Bauausführung zu schützen, nicht aber Vermögensschäden der Kläger dadurch zu verhindern, dass sie – aufgrund ihrer eigenen Planung bzw der ihres beauftragten Architekten – konsenswidrig

weiterbauen, obwohl der Prüfingenieur bei ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Verpflichtungen schon anlässlich der Bewehrungsbeschau der Baubehörde mitteilen hätte müssen, dass die Gebäudehöhen zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) konsensgemäß waren. In dem Zusammenhang ist auf § 125 Abs 1 der WrBO zu verweisen, wonach bei der Bauausführung für die Einhaltung der Baupläne sowie aller Auflagen der Baubewilligung, für die werksgerechte Bauausführung, die Tauglichkeit der verwendeten Baustoffe und Konstruktionen sowie überhaupt für die Einhaltung aller auf die Bauausführung bezughabenden Vorschriften des Gesetzes der Bauführer (hier also Dipl.-Ing M) und nicht der Prüfingenieur verantwortlich ist. § 125 Abs 2 WrBO verpflichtet lediglich neben dem Bauführer auch den Prüfingenieur im Falle, dass sich im Zug der Bauausführung ergibt, dass bei Einhaltung des Bauplans, der nach dem Gesetz ausgeführt werden darf oder der Auflagen der Baubewilligung eine Abweichung von den Bauvorschriften entsteht, dies der Behörde unverzüglich zu melden. Der Prüfingenieur ist darüber hinaus verpflichtet, der Behörde zu melden, wenn im Zug der Bauausführung von den Plänen in einem solchen Umfang abgewichen wird, dass die Abweichung über ein bewilligungsfreies Bauvorhaben hinausgeht oder bei der Bauausführung nicht entsprechende Baustoffe verwendet oder Konstruktionen mangelhaft ausgeführt werden. Der Begriff der „Verantwortlichkeit“ in diesem Gesetz meint die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Baubehörde, nicht aber die zivilrechtliche gegenüber den Klägern.

Mit der Judikatur zur Begutachtungsplakette nach § 57a KFG (1 Ob 8/03p) ist die Tätigkeit als Prüfingenieur nicht vergleichbar, zumal es dort um die Haftung des beliehenen Werkstättenunternehmers aus dem Titel der Amtshaftung für eine unrichtige Begutachtung nach § 57a KFG ging. Der OGH meinte, es liege nahe, im Hinblick darauf, dass die mangelnde Verkehrs- und Betriebssicherheit in erster Linie zu Verkehrsunfällen führen könne, in den Schutzbereich all jene Rechtsgüter einzubeziehen, die bei einem solchen Ereignis Schaden erleiden könnten. Dazu zähle auch das primär gefährdete Kraftfahrzeug selbst, das bei einem solchen Unfall beschädigt werde.

Hier sind Schäden am errichteten Gebäude selbst aufgrund der vom Beklagten abgegebenen Baugrund- und Bewehrungsbefunde, deren Richtigkeit in statischer Hinsicht niemand bestritt, weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Dass die objektiv unrichtige Bestätigung der Übereinstimmung mit dem Baukonsens in Bezug auf die Höhe für sich allein betrachtet zu irgendwelchen Schäden für die Allgemeinheit oder aber auch das Haus selbst hätten führen können, wurde weder behauptet noch ist dies aus dem Beweisverfahren abzuleiten. Die Kläger machten im Wesentlichen Vermögensschäden aus der Verzögerung der Fertigstellung ihres Bauvorhabens

geltend, die tatsächlich nicht in den Schutzbereich des § 125 Abs 2 der WrBO einzubeziehen sind. Auch eine schadenersatzrechtliche Haftung aus der Prüffingeneiertätigkeit hat das Erstgericht daher zutreffend verneint.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Die außerordentliche Revision wird zurückgewiesen.

1.1. Es entspricht der Judikatur des Obersten Gerichtshofs, dass öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die dem Bauherrn die Bestellung eines – der Baubehörde gegenüber verantwortlichen – Bauführers auftragen, den Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren der Bauführung sowie jenen, die von einem nicht fachgerecht errichteten Bauwerk ausgehen, bezwecken. Sich im Vermögen des Bauherrn ereignende bloße „Mangelschäden“ fallen daher nicht in den Schutzbereich (RIS-Justiz RS0117106). Das Vermögen des Bauherrn ist grundsätzlich nicht Schutzobjekt derartiger Bauvorschriften, sondern kann insoweit allenfalls eine bloße Reflexwirkung baupolizeilicher Normen vorliegen, deren Einhaltung den Bauherrn auch vor der nicht fachgerechten Bauausführung und damit vor Vermögensschäden bewahren kann (1 Ob 253/02s).

1.2. Auch zur Bestellung eines Prüffingenieurs wurde bereits konkret Stellung genommen: Wird eine Person

vom Bauherrn mit der Tätigkeit als „Prüffingenieur im Sinne der Wiener Bauordnung bzw des Baubewilligungsbescheids“ beauftragt, so beschränkt sich ihr Pflichtenkreis auf die Wahrnehmung der dem Prüffingenieur in der Wiener Bauordnung (§§ 125 Abs 2, 127 Abs 3) auferlegten Aufgaben. Soweit daher diese Aufgaben eines Prüffingenieurs, die ersichtlich dem Allgemeininteresse dienen, von ihm wahrgenommen werden, besteht kein Anlass eine Haftung für reine Vermögensschäden des Bauherrn, deren Verhinderung die Bestellung eines Prüffingenieurs gerade nicht bezweckt hat, anzunehmen (vgl 1 Ob 232/05g).

1.3. Dieser Rechtsprechung sind die Vorinstanzen gefolgt. Soweit die Revision auf die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Verantwortung verweist, ist für sie nichts zu gewinnen. Auch bei der zivilrechtlichen Vereinbarung der Übernahme der Tätigkeit als Prüffingenieur liegt die Erfüllung der zivilrechtlichen Verpflichtung gerade in der Wahrnehmung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Soweit der Beklagte für die Kläger andere vertragliche Verpflichtungen übernommen hat, wurden diese von den Vorinstanzen ohnehin gesondert geprüft und eine Haftung aus anderen Gründen verneint, wogegen sich die Revision – ausgenommen hinsichtlich der Erfüllung der Warnpflicht – nicht wendet [...].

[...]

### Anmerkung

Von Hermann Wenusch<sup>2</sup>

Bereits das OLG Wien hat sich breit mit dem Schutzbereich von Bauvorschriften auseinandergesetzt. Dabei ist aber scheinbar gar nicht aufgefallen, dass sich die Frage nach einem Schutzbereich nur bei deliktischer Schädigung – um die es gegenständlich aber gar nicht gegangen ist – stellt.

Der OGH urteilt nun, dass sich aus dem Vertrag, den ein Bauherr mit einem „Prüffingenieur nach WrBauO“ keine Verpflichtungen für diesen gegenüber dem Bauherrn ergeben – zumindest soll der Prüffingenieur nicht haftbar für Vermögensschäden des Bauherrn sein. Die Pflicht des Prüffingenieurs ist also bloß, die öffentlich-rechtliche Rolle „zu spielen“. Tut er dies nicht, dann haftet er gegenüber

dem Bauherrn schadenersatzrechtlich also nur, wenn Dritte geschädigt werden und diese den Bauherrn erfolgreich in Anspruch nehmen – der Regress des Bauherrn muss möglich sein (nicht erörtert werden soll hier, ob der Bauherr überhaupt von Dritten für Versäumnisse des Prüffingenieurs haftbar gemacht werden kann, weil dieser allenfalls als Substitut eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllt).

Selbst wenn also eine schadenersatzrechtliche Haftung des Prüffingenieurs gegenüber dem Bauherrn (weitgehend) ausgeschlossen sein soll, so müssen mangelhafte Leistungen des Prüffingenieurs aber trotzdem zu Gewährleistungsansprüchen des Bauherrn führen ...

2 Als Berater der Kläger mit dem Verfahren befasst.