

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 134, 254 BGB

- 1. Ein Werkvertrag, der gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG verstößt, ist gemäß § 134 BGB nichtig. In solchen Fällen stehen dem Auftraggeber zwar keine vertraglichen, wohl aber deliktische Ansprüche nach § 823 BGB i.V.m. § 67 Abs. 1 VVG zu.**
- 2. In der Regel trägt derjenige, der die Erledigung von Arbeiten übernimmt, gegenüber dem Auftraggeber die alleinige Verantwortung für die Folgen seiner Tätigkeit. In Ausnahmefällen kann der Auftraggeber aber in einen nach § 254 Abs. 1 BGB beachtlichen Selbstwiderspruch geraten, wenn er von dem Beauftragten den vollen Ersatz eines Schadens verlangt, den der Beauftragte bei der Erledigung des Auftrags verursacht hat.**
- 3. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn dem Auftraggeber bekannt ist, dass die Arbeiten mit besonderen Gefahren verbunden sind, die nur ein Fachmann erkennen und beherrschen kann, und wenn ihm bewusst ist oder sein muss, dass der Beauftragte über die erforderliche Fachkompetenz nicht verfügt, also überfordert ist. In diesem Fall ist es dem Auftraggeber nach § 254 Abs. 1 BGB verwehrt, den Beauftragten voll für die Folgen von Sorgfaltsmängeln verantwortlich zu machen, die er durch die Beauftragung selbst mitprovoziert hat.**

BGH, Urteil vom 02.10.1990, Az.: VI ZR 14/90

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Mobiliarversicherer, verlangt von dem Beklagten aus übergegangenem Recht (§ 67 Abs. 1 VVG) die Erstattung eines Teils ihrer Aufwendungen, die ihr durch die Regulierung eines Brandschadens ihres Versicherungsnehmers D. entstanden sind.

Der Beklagte, der gelernter Maurer ist und einen Fugereibetrieb unterhält, führte am 4. September 1986 für D., einen Gastwirt, am Flachdachanbau zu dessen Gastwirtschaft Dacharbeiten aus. Dabei arbeitete er mit einem Bunsenbrenner dicht am unmittelbar an den Flachdachanbau angrenzenden Reetdach der Gastwirtschaft. Dadurch geriet das Reetdach in Brand und das Gebäude brannte bis auf die Grundmauern nieder. Durch den Brand entstand dem Gastwirt D. ein Inventarschaden von 161.520 DM.

Die Klägerin, die diesen Schaden reguliert hat, nimmt den Beklagten in Höhe eines Teilbetrages von 50.000 DM in Anspruch. Sie hat behauptet, der Schaden sei darauf zurückzuführen, daß der Beklagte mit dem Bunsenbrenner zu dicht an das Reetdach geraten sei; außerdem habe er es versäumt, die gebotenen Sicherungsvorkehrungen zu treffen.

Der Beklagte hat in erster Linie geltend gemacht, er sei im Rahmen eines mit D. vereinbarten Arbeitsverhältnisses als dessen Arbeitnehmer tätig geworden, so daß er nach den Grundsätzen zur gefahrgeneigten Arbeit für den Schaden nicht aufkommen müsse. Im übrigen habe er bei seinen Arbeiten einen ausreichenden Abstand zum Reetdach eingehalten. Der Brand sei auch nicht von außen entstanden, vielmehr habe die Wärmestrahlung des Bunsenbrenners über die Innenkante der Dachtraufe von innen her gewirkt. Damit habe er als Laie nicht zu rechnen brauchen; jedenfalls sei sein Verhalten nicht als grob fahrlässig einzustufen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist ebenso wie das Landgericht zu der Überzeugung gelangt, daß der zwischen D. und dem Beklagten abgeschlossene Vertrag über die Reparatur des Flachdaches ein Arbeitsverhältnis nicht begründet hat. Dieser Vertrag verstoße aber, so führt das Berufungsgericht aus, gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 und 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwArbG) i.d.F. vom 29. Januar 1982 - BGBl. I 110 - und sei deshalb nach § 134 BGB nichtig. Der Klägerin stünden daher gegen den Beklagten keine vertraglichen, wohl aber deliktische Ansprüche nach § 823 BGB i.V.m. § 67 Abs. 1 VVG zu. Der Beklagte habe den Brand fahrlässig herbeigeführt; es sei für ihn voraussehbar gewesen, daß durch den Einsatz des Bunsenbrenners in unmittelbarer Nähe des Reetdaches ein Brand entstehen können, zumal er keine Sicherheitsvorkehrungen getroffen habe. Ein Mitverschulden ihres Versicherungsnehmers D. müsse sich die Klägerin nicht entgegenhalten lassen. D. habe nicht damit rechnen können, daß der Beklagte ohne die gebotenen Sicherheitsvorkehrungen arbeiten werde; der Beklagte sei vorher weder durch schlechte Arbeitsleistungen noch durch erhebliche Unachtsamkeit beim Arbeiten aufgefallen.

II. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.

Die Revision nimmt hin, daß sich das Berufungsgericht vom Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen D. und dem Beklagten nicht hat überzeugen können, daß es insbesondere an der Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Beklagten von seinem Auftraggeber D. fehle und daß schon deshalb die Grundsätze über die gefahrgeneigte Arbeit hier nicht anzuwenden seien. Sie stellt auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Verhalten des Beklagten als fahrlässig zu beurteilen sei, nicht in Frage. Insoweit sind auch Rechtsfehler nicht zu erkennen. Vielmehr wendet sich die Revision allein gegen die Verneinung eines Mitverschuldens des D..

Damit hat sie Erfolg.

1. Nach § 254 Abs. 1 BGB hängt dann, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Ein Mitverschulden im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Verletzte diejenige Sorgfalt außer Acht läßt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (std. Rspr; vgl. BGHZ 74, 25, 28 m.w.N.; Senatsurteil vom 29. November 1988 - VI ZR 301/87 - VersR 1989, 203, 204 = NJW-RR 1989, 279). Danach kann ein Mitverschulden auch darin bestehen, daß der Geschädigte einem Dritten, von dessen Fachkompetenz er nicht überzeugt sein konnte, eine erkennbar gefahrenträchtige Einwirkungsmöglichkeit auf eines seiner Rechtsgüter gestattet, die dann zum Schaden führt (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 1967 - VI ZR 86/65 - VersR 1967, 379; vom 2. Juli 1985 - VI ZR 68/84 - VersR 1985, 965 und vom 29. März 1988 - VI ZR 311/87 - VersR 1988, 570; BGH, Urteil vom 13. Dezember 1973 - VII ZR 89/71 - WM 1974, 311, 312). So hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ein Mitverschulden des Bauherrn darin erblickt, daß er einem Nichtfachmann die - später mißlungene - Herstellung eines Flachdaches ohne einen Konstruktionsplan eines Architekten übertragen hat (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1973 - aaO.). Der erkennende Senat hat entschieden, daß dem Eigentümer eines komplizierten technischen Gerätes ein Mitverschulden zur Last fällt, wenn er den Abbau des Gerätes, der später zu einer Beschädigung geführt hat, einer Person anvertraut hat, von der er nicht annehmen konnte, daß sie über die erforderlichen technischen Kenntnisse verfügte und die Abbauanweisungen des Herstellers kannte (Senatsurteil vom 29. März 1988 - aaO.).

2. Nach diesen Beurteilungsgrundsätzen ist ein Mitverschulden des D. nicht auszuschließen.

Allerdings teilt der Senat nicht die auch im Schrifttum (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 254 Anm. 3 a dd)) vertretene Auffassung der Revision, daß schon die Beauftragung eines "Schwarzarbeiters" - für sich genommen - ein Mitverschulden darstellt. Der Senat vermag auch nicht der gleichfalls im Schrifttum vertretenen Auffassung zu folgen, daß die Vergabe einer Arbeit an einen "Schwarzarbeiter", deren Erledigung einen Schaden zur Folge hat, ein die Ersatzpflicht des Schädigers gegenüber dem Auftraggeber minderndes Mitverschulden i.S. von § 254 Abs. 1 BGB dann ist, wenn der Auftraggeber die Eignung des Beauftragten nicht überprüft hat oder zu Zweifeln Anlaß hatte (so H. Lange, Schadensersatz, 2. Aufl. 1990, S. 571; vgl. ferner MünchKomm/Grunsky, BGB, 2. Aufl., § 254 RdNr. 30 mit Fußn. 88). Vielmehr ist die Besonderheit, daß der Beauftragte ein "Schwarzarbeiter" ist für die Beurteilung des Mitverschuldens nach § 254 Abs. 1 BGB überhaupt ohne Bedeutung. Entscheidend ist allein die Fachkompetenz; über sie kann auch ein "Schwarzarbeiter" verfügen. Danach gilt folgendes: In aller Regel trägt derjenige, der die Erledigung von Arbeiten übernimmt, gegenüber dem Auftraggeber die alleinige Verantwortung für die Folgen seiner Tätigkeit. In Ausnahmefällen kann der Auftraggeber aber in einen nach § 254 Abs. 1 BGB beachtlichen Selbstwiderspruch geraten, wenn er von dem Beauftragten den vollen Ersatz eines Schadens verlangt, den der Beauftragte bei der Erledigung des Auftrags verursacht hat. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor, wenn dem Auftraggeber bekannt ist, daß die Arbeiten mit besonderen Gefahren verbunden sind, die nur ein Fachmann erkennen und

beherrschen kann, und wenn ihm bewußt ist oder sein muß, daß der Beauftragte über die erforderliche Fachkompetenz nicht verfügt, also überfordert ist. In diesem Fall ist es dem Auftraggeber nach § 254 Abs. 1 BGB verwehrt, den Beauftragten voll für die Folgen von Sorgfaltsmängeln verantwortlich zu machen, die er durch die Beauftragung selbst mitprovoziert hat.

Im Streitfall ging es um Arbeiten, die in besonders hohem Maße gefahrenträchtig waren. Der Beklagte mußte Dachpappe in unmittelbarer Nähe des leicht entflammaren Reetdaches verlegen. Dies erforderte - wie allgemein bekannt ist - den Einsatz einer offenen Flamme. Daß deshalb besondere Sachkunde im Umgang mit der besonders hohen Brandgefahr gefordert war, lag auch für D. auf der Hand. Seine Belastung mit einem Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB hängt damit davon ab, ob ihm bekannt war oder bekannt sein mußte, daß der Beklagte die zur Ausführung dieser Arbeiten erforderliche Fachkompetenz nicht besaß. Hierzu enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen. Zwar stellt das Berufungsgericht fest, daß der Beklagte zuvor weder durch schlechte Arbeitsleistungen noch erhebliche Unachtsamkeit beim Arbeiten aufgefallen war. Die Kenntnis der bisherigen Unauffälligkeit besagt aber noch nichts für die hier entscheidende Frage, ob D. bekannt war oder sein mußte, daß der Beklagte für die Erledigung der hier in Rede stehenden Arbeiten in unmittelbarer Nähe des Reetdaches die erforderliche fachliche Qualifikation nicht besaß.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, nach einer vorherigen Ergänzung des Parteivortrags die für die Beurteilung des Mitverschuldens erforderlichen Feststellungen zu treffen.