

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 134 BGB

- 1. Ein Werkvertrag, durch den lediglich der Unternehmer gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verstößt, ist jedenfalls dann nicht gem. § 134 BGB ungültig, wenn der Besteller den Gesetzesverstoß des Vertragspartners nicht kennt**
- 2. Die Frage, ob verbotswidrige Rechtsgeschäfte nach § 134 BGB nichtig sind, ist aus Sinn und Zweck der jeweiligen Verbotsvorschrift zu beantworten. Entscheidend ist, ob das Gesetz sich nicht nur gegen den Abschluss des Rechtsgeschäfts wendet, sondern darüber hinaus gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit gegen seinen wirtschaftlichen Erfolg.**

BGH, Urteil vom 19.01.1984, Az.: VII ZR 121/83

Tatbestand:

Der Kläger beabsichtigte, auf seinem Grundstück ein Mehrfamilienhaus zu errichten. Im Jahre 1978 begann der Beklagte zu 2 mit der Bauausführung. Der Zahlungsverkehr wurde über das Konto seiner Ehefrau, der Beklagten zu 1, abgewickelt. Nachdem der Kläger bereits einen Betrag von mehr als 223 000 DM entrichtet hatte, stellte der Beklagte zu 2 Anfang 1979 die Arbeiten ein; er verweigerte auch die Beseitigung aufgetretener Mängel. Der Kläger beauftragte daraufhin andere Unternehmer mit der Nachbesserung und der Fertigstellung des Bauwerks.

Vor dem Landgericht hat er einen Teil der dadurch entstandenen Aufwendungen sowie die Kosten eines zur Feststellung der Mängel eingeholten Gutachtens eingeklagt. Er hat vorgetragen, beide Beklagten hätten sich auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Bauleistungen/Teil B verpflichtet, das Haus zu einem Festpreis von 230 000 DM schlüsselfertig zu errichten. Später hätten sie jedoch eine erhebliche Erhöhung des Festpreises verlangt, womit er - der Kläger - nicht einverstanden gewesen sei. Nach Einstellung der Bauarbeiten habe er dann zufällig erfahren, daß die Beklagten - unstreitig - weder in der Handwerksrolle eingetragen seien noch eine Gewerbeerlaubnis besäßen.

Dagegen haben die Beklagten einen Vertragsabschluß des vom Kläger behaupteten Inhalts geleugnet. Der Beklagte zu 2 habe es lediglich übernommen, im Namen des Klägers weitere Arbeitskräfte zu beschaffen, Drittfirmen zu beauftragen, das Material zu bestellen und die Baugelder zu

verwalten. Zu diesem Zweck habe die Beklagte zu 1, die ansonsten nicht an den Vereinbarungen beteiligt gewesen sei, ihr Konto zur Verfügung gestellt. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen und die Zahlungspflicht des Beklagten zu 2 auf den Ersatz des negativen Interesses begrenzt. Mit seiner Revision hat der Kläger zunächst die vollständige Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils angestrebt. Der Senat hat die Revision nur insoweit angenommen, als das Oberlandesgericht der Berufung des Beklagten zu 2 stattgegeben hat. In diesem Umfang hatte das Rechtsmittel Erfolg.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht aufgrund nicht zu beanstandender tatrichterlicher Beweiswürdigung davon aus, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 ein Werkvertrag über die Errichtung eines Mehrfamilienhauses zum Preis von 230 000 DM zustande gekommen sei. Es ist jedoch der Auffassung, dieser Vertrag verstoße gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 30. März 1957 in der Fassung vom 31. Mai 1974 (BGBl I 1252). Der aus Gewinnsucht handelnde Beklagte zu 2 habe die Tätigkeit eines Bauunternehmers ausgeübt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwArbG). Der Vertrag sei deshalb gemäß § 134 BGB nichtig; aus ihm könnten weder Erfüllungs- noch Gewährleistungsansprüche hergeleitet werden. Daran ändere sich auch dadurch nichts, daß dem Kläger das verbotswidrige Verhalten des Beklagten zu 2 unbekannt gewesen sei. Für solche Fälle gewähre das Gesetz in §§ 307,309 BGB nur einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens (sogenanntes negatives Interesse). Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

I. Wie der Senat erst kürzlich entschieden hat, ist ein Werkvertrag mit einem gewerblichen Bauhandwerker nicht schon deshalb gemäß § 134 BGB i. V. m. § 1 HandwO ungültig, weil der Unternehmer - unter Verletzung der Handwerksordnung - nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist (BGHZ 88,240). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folgt die Nichtigkeit des vorliegenden Vertrages aber auch nicht aus einem etwaigen Verstoß des Beklagten zu 2 gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (in der hier maßgebenden Fassung vom 31. Mai 1974).

1. Die Frage, ob verbotswidrige Rechtsgeschäfte nach § 134 BGB nichtig sind, ist aus Sinn und Zweck der jeweiligen Verbotsvorschrift zu beantworten. Entscheidend ist, ob das Gesetz sich nicht nur gegen den Abschluß des Rechtsgeschäfts wendet, sondern darüber hinaus gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit gegen seinen wirtschaftlichen Erfolg (vgl. BGHZ 53,152,156 f.; 78,269,271; BGH NJW 1968,2286; 1981,1204,1205; Urteil vom 14. November 1960 - VIII ZR 116/59 = LM BGB § 134 Nr. 34 = WM 1960,1417,1418). Dabei gibt eine für alle Beteiligten geltende Straf- oder Bußgeldandrohung einen gewichtigen Hinweis darauf, daß die Rechtsordnung verbotswidrigen Verträgen die Wirksamkeit versagen will (BGHZ 37,363,365; 85,39,44).

In seinem grundlegenden Urteil vom 23. September 1982 (BGHZ 85,39) hat der Senat demgemäß ausgeführt, das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit wolle den Leistungsaustausch zwischen dem Auftraggeber und dem nicht in der Handwerksrolle eingetragenen Gewerbetreibenden allgemein verhindern und die Schwarzarbeit schlechthin verbieten. Aus dieser Zielrichtung und der sowohl für den Auftragnehmer als auch für den Auftraggeber vorgesehenen Geldbuße (§§ 1 und 2 SchwArbG) sei zu entnehmen, daß zumindest Verträge, durch die beide

Vertragspartner gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verstießen, gemäß § 134 BGB nichtig seien (aaO 43/44 m. Nachw.).

2. Hier ist jedoch nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß sich der Kläger als Bauherr nicht rechtswidrig verhalten und von dem Gesetzesverstoß des Beklagten zu 2 keine Kenntnis gehabt hat. In einem derartigen Fall ist es nicht gerechtfertigt, dem Werkvertrag die Wirksamkeit zu versagen.

a) Das Berufungsgericht meint, der Gesetzgeber habe durch §§ 307,309 BGB zu verstehen gegeben, daß auch ein einseitiger Verstoß gegen ein Verbotsgesetz zur Rechtsfolge der Nichtigkeit führen solle und sich der benachteiligte Vertragspartner mit dem Ersatz seines Vertrauensschadens begnügen müsse. Diese Auffassung übersieht, daß §§ 307,309 BGB lediglich die Folgen der Vertragsnichtigkeit regeln. Deren Voraussetzungen bestimmen sich dagegen allein nach § 134 BGB in Verbindung mit dem jeweiligen Verbotsgesetz (vgl. Ballhaus in BGB-RGRK 12. Aufl. § 309 Rdn. 1).

b) Der Bundesgerichtshof hat bereits wiederholt hervorgehoben, daß Verträge, durch deren Abschluß nur eine der Vertragsparteien ein gesetzliches Verbot verletzt, in der Regel gültig sind (BGHZ 46,24,26; 71,358,360; BGH NJW 1968,2286; 1981,1204,1205). In besonderen Fällen kann sich die Unwirksamkeit allerdings auch aus einer einseitigen Gesetzesübertretung ergeben, falls nämlich der Zweck des Verbotsgesetzes anders nicht zu erreichen ist und die rechtsgeschäftlich getroffene Regelung nicht hingenommen werden darf (BGHZ 37,258,262; 53,152,157; 65,368,370; 78,263,265; 78,269,271). Eine solche Ausnahme liegt etwa vor, wenn gerade der angestrebte Schutz des Vertragsgegners die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts erfordert (BGH NJW 1979,2092 m. Nachw.) oder wenn der Erfüllungsanspruch auf eine unerlaubte Tätigkeit gerichtet ist (BGHZ 37,258,262; 53,152,159). Reicht es dagegen aus, dem gesetzlichen Verbot durch verwaltungs- bzw. strafrechtliche Maßnahmen Nachdruck zu verleihen, so hat die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit daneben keinen Platz (BGHZ 46,24,27; 78,263,266).

c) Unter Fortführung dieser Rechtsprechung sind auch Verträge, durch die der Auftragnehmer ohne Wissen des Auftraggebers einseitig gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verstößt, als wirksam anzusehen (a. A. Kupke, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1960,219,221; Palandt/Heinrichs, BGB 43. Aufl. § 134 Anm. 2 c; wohl auch OLG Karlsruhe NJW 1977,2076 f.; OLG Düsseldorf BauR 1978,412 f.; OLG Oldenburg GewA 1978,228 f.; Schmidt MDR 1966,463,464). Durch das Verbot der Schwarzarbeit soll die erhöhte Arbeitslosigkeit in vielen Berufszweigen bekämpft, eine Gefährdung gewerblicher, insbesondere handwerklicher Betriebe durch Lohn- und Preisunterbietungen vermieden und der durch minderwertige Leistungen sowie unsachgemäße Verwendung von Rohmaterialien geschädigte Auftraggeber geschützt werden. Daneben will das Gesetz eine Minderung des Steueraufkommens und eine Beeinträchtigung des Beitragsaufkommens der Sozial- und Arbeitslosenversicherung verhindern (BGHZ 85,39,43 unter Hinweis auf die amtliche Begründung). Keiner dieser Regelungszwecke führt bei einseitigen Zuwiderhandlungen des Auftragnehmers notwendigerweise zur Nichtigkeit des Werkvertrags. Vielmehr gebieten es gerade die Interessen des gesetzestreuem Auftraggebers, ihm seine Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche zu belassen und ihn nicht auf unzureichende Ersatzansprüche zu verweisen (Benöhr NJW 1975, 1970, 1971; ders. BB 1975,232,235; Sonnenschein JZ 1976,497,502 f.; Ingenstau/Korbion, VOB 9. Aufl. B § 4 Rdn. 17; vgl. auch OLG Celle JZ 1973,246,247).

d) Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Auftraggeber werde hierdurch in die Lage versetzt, den »Schwarzarbeiter« gerichtlich zur Aufnahme oder Fortsetzung eines ordnungswidrigen Verhaltens zu zwingen (Wittmann BB 1964,904,905; Schmidt aaO 463,464; ebenso OLG Celle JZ 1973,246,247). Richtig ist zwar, daß niemand zur Erbringung einer gesetzwidrigen Leistung verurteilt werden darf. Werkverträge brauchen vom Auftragnehmer jedoch regelmäßig nicht in Person erfüllt zu werden (Senatsurteil vom 22. September 1983, WM 1983,1315,1317; Glanzmann in BGB-RGRK aaO § 631 Rdn. 10). Der »Schwarzarbeiter« kann und muß seinen Pflichten daher in der Weise nachkommen, daß er die Ausführung der Arbeiten auf einen eingetragenen Handwerksbetrieb überträgt (Benöhr NJW 1975, 1970, 1971; ders. BB 1975,232,235; vgl. auch Honig GewA 1976,24). Damit wird zugleich den übrigen Zielen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit gedient, nämlich die Belange des Arbeitsmarktes und der Handwerkerschaft zu wahren sowie einer Minderung des Steuer- und Sozialversicherungsaufkommens vorzubeugen. Außerdem bleibt die generalpräventive Funktion des Gesetzes erhalten, da verbotswidrig handelnde Auftragnehmer erhebliche Kostennachteile befürchten müssen und somit eher auf den Abschluß von Schwarzarbeitsverträgen verzichten werden. Andererseits wird der gesetzestreue Auftraggeber der Notwendigkeit enthoben, unzumutbare Nachforschungen über den handwerksrechtlichen Status seines Vertragspartners anstellen zu müssen, was letztlich den Interessen des Handwerkerstandes nur zuwiderlaufen würde. Ist er ohne sein Wissen an einen »Schwarzarbeiter« geraten, so hat er die Wahl, ob er den Vertrag durchführen, aus wichtigem Grunde kündigen oder wegen des arglistigen Verhaltens seines Vertragspartners gar anfechten will. In diesen Fällen tritt also der gesetzlich ebenfalls angestrebte Schutz des Bestellers in den Vordergrund und verhindert die Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB. Ohne die anderen Zwecke des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit zu beeinträchtigen, genügt es, den Auftragnehmer ordnungsrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Anders kann es dagegen sein, wenn der Auftraggeber zwar nicht selbst verbotswidrig handelt, aber den Gesetzesverstoß des Vertragspartners kennt und diesen bewußt zum eigenen Vorteil ausnutzt (vgl. etwa Sonnenschein aaO 497,502 f.; Ingenstau/Korbion aaO B § 4 Rdn. 17). Das ist hier aber nicht der Fall.

II. Ist demnach von der Gültigkeit des umstrittenen Werkvertrags auszugehen, so steht dem Kläger gegen den Beklagten zu 2 nicht nur ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses zu. Vielmehr ist sein Klagebegehren dem Grunde nach uneingeschränkt gerechtfertigt.

1. Da sich der Beklagte zu 2 durch sein Verhalten in hohem Maße als unzuverlässig erwiesen und darüber hinaus die vertragsgemäße Fertigstellung des Bauwerks endgültig verweigert hat, durfte der Kläger die noch ausstehenden Arbeiten an Drittunternehmer vergeben. Die angefallenen (unvermeidlichen) Mehraufwendungen hat der Beklagte zu 2 aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu übernehmen (BGH NJW 1983,2439,2440; vgl. auch Senatsurteil vom 12. Juni 1980 - VII ZR 198/79 = BauR 1980,465,466).

2. Ebenso hat er dem Kläger die Kosten des über die Mängel eingeholten Gutachtens (vgl. BGHZ 54,352,358) sowie die notwendigen Kosten für die Nachbesserung der bereits hergestellten Bauteile zu erstatten (BGH NJW 1983,2439,2440). Eine vorherige Fristsetzung zur Mängelbeseitigung (§§ 4 Nr. 7, 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B) war hier entbehrlich, weil der Beklagte zu 2 jede weitere Tätigkeit ernstlich und endgültig abgelehnt hat (BGHZ 50,160,166).