

9. 1. Setzt die Bindung des ordentlichen Gerichts an die in einem Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung ergangene Entscheidung Rechtskraft dieser Entscheidung voraus?

2. Zum Begriff des Unternehmers und der strafgerichtlichen Feststellung im Sinne des § 903 RVO.

RVO. § 901 Abs. 1, §§ 903, 907 Abs. 2.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 22. Februar 1934 i. S. Sch. (Wett.) m. R. W. Baugewerks-Berufsgenossenschaft (Rf.). VI 435/33.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hat im Mai 1930 an seinem Hause in K. Dachdeckerarbeiten ausführen lassen. Der mit diesen Arbeiten beschäftigte Dachdecker M. stürzte dabei am 22. Mai 1930 aus einer Höhe von 8 m ab und erlag zwei Tage später den erlittenen Verletzungen. Die Klägerin hat an die Witwe des M. auf Grund der Reichsversicherungsordnung 251,29 RM. Sterbegeld und vom Unfalltag an eine monatliche Rente von 125,65 RM. gezahlt. Sie muß diese Rente nach dem Bescheid vom 30. Juli 1930 auch in Zukunft auf ungewisse Zeit hinaus weiterzahlen.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Dachdeckerarbeiten als Eigenbauunternehmer ausführen lassen und sei daher verpflichtet gewesen, die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen, insbesondere ein nach § 77 Abs. 2 der Unfallverhütungsvorschriften vorgeschriebenes Schutzgerüst anbringen zu lassen. Dies habe er jedoch nicht getan und dadurch fahrlässig den Unfall verschuldet. Gemäß §§ 903 fgl. RVO. hafte er daher für die ihr aus dem Unfall entstandenen Aufwendungen. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Zahlung eines einmaligen Betrags von 794,42 RM. und vom 1. Oktober 1930 ab bis auf weiteres Zahlung von monatlich 125,66 RM.

Der Beklagte bestreitet, Eigenbauunternehmer gewesen zu sein. Er habe — so behauptet er — die Dachdeckerarbeiten zunächst dem Dachdecker B. übertragen. Im Auftrag des B. sei der verunglückte M. tätig gewesen, der sich auf eine Zeitungsanzeige des B. bei diesem gemeldet habe. Als sich herausgestellt habe, daß B. nicht fachgemäß arbeite, habe ihm seine, des Beklagten, Ehefrau, die weitere Ausführung der Arbeiten am 21. Mai 1930, dem Tage vor dem Unfall, entzogen. An demselben Tage habe seine Ehefrau dem verunglückten M. auf dessen Rat den Auftrag erteilt, zur Fortsetzung der Arbeiten den Dachdeckermeister N. heranzuziehen. Dementsprechend habe M. dem N. den Auftrag zur Ausführung der Arbeiten erteilt. Als er, der Beklagte, am 21. Mai von seiner Berufsarbeit zurückgekehrt sei, habe ihm seine Ehefrau erzählt, daß sie dem B. die Arbeiten entzogen und daß sich N. nach der Mitteilung des M. zur Übernahme der Arbeiten bereit erklärt habe. Damit sei er einverstanden gewesen. Es sei also immer nur seine Absicht gewesen, die Arbeiten durch einen selbständigen Meister ausführen zu lassen.

Während das Landgericht die Klage abwies, entsprach das Berufungsgericht dem Klageantrag. Die Revision des Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

Es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreit um den Ersatzanspruch einer Berufsgenossenschaft aus § 903 RVO. Will der Vorstand den Ersatzanspruch erheben, so hat er den Beschluß gemäß § 906 dem Ersatzpflichtigen mitzuteilen. Dieser kann dagegen binnen einem Monat die Genossenschaftsversammlung anrufen. Erfolgt die

Anrufung, so kann die Klage der Berufsgenossenschaft erst nach dem Beschluß der Genossenschaftsversammlung erhoben werden. Ob die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Klage hiernach gegeben sind, ist von Amts wegen und zwar auch noch in der Revisionsinstanz zu prüfen (RGZ. Bd. 128 S. 320 [321], Bd. 135 S. 20 [21]). Eine Feststellung hat das Berufungsgericht in dieser Beziehung bisher nicht getroffen.

Über auch sachlich beruht das angefochtene Urteil auf Gesetzesverletzung. Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt:

Der Klagenanspruch sei begründet, wenn feststehe, daß der Beklagte zur Zeit des Unfalls Unternehmer der Dachdeckerarbeiten gewesen sei und daß er den Unfall unter Außerachtlassung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit verschuldet habe (§ 903 RVO.). Beide Voraussetzungen lägen vor. Der verunglückte M. sei nicht selbst Unternehmer im Sinne der Reichsversicherungsordnung gewesen. Er habe den Beruf eines Dachdeckers nicht ständig ausgeübt, sondern habe nur Gelegenheitsarbeiten übernommen. Er habe weder Betriebskapital noch Betriebseinrichtungen besessen und sei daher weder auf Grund seiner beruflichen Vorbildung noch auf Grund seiner wirtschaftlichen Stellung in der Lage gewesen, Arbeiten als selbständiger Handwerker auszuführen. Ebenso unzweifelhaft sei andererseits, daß der Dachdeckermeister N., falls er die Dachdeckerarbeiten übernommen hätte, Unternehmer gewesen wäre, da bei ihm die erforderlichen Voraussetzungen — Berufsvorbildung und Betriebseinrichtungen — gegeben gewesen seien. Der Beklagte sei daher zur Zeit des Unfalls nicht Unternehmer gewesen, wenn er vor dem Unfall die Arbeiten an N. vergeben und dieser mit Ausführung der ihm übertragenen Arbeiten bereits begonnen und hierbei sich seines Sohnes und des M. als Gehilfen bedient habe.

Das Berufungsgericht führt sodann aus, die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß ein solcher Vertrag zwischen dem Beklagten und N. zustande gekommen sei. Wenn M. auch gegenüber der Ehefrau des Beklagten und gegenüber anderen Personen geäußert habe, N. habe die Arbeiten übernommen, so könne das zur Annahme eines festen Vertragschlusses nicht ausreichen. Nach der Aussage der beiden Zeugen N. solle es sich um Vorverhandlungen gehandelt haben. Diese könnten von M. irrtümlich als Abschluß des Vertrages an-

gesehen worden sein. Auch der Umstand, daß der Dachdeckermeister N. am Unfalltage, dem 22. Mai, morgens seinen Sohn mit Werkzeug zu dem Hause des Beklagten geschickt habe, reiche nicht zur Rechtfertigung der Annahme aus, daß N. die Arbeiten übernehmen werde, weil über die Art der Zahlung noch nichts vereinbart worden sei und der Sohn des N. der Ehefrau des Beklagten vor dem Unfall ausdrücklich gesagt habe, er habe keinen Auftrag, mit ihr einen Stundenlohn zu vereinbaren, sein Vater komme im Laufe des Morgens. Sie habe also gewußt, daß die Sache noch in der Schwebe sei, wenn auch der junge N. schon mit M. auf das Dach gegangen sei.

Das Berufungsgericht zieht aus dem Nichtzustandekommen des Vertrags zwischen dem Beklagten und N. die Folgerung, daß der Beklagte selbst Unternehmer gewesen sei und daß es seine Pflicht gewesen wäre, vor Beginn der Arbeiten durch geeignete Leute ein Schutzgerüst anbringen zu lassen. Da er den 60 Jahre alten und nicht mehr voll arbeitsfähigen M. ohne Vorsichtsmaßnahme auf dem Dache seines Hauses habe arbeiten lassen, habe er die ihm als Eigenbauunternehmer obliegende Aufmerksamkeit außer acht gelassen, also fahrlässig gehandelt und dadurch den Tod des M. verursacht. Dies Verschulden werde auch weder durch die oben wiedergegebene Mitteilung des N. an die Ehefrau des Beklagten, daß N. die Arbeiten übernommen habe, noch dadurch ausgeschlossen, daß der Dachdeckermeister N. seinen Sohn zur Arbeitsstelle abgeordnet habe. Auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Übernahme der Arbeiten durch N. habe den Beklagten nicht von seiner Verantwortung für die Anbringung von Schutzvorrichtungen entbunden. Denn durch die Berücksichtigung des guten Glaubens würde der Zweck der Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung bereitet.

Diese Ausführungen sind rechtlich zu beanstanden. Zwar war das Berufungsgericht nicht genötigt, seine Entscheidung auszusprechen, bis in einem Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung entschieden ist, in welchem Betrieb der Verletzte zur Zeit des Unfalls tätig war; auch an eine solche Entscheidung würden die ordentlichen Gerichte gebunden sein (RdZ. Bd. 92 S. 296 [297], Bd. 136 S. 345 [348]). Die Bindung an eine solche Entscheidung gemäß § 901 Abs. 1 RVO. würde nach § 907 Abs. 2 das. auch für den vorliegenden Anspruch gegeben sein, jedoch nur dann, wenn sie Rechtskraft erlangt hätte. Denn soll die Entscheidung die Grundlage für ein anderes

Verfahren bieten, so muß die Möglichkeit ausgeschlossen sein, daß diese Grundlage dem gerichtlichen Verfahren nachträglich entzogen und damit dieses selbst in Frage gestellt wird. Dementsprechend wird auch zutreffend angenommen, daß eine etwaige Aussetzung des Verfahrens für die Zeit bis zum Eintritt der Rechtskraft der versicherungsrechtlichen Entscheidung erfolgen muß (Schulte-Holthausen Unfallversicherung Bem. 7 zu § 901 RVD.). Eine rechtskräftige Entscheidung nach der Reichsversicherungsordnung ist bisher nicht ergangen; gegen die in der Streitsache der Parteien des jetzigen Rechtsstreits ergangene Entscheidung des Oberversicherungsamts vom 31. Dezember 1932, in der es sich um Zahlung von Unfallversicherungsbeiträgen handelt, ist das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt worden; eine Entscheidung des Reichsversicherungsamts ist noch nicht erfolgt. Zu einer Aussetzung des jetzigen Verfahrens bis zur Entscheidung über jene Beschwerde war das Berufungsgericht aber nicht verpflichtet, weil nach § 907 Abs. 2 RVD. auf einen Erstattungsanspruch der vorliegenden Art nur die Vorschrift des § 901 Abs. 1 das. anzuwenden ist, die eine bereits ergangene versicherungsrechtliche Entscheidung zum Gegenstande hat. Dagegen ist die Vorschrift des § 901 Abs. 2, der die Notwendigkeit der Aussetzung bis zum Erlaß einer versicherungsrechtlichen Entscheidung betrifft, gemäß § 907 Abs. 2 RVD. hier nicht anwendbar.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht den Grundgedanken des § 903 RVD. verkannt. Es handelt sich nicht um einen Schadenersatzanspruch eines Verletzten auf Grund des § 823 BGB., sondern um einen Ersatzanspruch besonderer Art, der dem Aufbau der Unfallversicherung in der Reichsversicherungsordnung und dem Verhältnis der Berufsgenossenschaft zu dem ihr angehörenden beitragspflichtigen Unternehmer angepaßt ist. Daraus erklären sich die einschränkenden, das Vorliegen besonderer Voraussetzungen fordernden Vorschriften. Nicht im Einklang hiermit steht die vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegte Erwägung, daß der Zweck der Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung in einem möglichst uneingeschränkten Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer bestehe und bereitet werden würde, wenn man einen guten Glauben des Beklagten in Bezug auf die ihm als Unternehmer obliegenden Pflichten berücksichtigen wollte. Die Vorschrift des § 903 RVD. fordert im Gegensatz zu dieser Erwägung für den dort

geregeltten Ersatzanspruch nicht nur Verletzung derjenigen Sorgfalt, die im Verkehr nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen erforderlich ist (§ 276 BGB.), sondern grundsätzlich in Abs. 1 die strafgerichtliche Feststellung, daß der Unternehmer den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hat, zu der er vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet ist. Diese Vorschrift gilt allgemein für den Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen der Gemeinden, der Träger der Armenfürsorge, der Krankenkassen und der anderen dort ausgeführten Kassen. Eine Sonderstellung ist in Abs. 4 des § 903 den Berufsgenossenschaften eingeräumt. Diesen haftet der Unternehmer auch ohne strafgerichtliche Feststellung. Danach ist aber, wie schon der Wortlaut ergibt, nur die Feststellung der in Abs. 1 ausgeführten Voraussetzungen gerade im strafgerichtlichen Verfahren für entbehrlich erklärt; es kann aber nicht etwa von der Feststellung der Schuld des Unternehmers im strafrechtlichen Sinne abgesehen werden. Das entspricht der feststehenden Rechtsprechung (RGZ. Bd. 69 S. 340, Bd. 128 S. 320 [328]; JW. 1920 S. 290 Nr. 13; JRSch. 1927 Nr. 2106; Seligsohn Der Rückgriff der Versicherungsträger S. 71). Diese Rechtslage ergibt, daß der Unternehmer nur für eigenes Verschulden haftet (WarnRspr. 1920 Nr. 132). Andererseits folgt aus der besonderen Art des auf § 903 RVO. gegründeten Ersatzanspruchs, der kein Schadenersatzanspruch ist, daß ein etwaiges mitwirkendes Verschulden des Verletzten außer Betracht zu bleiben hat (RGZ. Bd. 96 S. 135).

§ 903 unterscheidet in Abs. 1 und Abs. 2 zwischen zwei Fällen der Erstattungspflicht des Unternehmers. Welchen Fall das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegt hat, ist im Berufungsurteil nicht zum Ausdruck gebracht; anscheinend ist nur Abs. 1 gemeint. Im vorliegenden Fall ist nach Abs. 1 zunächst Voraussetzung des Rückgriffsanspruchs die fahrlässige Verursachung des Todes durch den Beklagten im strafrechtlichen Sinne, also die Voraussehbarkeit des Erfolgs (Leipz. Komm. z. StGB. Einl. S. 40; RGZ. Bd. 69 S. 345 mit Nachw., Bd. 128 S. 328), und es ist ferner erforderlich, daß der Beklagte diesen Erfolg nicht nur in fahrlässiger Weise nicht vorausgesehen hat, sondern daß er dabei diejenige Aufmerksamkeit außer acht gelassen hat, zu der er vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Diese Vorschrift ent-

spricht dem Abs. 2 des § 230 StGB., in dem dieselben Voraussetzungen für die Bestrafung wegen einer besonderen fahrlässigen Körperverletzung aufgestellt sind. Es ist also eine sog. qualifizierte Fahrlässigkeit erforderlich. Eine solche kommt bei dem Beklagten im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Der Beklagte ist Lichtpauser im städtischen Dienst. Sein Amt oder sein Beruf verpflichtete ihn nicht zu einer besonderen Aufmerksamkeit in Bezug auf Dachdeckerarbeiten, die er an seinem Hause ausführen ließ. Ebenjowenig steht die Ausübung eines Gewerbes als Grundlage einer besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit in Frage. Es liegt hier auch keiner der in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle vor, in denen es sich um die Ausübung von Hilfs- und Nebenverrichtungen handelte, die den Gewerbebetrieb unmittelbar oder wenigstens mittelbar fördern. Dort wurden Tatbestände beurteilt, bei denen die im Gewerbebetrieb oder in der Berufstätigkeit gewonnene bessere Einsicht und Sachkunde auf Beobachtung besonderer Aufmerksamkeit hinweisen kann, wenn auch nicht die Feststellung erforderlich ist, daß der Unternehmer im einzelnen Fall diese Einsicht wirklich besessen hat (RGSt. Bd. 34 S. 65, Bd. 54 S. 234, Bd. 61 S. 299, Bd. 62 S. 122 [124], Bd. 64 S. 430, Bd. 65 S. 125 [128]; HRN. 1928 Nr. 1163; RGZ. Bd. 102 S. 324 [327]). Im vorliegenden Fall fehlt eine solche in der Ausübung eines Gewerbes bestehende Grundlage, an die sich eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit für eine Nebenverrichtung anschließen könnte. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die Einwendungen, die gegen das Urteil des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 17. Januar 1927 IV 512/26 (ZB. 1927 S. 1421 Nr. 16) auch unter dem Gesichtspunkt des Gegensatzes dieses Urteils zu der strafrechtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts erhoben worden sind (vgl. Seligsohn a. a. O. S. 91); in jenem Urteil war angenommen, daß ein Bauer, der auf seinem Grundstück ein Wirtschaftsgebäude errichten läßt, nach § 903 Abs. 1 RWD. nicht hafte, weil das Erbauen eines solchen Gebäudes keine landwirtschaftliche Tätigkeit sei und andererseits ein Landwirt, der vom Bauen nichts verstehe, nicht zum berufs- oder gewerbsmäßigen Bauunternehmer werde, wenn er auf seinem Grundstück ein Wirtschaftsgebäude errichten lasse.

Über selbst wenn man annehmen wollte, daß ein in der Technik von Ausbesserungsarbeiten unerfahrener Hausbesitzer unter Umständen nach § 903 Abs. 1 RWD. hafte könnte, so stehen die tat-

sächlichen, der Beweisaufnahme entsprechenden und mit dem landgerichtlichen Urteil übereinstimmenden Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall einer strafrechtlichen Haftbarkeit des Beklagten entgegen. Danach haben sich die Vorgänge so abgespielt: Der Beklagte hatte zunächst den B., der viele Jahre hindurch ein selbständiges Klempnergeschäft betrieben und auch Dachbedekerarbeiten mitübernommen hatte, mit der Ausführung der Dachbedeker- und Klempnerarbeiten beauftragt; dieser hatte den später verunglückten M. zu den Arbeiten herangezogen. Die Ehefrau des Beklagten hat dann dem B. am 21. Mai die Ausführung der Arbeiten entzogen. M. hat daraufhin mit dem Dachbedekermeister N. über die Übernahme der Arbeiten verhandelt und der Ehefrau des Beklagten an demselben Tage mitgeteilt, daß N. die Arbeiten übernommen habe. Der Beklagte hat das von seiner Ehefrau erfahren und deren Maßnahmen genehmigt . . . Am nächsten Morgen kam dann der Sohn des N. mit dem Werkzeug zur Arbeitsstelle und ging zusammen mit M. auf das Dach. Im Laufe des Vormittags ist M. vom Dach gestürzt . . . Das Landgericht hatte aus diesen Feststellungen den Schluß gezogen, der Beklagte habe sich in dem guten Glauben befunden, daß die Arbeiten nunmehr einem selbständigen Handwerksmeister übertragen worden seien. Er habe sich darauf verlassen können, daß dieser Handwerksmeister auch die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen an der Arbeitsstelle treffen werde; deshalb könne dem Beklagten aus dem Fehlen des Schutzgerüstes unter diesen Umständen kein Vorwurf gemacht werden. Das Berufungsgericht tritt zwar den getroffenen Feststellungen nicht entgegen; es meint aber, daß ein „guter Glaube“, wie ihn das Landgericht angenommen hatte, aus Rechtsgründen nicht erheblich sei. Daß diese Rechtsauffassung nicht zutrifft, ergibt sich bereits aus den bisherigen Darlegungen. Der Beklagte hat sowohl bei der Vergabung der Arbeiten an B. wie auch späterhin mit der Ausführung der Arbeiten durch einen sachkundigen Handwerker gerechnet. N. war Dachbedekermeister. Im übrigen konnte es für die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beklagten — entgegen der von ganz anderen Gesichtspunkten ausgehenden Auffassung des Berufungsgerichts — nicht ohne weiteres darauf ankommen, ob N. ein selbständiger Handwerksmeister war; entscheidend war insoweit, ob der Beklagte annehmen konnte, daß die Arbeiten von einem Sachkundigen ausgeführt werden würden,

dem dann auch die Beobachtung der Sicherheitsvorschriften zugetraut werden könnte. Die Voraussetzungen des § 903 Abs. 1 RWD. in Verbindung mit § 230 Abs. 2 StGB. sind hiernach nicht gegeben.

Nicht erörtert hat das Berufungsgericht, ob etwa die Voraussetzungen des § 903 Abs. 2 vorliegen. Danach haften Unternehmer, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß sie bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt haben, und wenn durch diese Zuwiderhandlung der Unfall herbeigeführt worden ist. Allein selbst abgesehen von den für die strafrechtliche Seite der Frage auch hier besonders in Betracht kommenden und oben dargelegten Erwägungen über die Willensrichtung des Beklagten liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor. Wie Abs. 1 des § 903 RWD. dem § 230 Abs. 2 StGB. nachgebildet ist, so entspricht Abs. 2 des § 903 dem § 330 StGB. Zwar könnte das Merkmal des „Baues“ bei den in Rede stehenden Arbeiten als gegeben angesehen werden. Denn nach der Rechtsprechung wird der Begriff des Baues nicht sowohl im Sinne des Bauwerks als vielmehr im Sinne einer Bauarbeit oder Bautätigkeit gefaßt. Es wird darauf Gewicht gelegt, daß die Strafbestimmung das Zuwiderhandeln gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst treffen will, mit dem Gefahren für andere verbunden sind (RGSt. Bd. 18 S. 204, Bd. 25 S. 90, Bd. 56 S. 343 [347]; Leipz. Komm. z. StGB. Anm. 2 zu § 330). Aber der Beklagte kommt nach den in der Vorinstanz getroffenen Feststellungen weder als Bauleiter in Betracht noch hat er den Bau ausgeführt. Bauleiter ist, wer sich tatsächlich der Bauleitung unterzieht und zugleich die Art der Arbeiten detart bestimmt, daß seine Anweisungen für den Ausführenden maßgebend sind. Ausführender ist dann, wer nach solchen Weisungen die Arbeiten vornimmt (LJ. 1914 Sp. 479 Nr. 21; GoldArch. Bd. 39 S. 323, Bd. 50 S. 390; JW. 1927 S. 1421 Nr. 16). Daß der Bauherr als solcher bereits als Bauleiter anzusehen sei, wird auch im Schrifttum zur Reichsversicherungsordnung nicht angenommen (vgl. Schulte-Holthausen RWD. Unfallvers. Bem. 3 zu § 633). Der Beklagte hat weder Anweisungen für die Arbeiten erteilt, noch hat er sich an deren Ausführung beteiligt. . .

Es kommt unter den vorliegenden Umständen auch nicht mehr darauf an, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber zutreffen, daß der Beklagte als Unternehmer zu gelten habe, weil

mit dem Dachdeckermeister N. zur Zeit des Unfalls noch keine Einigung über die Bezahlung der Arbeiten zustande gekommen sei. Nach § 633 RVO. in der Fassung des Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung vom 20. Dezember 1928 Abschnitt A Art. 18 (RGBl. I S. 405) ist Unternehmer eines Betriebs oder einer Tätigkeit derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb oder die Tätigkeit erfolgt. Dabei ist zu beachten, daß der Begriff des Unternehmers in der Hauptsache ein wirtschaftlicher ist und die privatrechtliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse zurücktreten muß (Schulte-Holthausen a. a. O. Bem. 2 zu § 633). Das wirtschaftliche Ergebnis des Betriebs oder der Tätigkeit muß dem als Unternehmer Anzusehenden unmittelbar zum Nachteil oder zum Vorteil gereichen (Entsch. u. Mitt. des RVO. Bd. 11 S. 242, Bd. 22 S. 113, Bd. 23 S. 182). Wer die Kosten der Bauarbeit trägt, ist Unternehmer; ihm fließt die Einnahme in Gestalt des Werklohns zu (RGZ. Bd. 96 S. 204 [209]); erst das Ergebnis des Werkvertrags kommt dem Bauherrn zugute. Dabei kann darauf hingewiesen werden, daß die Vereinbarung des Werklohns in der Form eines Tagelohns nicht das Vorliegen eines Werkvertrags ausschließt.

Im vorliegenden Fall streiten die Parteien darüber, ob ein Vertrag zwischen dem Beklagten und dem Dachdeckermeister N. bereits zustande gekommen war. Das Berufungsgericht verneint das. Es besteht aber nach seinen Ausführungen die Möglichkeit — und sie würde in der Revisionsinstanz zu unterstellen sein —, daß der Sohn des N. und M. mit dem Willen des N. bereits am Unfalltage Arbeiten in Erwartung des abzuschließenden Vertrags verrichtet haben. In diesem Fall würde nichts im Wege stehen, den N. als Unternehmer im Sinne des § 633 RVO. anzusehen. Denn er hätte dann den Betrieb bereits begonnen, mit dem die Gefahren verbunden waren und dessen Ergebnis ihm unmittelbar zugute kommen sollte. Keinesfalls würde der Umstand, daß ein solcher Werkvertrag noch nicht zustande gekommen war, zu der Annahme zwingen, daß in der Zwischenzeit der Beklagte als Unternehmer anzusehen wäre. Daß etwa der Beklagte mit M. einen Vertrag geschlossen habe, nimmt das Berufungsgericht nicht an. Nicht zwingend ist der von ihm gezogene Schluß, daß der Beklagte deshalb für den Zeitpunkt des Unfalls als Unternehmer angesehen werden müsse, weil N. noch nicht die Eigenschaft des Unternehmers gehabt habe.

Die Möglichkeit, daß unter solchen Umständen ein Unfall entsteht, ohne daß unter dem Gesichtspunkt des Erstattungsanspruchs ein Unternehmer vorhanden gewesen ist, kann nicht geleugnet werden. Hierauf kommt es aber, wie bereits bemerkt, im vorliegenden Fall nicht mehr an . . .