

NewsLetter

2014-5 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Ohne-Rechnung-Abrede

In dem nunmehr vom Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 10. April 2014, Az. VII ZR 241/13) entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit Elektroinstallationsarbeiten beauftragt. Die Parteien vereinbarten, dass ein Teil der Vergütung ohne Rechnung bezahlt werden soll.

Der BGH entschied, dass dem AN keinerlei Zahlungsanspruch zusteht!

Ein vertraglicher Zahlungsanspruch scheidet aus, weil der Bauvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG) nichtig ist, § 134 BGB. Das gilt unabhängig davon, dass sich die Ohne-Rechnung-Abrede nur auf einen Teil des Werklohns bezog. Eine Teilnichtigkeit des Werkvertrages könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn die Parteien dem ohne Rechnung zu zahlenden Teilwerklohn konkrete Einzelleistungen zugeordnet hätten, was hier jedoch nicht der Fall war.

Ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet aus, weil der AN seine Aufwendungen im Hinblick auf den Verstoß gegen das SchwarzArbG nicht für erforderlich halten durfte, §§ 683, 670 BGB.

Ein Wertersatzanspruch aus Bereicherungsrecht scheidet aus, weil der AN mit sei-

ner Bauleistung gegen ein gesetzliches Verbot verstieß, § 817 Satz 2 BGB. Durch das SchwarzArbG sollen Steuerhinterziehung und Wettbewerbsverzerrung bekämpft werden. Entsprechend dieser Zielsetzung verstößt nicht nur der dem SchwarzArbG widersprechende Bauvertrag gegen ein gesetzliches Verbot, sondern auch die Bauleistung selbst.

§ 817 Satz 2 BGB ist weder nach dem Sinn und Zweck des SchwarzArbG einschränkend auszulegen. Das wäre der Fall, wenn entweder das SchwarzArbG dem Schutz des Schwarzarbeiters dienen würde; dem ist aber gerade nicht so. Oder wenn die Aufrechterhaltung des verbotswidrig geschaffenen Zustandes mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre; dem ist aber auch nicht so, denn vom SchwarzArbG „werden nur die zur Ausführung der Elektroinstallation durchgeführten Arbeiten, nicht aber deren Erfolg, die vorgenommene Elektroinstallation selbst, erfasst.“

Noch ist § 817 Satz 2 BGB nach Treu und Glauben einschränkend auszulegen. Andernfalls wird keine ausreichende abschreckende Wirkung erzielt. Dem steht nicht entgegen, dass der AG die Bauleistung damit ohne jegliche Gegenleistung behalten darf; schließlich stehen dem AG auch keinerlei Ansprüche wegen Mängeln oder Mangelfolgeschäden zu, auch wenn diese den nichtig vereinbarten Werklohn übersteigen.

Und schließlich scheidet auch ein Entschädigungsanspruch wegen Verbindung der

NewsLetter

2014-5 Seite 2

Baumaterialien mit dem Grundstück (§ 951 Abs. 1 BGB) aus, weil auch dafür die Voraussetzungen eines Anspruchs nach Bereicherungserwerb gegeben sein müssten (sog. Rechtsgrundverweisung).

Praxishinweise

Bislang war der BGH noch der Ansicht, es sei unbillig, wenn der AG die Bauleistung auf Kosten des vorleistenden Schwarzarbeiters unentgeltlich behalten dürfte. Deshalb sprach der BGH dem AN früher wenigstens sog. Wertersatz zu. Mit der nun vorliegenden Entscheidung hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben.

Schwarzarbeit ist damit für beide Parteien mit einem großen Risiko verbunden, gleichermaßen beim BGB- wie beim VOB/B-Bauvertrag.

RA Dr. Christian Schwertfeger

AGB-Recht

Im Einzelnen ausgehandelt

In dem Fall des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 20. März 2014, Az. VII ZR 248/13) hatte der Bauträger (BT) den Vertrag mit seinem Generalunternehmer (GU) vorformuliert. Im Verhandlungsprotokoll hieß es: „Der GU bestätigt ausdrücklich, dass über jede Vertragsklausel ausgiebig und ernsthaft verhandelt wurde. Die Parteien sind sich deshalb einig, dass es sich um einen Individualvertrag handelt.“

Unwirksam!

Nach seiner Ausgestaltung und sprachlichen Fassung ist der GU-Vertrag für eine Vielzahl von Fällen formuliert, was den - widerleglichen - Anschein begründet, dass er vorformuliert wurde.

Er ist ferner aus Sicht des BT formuliert und enthält Regelungen, die für den GU nachteilig sind, was den - widerleglichen - Anschein begründet, dass er durch den BT gestellt wurde.

Die Klauseln wurden nicht im Einzelnen ausgehandelt. Aushandeln kann nur dann bejaht werden, wenn der Verwender seine Vertragsklauseln „inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Allenfalls unter besonderen Umständen kann eine Vertragsklausel auch dann als Ergebnis eines Aushandelns gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibt.“

Das kann nicht durch eine „Aushandelsklausel“ umgangen werden.

Praxishinweise

Die Geltung des AGB-Rechts kann also nicht abbedungen werden. Das gilt auch unter Unternehmern.

RA Dr. Christian Schwertfeger