von Rechtsanwältin **Yvonne A. E. Schulten**

Gewährleistungsansprüche: Auch bei Schwarzarbeit?

Illegaler, aber beliebter Trick, vor allem bei Hausbesitzern: Eine so genannte „Ohne-Rechnung-Abrede“, um Steuern zu sparen – also Schwarzarbeit der beauftragten Handwerker. Werden die Arbeiten jedoch mangelhaft ausgeführt, bleibt der Auftraggeber auf dem Schaden sitzen. Bei Schwarzarbeit ist der Vertrag nämlich wegen des Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen nichtig – und ohne Vertrag keine Gewährleistung! Seit zwei bahnbrechenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gilt dieser Grundsatz allerdings so nicht mehr...

I. Hintergrund

Den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) lagen folgende Sachverhalte zugrunde:

1. Im ersten Fall Verfahren hatte der Kläger den Beklagten beauftragt, die Terrasse seines Hauses abzudichten und mit Holz auszulegen. Wegen eines kurz nach Beendigung der Arbeiten eingetretenen Wasserschadens in einer unter der Terrasse gelegenen Einliegerwohnung machte der Kläger Gewährleistungsrechte geltend (Entscheidung vom 24. 04.2008, Az.VII ZR 42/07).

2. Im zweiten Fall war der beklagte Werkunternehmer mit Vermessungsarbeiten für den Neubau des Einfamilienhauses der Kläger beauftragt. Nach deren Behauptung sind ihr Haus sowie ihr Carport aufgrund eines Vermessungsfehlers des Werkunternehmers falsch platziert worden. Die Kläger verlangten daher Ersatz des ihnen dadurch entstandenen Schadens (Entscheidung vom 24. 04.2008, VII ZR 140/07).

In beiden Fällen hatten sich die verklagten Werkunternehmer darauf berufen, dass der Vertrag gesamtnichtig sei und daher mangels Vertrages keine Gewährleistungsansprüche bestünden.

II. BGH: Gewährleistungsansprüche auch bei Schwarzarbeit

Dieser Argumentation der Werkunternehmer hat der BGH jedoch einen Riegel vorgeschoben. Er entschied:

> *„Hat der Unternehmer seine Bauleistungen mangelhaft erbracht, so handelt er regelmäßig treuwidrig, wenn er sich zur Abwehr von Mängelansprüchen des Bestellers darauf beruft, die Gesetzwidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede führe zur Gesamtnichtigkeit des Bauvertrages.“* (Entscheidung vom 24. 04.2008, Az.VII ZR 42/07)

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360

Folge:

Der Werkunternehmer haftet auch bei Schwarzarbeit grundsätzlich für Mängel!

Die Begründung des BGH:

Die Berufung auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages sei den Beklagten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt. Dies ergebe sich aus der besonderen Interessenlage, die typischerweise bei derartigen mit „Ohne-Rechnung-Abrede“ geschlossenen Bauverträgen dann bestehe, wenn der Auftragnehmer seine Werkleistung am Anwesen des Auftraggebers in mangelhafter Weise erbracht oder sich seine mangelhafte Leistung im Bauwerk niedergeschlagen habe. Die sich hieraus ergebenden Folgen für den Auftraggeber lassen sich nach Ansicht des Gerichts durch Regeln über die Rückabwicklung eines nichtigen Vertrages nicht wirtschaftlich sinnvoll bewältigen.

Dieser Umstand und das daraus resultierende besondere Interesse des Auftraggebers an vertraglichen, auf die Mängelbeseitigung gerichteten Gewährleistungsrechten lägen für den Auftragnehmer offen zutage. Er verhalte sich deshalb treuwidrig, wenn er sich in Widerspruch zu seinem bisher auf Erfüllung des Vertrags gerichteten Verhaltens darauf berufe, dass er wegen der auch seinem eigenen gesetzwidrigen Vorteil dienenden „Ohne-Rechnung-Abrede“ und wegen einer daraus resultierenden Gesamtnichtigkeit des Werkvertrags für seine mangelhaften Leistungen nicht gewährleistungspflichtig sei.

Daher sei dem Auftragnehmer die Berufung auf eine Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages wegen der Gesetzwidrigkeit der „Ohne-Rechnung-Abrede“ versagt.

III. Fazit

Schwarzarbeit ist illegal, daran ändert sich nichts. Im Verhältnis der Vertragspartner zueinander gilt aber nicht mehr die Faustformel „Ohne Vertrag keine Gewährleistung“, sondern:
Der Auftraggeber kann auch bei Schwarzarbeit grundsätzlich Gewährleistungsansprüche geltend machen – wie bei einer Auftragsabwicklung mit ordnungsgemäßer Abrechnung!

Auf eine Gesamtnichtigkeit des Vertrags wegen der Gesetzwidrigkeit der „Ohne-Rechnung-Abrede“ kann sich der Auftragnehmer bei Mängeln der von ihm durchgeführten Arbeiten nämlich in der Regel nicht berufen.

Dies gilt nicht nur für die Baubranche, sondern auch für Leistungen aus anderen Bereichen, z.B. bei Kfz-Reparaturen oder IT-Projekten.

Autor:
RAin Yvonne A. E. Schulten
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht