



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 30 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

2.1.7 Schwarzarbeit

Der Bundesgerichtshof hatte sich in einer Reihe von Entscheidungen seit 2013 mit der Schwarzarbeiterproblematik befasst. Es ist jetzt klargestellt, dass bei einer „Ohne-Rechnungs-Abrede“ wegen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit nicht nur ein abgrenzbarer Teil des Vertrags nichtig ist, sondern der Verstoß nach § 134 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags führt.

Ohne-Rechnungs-Abrede

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Der Verstoß hat zur Folge, dass der Auftragnehmer die Vergütung des Werklohns nicht verlangen kann. Der Auftraggeber kann den bezahlten Werklohn nicht zurückfordern nach Bereicherungsrecht (§ 817 S. 2 BGB) und kann auch keine Mängelrechte geltend machen. Dem Auftragnehmer stehen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag ebenfalls nicht zu.

Folgen für Auftragnehmer und Auftraggeber

Ziel des Schwarzarbeitsgesetzes ist es, nicht nur der Steuerhinterziehung entgegenzuwirken, sondern auch eine mit der Schwarzarbeit bedingte Wettbewerbsverzerrung zu verhindern und damit gesetzestreue Unternehmer zu schützen.

Ziel des Schwarzarbeitsgesetzes

Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

§ 1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck des Gesetzes ist die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit ...

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei ...

2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,

...

(4) Die Absätze 2 und 3 finden keine Anwendung für nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- oder Werkleistungen, die

1. von Angehörigen im Sinne des § 15 der Abgabenordnung oder Lebenspartnern,
2. aus Gefälligkeit,
3. im Wege der Nachbarschaftshilfe oder

...

erbracht werden. Als nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet gilt insbesondere eine Tätigkeit, die gegen geringes Entgelt erbracht wird.

**Hinweis:**

Schwarzarbeit wird nicht bezahlt.

Es hat immer derjenige den Nachteil, der bereits geleistet hat. Denn ihm steht keine Gegenleistung mehr zu.

*Entscheidungen der
Gerichte*

In einer ersten Entscheidung vom 01.08.2013¹ hatte der BGH bei einer „**Ohne-Rechnung-Abrede**“ bei **Vertragsschluss** Mangelansprüche gegen einen Unternehmer verneint, der seine Auffahrt hatte sanieren lassen, diese jedoch entgegen der vertraglichen Vereinbarung eine Belastung von 40 t nicht aushielt.

- Der Bauvertrag sei nach § 134 i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig. Vertragliche Ansprüche scheiden aus.
- Der Unternehmer sei seiner Klärung und Anmeldepflicht nach § 25 Abs. 3 EStG und seiner Rechnungslegungspflicht nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 UStG sowie seiner Einkommensteuerverpflichtung nach § 370 AO nicht nachgekommen.

¹ BGH, Urt. v. 01.08.2013, Az.: VII ZR 6/13 – BauR 2013, 185 – BGH, Ibr 2014, 327.

- Bereits ein einseitiger Verstoß reiche aus. Es komme nicht darauf an, ob auch der Besteller gegen das SchwarzArbG verstoßen habe.

Der Vorwurf der Schwarzgeldabrede kann durch die Umsatzsteuervoranmeldung entkräftet werden.¹ Kann der Unternehmer mangels Soll-Versteuerung der Umsatzsteuer das Einbuchen der streitgegenständlichen Rechnung nicht belegen, kann daraus noch nicht zwingend geschlossen werden, dass eine Schwarzgeldabrede vorliegt.²

Nach der Folgeentscheidung des BGH vom 10.04.2014³

- scheiden Vergütungs- und Mängelrechtsansprüche des schwarz arbeitenden Werkunternehmers und auch die Gewährleistungsansprüche des Bestellers wegen § 817 S. 2 BGB aus.
- Auch dann, wenn die Schwarzgeldabrede nur eine Teilleistung betrifft, erfasst die Nichtigkeit den Vertrag insgesamt.

Der Auftraggeber hatte mit dem Unternehmer vereinbart, dass über den schriftlich vereinbarten Werklohn hinaus 5.000,00 Euro in bar bezahlt werden sollten, ohne Rechnung und ohne Abführung der Umsatzsteuer. Der Unternehmer stellte seine Schlussrechnung über den Restbetrag aus der schriftlichen Werklohnabrede. Der Bauherr erklärte die Aufrechnung mit Schadens-

¹ OLG Stuttgart vom 11.01.2017, Az.: 10 U 109/16 – BGH vom 11.10.2018, Az.: VII ZR 20/17, Ibr 2019, 537.

² a.a.O.

³ BGH, Urt. v. 10.04.2014, Az.: VII RZ 241/13.

ersatzansprüchen wegen verschiedener Mängel. Dem Unternehmer steht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ein restlicher Werklohnanspruch wegen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nicht zu. Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot führt nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Vertrags. Allerdings kann auch der Bauherr selbst keine Mängelrechte aus einem nichtigen Vertrag herleiten. Die Nichtigkeit des Vertrags ist allumfassend. Der Bauherr hat deswegen ebenfalls kein Recht, den bereits bezahlten Werklohn aufgrund der Nichtigkeit des Vertrags zurückzuverlangen. Dem steht § 817 S. 2 BGB entgegen. Darin heißt es, dass die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot zur Last fällt. Die Vorschrift regelt also, dass die Rückforderung ausgeschlossen ist, weil der Bauherr selbst gegen das Schwarzarbeitsgesetz verstoßen hat.

§ 817 BGB hat den folgenden Wortlaut:

War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

Nach dem dritten Urteil des BGH vom 11.06.2015¹ gibt es auch keinen Rückzahlungsanspruch des Werklohns bei mangelhafter Werkleistung.

¹ BGH, Urt. v. 11.06.2015, Az.: VII ZR 16/14 – IBR 2015, 405.

Nach der vierten Entscheidung des BGH vom 16.03.2017¹ ist ein Werkvertrag auch bei nachträglich vereinbarter Schwarzarbeit nichtig.

Der Auftraggeber (ein Rechtsanwalt) hatte für die Entfernung des alten, die Beschaffung und Verlegung eines neuen Teppichbodens ein schriftliches Angebot über 16.200,00 Euro erhalten und das Angebot zwei Tage später angenommen. Im Anschluss darauf verständigten sich beide darüber, dass lediglich 8.600,00 Euro abgerechnet werden und 6.400,00 Euro bar bezahlt werden sollten ohne Rechnung. Ein Jahr später wollte der Anwalt vom Vertrag wegen Mängeln zurücktreten und verlangte die Rückzahlung von 15.000,00 Euro. Der Wortlaut und Sinn sowie der Zweck des Schwarzarbeitsgesetzes betrifft nach BGH auch die Konstellation, dass im Nachhinein eine Schwarzgeldabrede getroffen wird.

**Hinweis:**

Bei aus **Gefälligkeit** übernommenen Leistungen i. S. v. § 3 Abs. 2 Ziff. 2 SchwarzArbG ist zu prüfen, ob überhaupt ein rechtlicher Bindungswille vorliegt. Dieser wird durch Auslegung nach § 133 BGB festgestellt. Ein Rechtsbindungswille ist danach zu beurteilen, ob die Absprache eine besondere wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung hat. Steht ein nicht geschäftliches Interesse, sondern ein persönliches Interesse, wie z. B. die Pflege der Freundschaft und Nachbarschaft im Vordergrund, ist daraus auf ein Gefälligkeitsverhältnis zu schließen. Wenn sich der Empfänger der Leistung aber erkennbar auf die Zusage

¹ BGH, Urt. v. 16.03.2017, Az.: VII ZR 197/16 – BGH IBR 2017, 246.

des anderen verlässt und für den Empfänger der Leistung erhebliche wirtschaftliche Werte auf dem Spiel stehen, ist ein Rechtsbindungswille anzunehmen.

Der Verstoß gegen das Verbot der Schwarzarbeit ist von Amts wegen zu berücksichtigen.¹ Die Darlegung und Beweislast für eine zur Nichtigkeit des Werkvertrags führende Schwarzgeldabrede liegt bei der Partei, die sich auf die Nichtigkeit beruft.

BEISPIEL

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat am 21.01.2020² eine Schwarzgeldabrede trotz Leugnen beider Parteien in einer WhatsApp-Nachricht gesehen mit dem Inhalt, die Zahlung eines weiteren Abschlags solle per Überweisung auf zwei verschiedene Konten aufgeteilt werden, „damit nicht zu viel an die Augen von F ... kommt“. Der Bauunternehmer hatte 275.000,00 Euro nach Abschluss der Arbeiten eingeklagt. Während der umfangreich durchgeführten Sanierungsarbeiten hatte der Auftraggeber an den Unternehmer ohne Rechnung mehrere 100.000,00 Euro an Abschlägen bezahlt. Das Oberlandesgericht war davon überzeugt, dass mit „F“ das Finanzamt gemeint gewesen war, deswegen eine sogenannte Schwarzgeldabrede vorlag und einen Werklohnanspruch abgelehnt.

¹ OLG Celle IBR 2017, 161.

² OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.01.2020, Az.: U21 U 34/19 in ibr-online Nachrichten vom 14.02.2020.

Das Thema Schwarzgeldabrede ist für den Bundesgerichtshof weitgehend geklärt.

Nicht höchstrichterlich entschieden ist die Frage, wie sich die Nichtigkeit des Vertrags zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im Verhältnis zum Architekten auswirkt, wenn dieser selbst einen Bauüberwachungsfehler begangen hat und im Regresswege Ansprüche gegen den Auftragnehmer geltend macht. Für diesen Fall wird angenommen, dass die Haftungsbegrenzung aus § 242 BGB hergeleitet wird.¹

Auswirkungen der Nichtigkeit des Vertrags zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im Verhältnis zum Architekten

¹ Kniffka, Kommentar Bauvertragsrecht zu D. Wirksamkeit des Werkvertrags I., Rz 119 und LG-Bonn, IBR 2018, 573.



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Bestellmöglichkeiten

DR. DANIEL JUNK



Abrechnung und Vergütung von Bauleistungen

Rechtliche Grundlagen, aktuelle Praxisweise, wichtige Urteile



Abrechnung und Vergütung von Bauleistungen

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

🌐 **<http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5872>**