

URTEIL

Einseitiger Verstoß des Auftragnehmers gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit führt nicht zur Nichtigkeit des geschlossenen Bauvertrags

(OLG Zweibrücken, Urteil vom 31.07.2015, Az.: 2 U 10/15; BGH-Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss vom 04.07.2018)

Was war geschehen?

Der Auftraggeber verklagt den Auftragnehmer auf Rückzahlung von ca. 17.000,00 €. Bei Beauftragung und Vorauszahlung war der Auftragnehmer nicht in die Handwerksrolle eingetragen. Die Nichteintragung in die Handwerksrolle bedingt eine unzulässige Handwerksausübung in Form der Schwarzarbeit.

Gleichfalls war er nicht im Gewerberegister eingetragen und führte auch keine Steuerordnungen gemäß ab.

Der Auftraggeber wusste indes bei Beauftragung und während der Bauphase von alledem nichts. Später macht der Auftraggeber Bereicherungsansprüche geltend, weil der Vertrag wegen „Schwarzarbeit“ gegen ein Verbotsgesetz verstoße und damit gemäß § 134 BGB nichtig sei.

Entscheidung des OLG Zweibrücken (bestätigt durch den BGH)

Die Klage des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer auf Rückzahlung hat keinen Erfolg.

Der öffentlich-rechtlichen Ordnungsfunktion der Handwerksordnung und der damit verbundene Verstoß gegen § 1 Handwerksordnung ist nach dem OLG Zweibrücken für die zivilrechtliche Vertragswirksamkeit unschädlich.

Das gleiche gilt nach dem OLG Zweibrücken auch für Verstöße des Handwerkers in Form der Nichtabführung von Steuern und der fehlende Gewerbeanmeldung.

Das OLG führt des Weiteren unter Verweis auf die BGH-Rechtsprechung aus, dass Verstöße gegen gesetzliche Verbote nur dann zur Nichtigkeit des Vertrages führen, wenn der Unternehmer (Auftragnehmer) vorsätzlich den Verstoß begehe und der Auftraggeber den Verstoß des Unternehmers kenne und bewusst zum Eigenvorteil ausnutzt. Letzteres war vorliegend nicht der Fall, denn der Auftraggeber wusste über die genannten Umstände bei Beauftragung und während der Ausführung nichts.

Fazit:

Immer wieder Schwarzarbeit ! Erneut beschäftigt das Thema Schwarzarbeit ein deutsches Gericht, vorliegend das OLG Saarbrücken und im Nachgang den BGH.

Die Rechtsprechung ist grundsätzlich inzwischen eindeutig und geklärt (siehe hierzu auch bereits den Newsletter 01/2019).

Das OLG Zweibrücken hatte vorliegend einen etwas anders gelagerten und eher atypischen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem ein einseitiger Verstoß gegeben war und keine beiderseitige Absprache zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.

Nach Auffassung des OLG Zweibrücken (durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde seitens des BGH bestätigt) ist bei Schwarzarbeitsfällen, in denen ein einseitiger, d.h. nur vom Auftragnehmer begangener Verstoß vorliegt, den der Auftraggeber nicht kennt, keine Nichtigkeit des Vertrages gegeben und der Vertrag bleibt wirksam.

Von den (üblichen) beiderseitigen Schwarzarbeitsabreden (Ohne-Rechnung-Abrede) unterscheidet sich das vorliegende Urteil deutlich.

Die Ausführungen des OLG Zweibrücken überzeugen. Insbesondere überzeugt die Differenzierung zwischen einem beiderseitigen Verstoß bzw. einer Nutzung eines Verstoßes des Werkunternehmers durch den Auftraggeber und dem vorliegenden einseitigen Verstoß, der erst nachträglich dem Auftraggeber überhaupt zur Kenntnis gelangt.

Schwarzarbeit in den unterschiedlichsten Facetten und Sachverhaltskonstellationen bleibt ein beachtliches Problem am Bau. Trotz der stringenten Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte, scheint sich das Problem nur geringfügig zu verringern. Auf absehbare Zeit dürfte sich daran leider auch kaum etwas ändern. Letzteres bedingt nach meinem Eindruck aus anwaltlicher Perspektive nicht zuletzt daraus, dass die Konsequenzen, gerade auch die Konsequenzen für Bauherren und Auftraggeber, diesen nicht hinreichend bekannt zu sein scheinen. Insofern bedarf es offensichtlich noch einiger Aufklärungsarbeit.

URTEIL

**Schlussrechnungsreife schließt
Abschlagszahlungsforderung aus**
(OLG Stuttgart, Urteil vom 13.02.2019, Az.: 10 U 152/18)

Was war geschehen?

Der Auftragnehmer wird vom Auftraggeber mit Stahlbauarbeiten beauftragt. Abschlagsforderungen tritt der Auftragnehmer an ein Factoringunternehmen ab. Dieses Factoringunternehmen klagt nunmehr Abschlagsforderungen gegen den Auftraggeber ein. Der Auftraggeber verteidigt sich im Verfahren u.a. damit, dass er dem Auftragnehmer gekündigt habe und daher nur noch ein Anspruch auf Schlusszahlung durchsetzbar sei, weil „*Schlussrechnungsreife*“ eingetreten ist.

Entscheidung des OLG Stuttgart

Das OLG Stuttgart hatte sich vorliegend inhaltlich mit der Frage auseinanderzusetzen, wer die fehlende Schlussrechnungsreife beweisen muss.

Nach dem OLG Stuttgart trägt der Auftragnehmer die Beweislast. Als Gläubiger des Abschlagszahlungsanspruchs hat dieser die anspruchsbegründenden Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen. Hierzu gehört nach dem OLG Stuttgart auch als negatives Tatbestandsmerkmal die fehlende Schlussrechnungsreife.

Für eine Abschlagszahlung ist Anspruchsvoraussetzung, dass die Werkleistungen des Unternehmers noch nicht abschließend abgerechnet werden kann und muss. Ist dies hingegen der Fall und damit die Vorleistungspflicht des Unternehmers entfallen, besteht kein Grund mehr für einen Anspruch auf Abschlagszahlung.

Danach gebietet es schon der Zweck einer Abschlagszahlung, die letztlich einen Ausgleich für die Belastung des Auftragnehmers mit der werkvertraglichen Vorleistungspflicht darstellen, die fehlende Schlussrechnungsreife als Anspruchsvoraussetzung anzusehen. Das OLG führt weiter aus, dass allerdings der Auftraggeber im Prozess im Rahmen einer sog. sekundären Darlegungslast zur Schlussrechnungsreife ebenfalls vortragen muss, um dem Auftragnehmer den nachfolgenden Vortrag und ggfs. auch Beweis zu ermöglichen.

Das OLG weist zudem darauf hin - und dies ist für die Zinsberechnung von Relevanz -, dass der Eintritt der Schlussrechnungsreife nicht bedeutet, dass die Abschlagszahlung rückwirkend entfällt. Etwaige Zinsen auf die Abschlagszahlung, die wegen Verzug mit der Zahlung eingetreten sind, bleiben fortbestehen.

Fazit:

Die Systematik von Abschlags- und Schlussrechnungen und entsprechenden Zahlungen ist nach meiner beruflichen Erfahrung in weiten Teilen - gerade bei kleineren Handwerksbetrieben - noch nicht hinreichend bekannt.

Ein Nebeneinander von Abschlagsforderung und Schlusszahlungsforderung kann es denknotwendig **nicht** geben. Mit der Schlussrechnungsreife ist der Abschlagszahlungsanspruch nicht mehr durchsetzbar ist.

Ist die Abnahme umstritten, besteht für den Auftragnehmer einer Werklohnklage die Möglichkeit, den Zahlungsanspruch als Schlusszahlung geltend zu machen. *Hilfsweise* kann die Klage sodann auch auf den Abschlagszahlungsanspruch gestützt werden. Diese Möglichkeit ist nach dem neuen Bauvertragsrecht nunmehr auch beim BGB-Vertrag gegeben. Gem. § 632a stehen wesentliche Mängel dem Anspruch auf Abschlagszahlung nicht entgegen.

Werkunternehmern muss dringend angeraten werden, die Systematik von Abschlagsrechnung und Schlussrechnung zu berücksichtigen. Häufig wird bei Projekten, die „*schwierig*“ verlaufen sind, auf das Stellen der Schlussrechnung – sei dies aus Verärgerung oder weil die Abschlagsrechnung ja bereits nicht bezahlt wurde und eine Zahlung auf die Schlussrechnung folglich noch weniger erwartet wird - verzichtet und klageweise die Abschlagsrechnung geltend gemacht. Dies ist bei Schlussrechnungsreife aber nicht möglich. Der mögliche Übergang im Verfahren, von der Abschlagsrechnung auf die Schlussrechnung, wird durchaus häufig überraschenderweise nicht gesehen.

Hinweis:

Die vorliegenden Ausführungen ersetzen keinesfalls eine anwaltliche Beratung im konkreten Einzelfall. Der Newsletter wurde nach bestem Wissen und mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Fehler können gleichwohl nicht ausgeschlossen werden. Eine Haftung, etwa für die inhaltliche Richtigkeit, wird nicht übernommen.