SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

# BGH STELLT KLAR: PFLASTERARBEITEN „SCHWARZ“ AUSGEFÜHRT – KEINE MÄNGELRECHTE DES BESTELLERS!

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 1.8.2013 — Aktenzeichen: VII ZR 6/13*

Das Schwarzarbeitsgesetz enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrags, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrags, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. Mängelansprüche des Bestellers bestehen in diesem Fall grundsätzlich nicht. Das hat der Bundesgerichtshof nun entschieden.

## Leitsatz

1. Das Schwarzarbeitsgesetz enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt.

2. Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

3. Mängelansprüche des Bestellers bestehen in diesem Fall grundsätzlich nicht.

## Sachverhalt

Die Klägerin begehrt Vorschuss für Mängelbeseitigungsaufwendungen und die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für einen weitergehenden Schaden.

Die Klägerin und der Beklagte, der im selben Ort wohnt, vereinbarten im Mai 2008, dass der Beklagte die 170 qm große Auffahrt auf dem Grundstück neu pflastern sollte. Die Auffahrt sollte der Belastung durch das Befahren mit einem 40 t-Lkw standhalten. Die Klägerin stellte das Material und die Geräte bis auf einen Radlader des Beklagten.

Der Beklagte führte die Arbeiten im Mai und Juni 2008 aus. Kurz danach traten Unebenheiten auf. Nacharbeiten des Beklagten hatten keinen Erfolg. Ein von der Klägerin eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren ergab, dass Ursache für die

Unebenheiten eine von dem Beklagten zu dick ausgeführte Sandschicht unterhalb der Pflastersteine sei. Zur Beseitigung sind voraussichtlich Aufwendungen in Höhe von rd. 6.000 Euro brutto notwendig.

Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten einen Werkvertrag geschlossen. Es sei ein Werklohn in Höhe von 1.800 Euro vereinbart worden. Dabei habe man sich darauf geeinigt, dass die Bezahlung bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer erfolgen solle. Sie habe den Betrag an den Beklagten bezahlt. Der Beklagte behauptet, er habe nur aus Gefälligkeit bei der Pflasterung der Auffahrt geholfen, wobei ihm im Gegenzug nur die Lieferung verbilligten Brennholzes auf Vermittlung des Ehemanns der Klägerin in Aussicht gestellt worden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin die eingeklagten 6.000 Euro nebst Zinsen sowie vorgerichtlich entstandene Kosten zu zahlen. Außerdem hat es dem Feststellungsantrag stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision möchte die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

**Entscheidung**

Dies hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof bestätigte die Berufungsentscheidung. In der Entscheidung heißt es:

Der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag ist gemäß § 134 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

Der Beklagte hat verbotene Schwarzarbeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG geleistet. Er ist Steuerpflichtiger gemäß § 33 Abs. 1 AO unter anderem deshalb, weil er aus der Erbringung der Werkleistung Umsatzsteuer schuldet und der Werklohn der Einkommenssteuerpflicht unterliegt. Er hat gegen § 370 AO verstoßen und eine Steuerhinterziehung begangen. Er hat zudem gegen seine steuerliche Pflicht aus § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG in der Fassung vom 13. Dezember 2006 verstoßen, weil er als Unternehmer eine sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück ausgeführt hat und der Verpflichtung nicht nachgekommen ist, innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Leistung eine Rechnung auszustellen.

Ob auch die Klägerin verbotene Schwarzarbeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG „geleistet“ hat, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung angenommen hat, kann offen bleiben. Denn auch wenn ihr Verhalten nicht unter § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG fiele, würde es ausreichen, zusammen mit dem Verstoß des Beklagten gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG eine Nichtigkeit des

Werkvertrages herbeizuführen.

Das ergibt sich bereits aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats, nach der es für die Annahme einer Nichtigkeit ausreichen kann, dass der Besteller den Gesetzesverstoß des Unternehmers kennt und diesen bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. Nach der Neufassung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit reicht eine solche Beteiligung des Bestellers jedenfalls in den Fällen aus, eine Nichtigkeit eines zugrunde liegenden Werkvertrages herbeizuführen, in denen der Unternehmer seine Pflicht zur Erteilung einer Rechnung verletzt und der Besteller dies bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt. Das zeigt, dass unabhängig von ihrer systematischen Einordnung in das Umsatzsteuergesetz auch diese Gesetzesänderungen nicht isoliert der Steuererhebung dienen sollten, sondern in erster Linie veranlasst waren, um zusammen mit der Schaffung des neuen Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes diese vom Gesetzgeber missbilligte Form von Rechtsgeschäften ganz zu verhindern. Adressat war dabei ausdrücklich auch der Besteller. Dem entspricht es, die Nichtigkeitsfolge aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz schon dann eintreten zu lassen, wenn der Besteller von den entsprechenden Verstößen des Unternehmers weiß und sie bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt.

So liegt der Fall hier. Die Verstöße gegen die steuerlichen Vorschriften erfolgten vorsätzlich. Sie waren ausdrücklich vereinbart. Die Klägerin ersparte auf diese Weise einen Teil des Werklohns jedenfalls in Höhe der anfallenden Umsatzsteuer.

Die Nichtigkeit des Werkvertrages führt dazu, dass der Klägerin keine Mängelansprüche zustehen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info