

DIE SCHWARZGELDABREDE UND IHRE FOLGEN

Jochen Zilius



OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.01.2020 — Aktenzeichen: 21 U 34/19

Leitsatz

Einen Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und die damit verbundene Nichtigkeit eines Bau- oder Werkvertrags kann ein Zivilgericht auch von Amtswegen feststellen, selbst wenn die Parteien des Rechtsstreits unisono das Vorliegen von Schwarzarbeit in Abrede stellen.

Die Entwicklung der Rechtsprechung

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG leistet (unter anderem) derjenige Schwarzarbeit, der eine Dienst- oder Werkleistung ausführt oder ausführen lässt und dabei als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund dieser Leistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Aus dem besonderen Charakter dieser Vorschrift als sog. Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB, folgt die (Teil-)Nichtigkeit des geschlossenen Werk- oder Bauvertrags. Klärungsbedürftig und immer wieder Gegenstand der gerichtlichen Auseinandersetzung sind die daran anknüpfenden Rechtsfolgen für die Beteiligten, die regelmäßig offenen Werklohn oder Gewährleistungsrechte durchsetzen wollen. Praktische Relevanz kommt dabei insbesondere der „Ohne-Rechnung-Abrede“ zu, die den Vertrag ganz oder teilweise betrifft und manchmal auch nachträglich vereinbart wird.

Die Folgen einer solchen Schwarzgeldabrede sind in der Regel für beide Vertragsparteien äußerst nachteilig, weil gegenseitige Ansprüche im Falle einer Gesamtnichtigkeit des Vertrags nicht mehr bestehen, unabhängig davon wie „ungerecht“ dies im Einzelfall erscheinen mag. Zum Verständnis dieses

Ergebnisses bedarf es eines Blickes auf die Entwicklung der Rechtsprechung innerhalb der letzten Jahre. Noch in den 90er Jahren billigte der Bundesgerichtshof dem Unternehmer trotz eines infolge einer Schwarzgeldabrede nichtigen Vertrags den Werklohn jedenfalls über den juristischen Umweg eines Bereicherungsanspruchs zu, dies mit dem Argument, es sei mit dem Gebot von Treu und Glauben nicht vereinbar, dass der Besteller das hergestellte Werk (z.B. ein ganzes Gebäude) letztlich unentgeltlich behalten dürfe (vgl. BGH, Urteil vom 31.05.1990 – VII ZR 336/89). Diese Rechtsprechung hat der Bausenat des Bundesgerichtshofs jedoch im Hinblick auf den Gesetzeszweck fortlaufend aufgegeben, denn nach dem Willen des Gesetzgebers soll § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG der Schwarzarbeit gerade den Rechtsboden entziehen, letztlich mit dem Ziel der Austrocknung von Schwarzarbeit. Diese Entwicklung folgte jedoch nicht über Nacht. Noch im Jahr 2007 hat der Bundesgerichtshof festgestellt, ein Unternehmer verhalte sich treuwidrig, soweit er zur Verteidigung gegen Mängelrügen des Bauherrn die Gesamtnichtigkeit des Vertrags als Folge der Schwarzgeldabrede einwende, Mängelrechte konnten damit also weiterhin geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 24.04.2008 – VII ZR 42/07). Im Jahr 2013 folgte dann eine Entscheidung, wonach ungeachtet der Schwere des konkreten Verstoßes regelmäßig der gesamte Bau-/Werkvertrag nichtig sei und damit sämtliche gegenseitigen Rechte, insbesondere Mängelrechte des Bestellers jedenfalls dann ausgeschlossen seien, wenn der Unternehmer bewusst Schwarzarbeit leistete und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kannte und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzte; allerdings seien zur Vermeidung unerträglicher Ergebnisse gewisse Ausnahmen zuzulassen (vgl. BGH, Urteil vom 01.08.2013 – VII ZR 6/13). Seit dem Jahr 2014 kommen auch solche Ausnahmen nicht mehr in Betracht, sodass gegenseitige Ansprüche jedenfalls bei einem beidseitigen Verstoß von Unternehmer und Besteller stets ausscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 10.04.2014 – VII ZR 241/13), was im Jahr 2015 verschärft wurde durch Erweiterung dieser Rechtsprechung auch auf Rückzahlung-, Rückgabe- oder sonstige Folgeansprüche (vgl. BGH, Urteil vom 11.06.2015 – VII ZR 216/14). Im Jahr 2017 hat der Bundesgerichtshof schließlich festgestellt, dass auch eine nachträgliche Schwarzgeldabrede, selbst wenn diese sich nur auf einen Teil des Vertrags bezieht, die Nichtigkeit des gesamten Vertrags herbeiführt und infolgedessen gegenseitige Ansprüche nicht (mehr) bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 16.03.2017 – VII 197/16).

Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 21.01.2020

Mit einer weiteren Fassung der Schwarzgeldfälle hat sich nun das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 21.01.2020 beschäftigt und zentral festgestellt, die Voraussetzungen der Nichtigkeit eines Bauvertrags als Folge einer „Ohne-Rechnung-Abrede“ könne das Gericht auch von Amtswegen auf Grundlage von Indizien feststellen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.01.2020 – I-21 U 34/19).

Im dortigen Rechtsstreit hat die Klägerin restlichen Werklohn in Höhe von ca. 275.000,00 € für umfangreiche Umbau- und Sanierungsarbeiten an mehreren

Gebäuden geltend gemacht. Der Beklagte hat sich hiergegen u.a. mit Mängelrechten verteidigt, die seinen Behauptungen nach aus erheblichen Baumängeln resultierten. Interessanterweise hat keine der Parteien das Vorliegen einer Schwarzgeldabrede vorgetragen, sondern im Gegenteil sogar noch versucht, das Gericht von dieser These abzubringen, offenkundig um die gegenseitigen Ansprüche mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu verlieren und möglicherweise auch zur Vermeidung von Ordnungswidrigkeits- oder Strafverfahren.

Das Gericht hat sich bei seiner Entscheidung jedoch über den übereinstimmenden Vortrag der Parteien hinweggesetzt und unter Berücksichtigung verschiedener Indizien (Inhalt von WhatsApp-Protokollen, Abkürzungen auf Unterlagen, Verwendung der Bezeichnung „Fa. F...“ nebst zweideutigen Formulierungen, Zahlungsweisen) auf eine Schwarzgeldabrede geschlossen und damit die Nichtigkeit des Vertrags festgestellt. Dieses Ergebnis überraschte die Parteien offenbar deswegen, weil die Zivilgerichtsbarkeit dem sog. Beibringungsgrundsatz unterworfen ist, also grundsätzlich nur über denjenigen Streitstoff entscheiden darf, den die Parteien vorgetragen haben. Weil es sich bei § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG jedoch um ein Verbotsgesetz handelt, das zudem auch Generalpräventive Zwecke verfolgt, also die Bevölkerung von der Durchführung und Beauftragung von Schwarzarbeit abhalten soll, durfte und musste das Gericht den Sachverhalt auf einen entsprechenden Verstoß überprüfen.

Praxistipp

Die Vereinbarung einer Schwarzgeldabrede ist stets problematisch (und strafbar bzw. sanktionierbar), selbst wenn sie nur einen geringen Teil des zugrundeliegenden Vertrags betrifft. Wie der vorstehende Fall zeigt, empfiehlt es sich jedoch selbst dann, wenn eine Schwarzgeldabrede jedenfalls von einer Partei überhaupt nicht beabsichtigt wird, immer für klare Verhältnisse zu sorgen. Zahlungen sollten dokumentiert und ggf. quittiert werden, zweifelhafte Andeutungen des Vertragspartners – insbesondere sofern diese schriftlich erfolgen – sollten unmissverständlich zurückgewiesen werden. Zu groß ist andernfalls die Gefahr, die eigenen Rechte zu verlieren und im worst case noch Schwierigkeiten mit den Behörden zu bekommen.