



## Neues aus der Schwarzarbeit

## Neues aus der Schwarzarbeit

Motive für eine Rechtsprechungsänderung sind so vielfältig wie Ihre tatsächliche Anwendung und Umsetzung selten. Manchmal ist eine Änderung der Rechtsprechung aber keine "echte" Änderung, sondern nur eine Änderung des Ergebnisses aufgrund einer Gesetzesänderung. So einen Fall sah der BGH in seinem Urteil vom 01.08.2013 VII ZR 6/13 (kostenlos abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)). Der Fall behandelt die "Ohne-Rechnungs-Abrede" und die Geltung von Mängelgewährleistungsrechten trotz einer solchen.

---

Ein Ehepaar lässt sich von einem befreundeten Handwerker die Einfahrt neu bepflastern. Der "Dienst" soll 8.000,00 € in bar kosten. Eine Rechnung mit Umsatzsteuerausweis wird abredgemäß nicht gestellt. Die Freundschaft mit dem Handwerker geht zu Ende: In der Einfahrt zeigen sich zusehends Unebenheiten und lockere Steine. Trotz Aufforderung diese Unebenheiten auszubessern, weigert sich der nunmehr nur noch bekannte Handwerker eben jenes zu tun. Weil eine professionelle Ausbesserung einen stattlichen Betrag kostet, verlangt die die Ehefrau (die etwaige Ansprüche des Ehemannes abgetreten bekam) Zahlung eines Vorschussbetrages, um die Nachbesserung selbst vornehmen zu lassen.

Der Anspruch könnte aus der gesetzlichen Anspruchsanordnung gem. § 637 Abs. 3 BGB folgen. Voraussetzung hierfür ist, dass ein wirksamer Werkvertrag besteht, ein Werkmangel vorliegt und dieser Werkmangel nicht innerhalb der in § 637 Abs. 1 BGB genannten Frist nachgebessert wurde.

Der Werkvertrag könnte unwirksam, weil nichtig sein. Die Nichtigkeit des gesamten Vertrages lehnte die Rechtsprechung des BGH bis zu der hier zu besprechenden Entscheidung wenigstens gem. § 134 BGB ab, weil Voraussetzung einer Nichtigkeit gem. § 134 BGB das Vorliegen eines subjektiven Rechtsbruchtelements gerade durch das betroffene Rechtsgeschäft sei. Der Werkvertrag mit "ohne-Rechnungs-Abrede" sei aber als solcher nicht dazu da, das Verbot der Umsatzsteuerpflicht zu umgehen. Lediglich die "ohne-Rechnungs-Abrede" selbst sei gem. § 134 BGB nichtig. Eine Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages folge gem. § 139 BGB höchstens, wenn wie gesetzlich vermutet wird, der Werkvertrag im Übrigen so nicht geschlossen würde.

Damit war die Prüfung aber noch nicht zu Ende, weil die Nichtigkeit gem. § 139 BGB anders als die gem. § 134 BGB grundsätzlich der Disposition der Parteien unterworfen war: Der Werkunternehmer verhalte sich widersprüchlich, wenn er auf der einen Seite auf der Durchführung des Vertrages im Übrigen bestünde (er lässt sich bezahlen) und sich bzgl. der Mängelgewährleistungsrechte auf die Nichtigkeit des Gesamtvertrages berufe. Dieser Widerspruch im Verhalten sei entsprechend § 242 BGB treuwidrig. Dem Besteller standen die Mängelgewährleistungsrechte trotz nichtigem Werkvertrag zu.

Jetzt aber die Kehrtwende. Durch die gesetzliche Verschärfung durch das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz habe der Gesetzgeber explizit zum Ausdruck gebracht, dass er nunmehr sämtliche Werkverträge in Ihrer Gesamtheit für nichtig erklären wollte. Die Gesetzeslage habe sich insoweit geändert, als dass der Werkvertrag gem. § 134 BGB nichtig sei, nicht gem. § 139 BGB. In dieser Konsequenz sei es nur unter äußerst gravierenden Ausnahmeständen möglich, dass es dem Werkbesteller dennoch möglich sei, sich entsprechend § 242 BGB auf eine angeblich widersprüchliche Handlung des Werkunternehmers zu berufen (worin allerdings diese außergewöhnlichen Umstände liegen können, wird nicht erwähnt).

Der Anspruch auf Selbstvornahmenvorschuss scheidet damit aus.

Wer mehr über das Recht des Werkvertrages lernen möchte, der kann mehr in unserem GuKO ZR III oder einem entsprechenden ExO erfahren. Einen Einblick in unser Probeskript zum Werkvertrag bekommen Sie [hier](#).

Stand: 30.08.2013