

Gewährleistung bei Schwarzarbeit

von Rechtsanwältin Simone Baiker

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 01.08.2013 seine bisherige Rechtsprechung zu Gewährleistungsansprüchen bei Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) geändert.

I. Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG (Ohne-Rechnung-Abrede)

Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH standen dem Auftraggeber auch dann Mängelgewährleistungsansprüche gegen den Auftragnehmer zu, wenn der Vertrag bei einer sog. Ohne-Rechnung-Abrede wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 bzw. § 139 BGB nichtig war. Der Auftragnehmer handele treuwidrig, wenn er sich zur Abwehr von Mängelansprüchen darauf beruft, die Gesetzeswidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede führe zu einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages.¹

Mit Urteil vom 01.08.2013 änderte der BGH aufgrund einer Neufassung des SchwarzArbG diese Rechtsprechung. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG leistet Schwarzarbeit, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei als Steuerpflichtiger seine sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistun-

¹ Vgl. u. a. BGH v. 24.04.2008 – VII ZR 42/07 – zit. n. Juris Rn. 17.

Ein Papiertiger

Eigentlich ändert sich für freie Handwerker nichts. Ein Vertrag ohne Steuer ist nichtig, denn beide Vertragsparteien vereinbaren wissentlich etwas Ungesetzliches. Damit entfällt dann auch die Gewährleistung.

Anders bei unerlaubter Handwerksausübung. Woher soll der Kunde wissen, ob der Handwerker die Arbeiten ausführen darf? Weder Ordnungsämter noch Kammern können hier qualifiziert Auskunft geben. Es gibt keinen Gesetzestext, in dem klar aufgeführt ist, was man darf und was nicht. Hier anzunehmen, dass beide Parteien zuverlässig wissen, dass es sich um unerlaubte Handwerksausübung handelt, wäre ziemlich gewagt. Dieses Urteil ist für uns eigentlich ohne tatsächliche Auswirkungen, es sei denn, der Handwerker geht zum Kunden und sagt klar: „Ich darf das eigentlich nicht, mach es aber doch.“

Simone Korte

gen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Aus dieser Normierung ergebe sich ein gesetzliches Verbot, das zu einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages gem. § 134 BGB führe, sofern beide Parteien vorsätzlich gegen diese Vorschrift verstoßen haben. Auf Seiten des Auftraggebers setze dies voraus, dass er den Verstoß des Auftragnehmers kennt und bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt. Als Folge der Nichtigkeit des Vertrages stehen dem Auftraggeber keine Gewährleistungsansprüche gegen den Auftragnehmer zu.²

II. Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwarzArbG

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwarzArbG leistet auch Schwarzarbeit, wer als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).

Die oben erwähnte Rechtsprechung des BGH bezieht sich grundsätzlich auch auf Verstöße gegen andere Ziffern des § 1 Abs. 2 SchwarzArbG, sodass auch im Falle eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 5 eine Nichtigkeit des Vertrages und damit ein Ausschluss der Mängelgewährleistung in Betracht kommt.

Auch hier ist allerdings zu beachten, dass der Vertrag grundsätzlich nur bei einem beiderseitigen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG gemäß § 134 BGB nichtig ist. Das heißt, der Auftraggeber muss wissen, dass der Auftragnehmer ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein, und dies bewusst zu seinem eigenen Vorteil ausnutzen. Hat der Auftraggeber diese Kenntnis nicht und handelt somit rechtstreu, dürfen ihm seine gesetzlichen Gewährleistungsansprüche nicht durch die Nichtigkeit des Vertrages entzogen werden.³

² Vgl. BGH v. 01.08.2013 – VII ZR 6/13 – zit. n. Juris Rn. 27 ff.

³ Vgl. BGH v. 20.12.1984 – VII ZR 388/83 – zit. n. Juris Rn. 9 ff.

In Fällen eines Verstoßes gegen die Eintragungspflicht dürfte die Kenntnis und das bewusste Ausnutzen seitens des Auftraggebers häufiger fehlen als in Fällen der sog. Ohne-Rechnung-Abrede. Verstöße des Auftragnehmers gegen die Eintragungspflicht sind für den durchschnittlichen Auftraggeber nicht ohne Weiteres erkennbar, sodass ihm in diesen Fällen häufig ein Gewährleistungsanspruch zustehen dürfte.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass der Vertrag wirksam ist und dem Auftraggeber Mängelgewährleistungsansprüche zustehen, wenn er keine Kenntnis vom Verstoß des Auftragnehmers hat. Hat der Auftraggeber hingegen Kenntnis von dem Verstoß und nutzt er diesen bewusst zu seinem eigenen Vorteil aus, ist der Vertrag gemäß § 134 BGB nichtig, sodass Mängelgewährleistungsansprüche des Auftragnehmers nicht in Betracht kommen.

Mit der Reform der Handwerksordnung im Jahre 2004 wurde zwar das Meisterbriefersfordernis in vielen Handwerken abgeschafft und mit der Einführung der sog. Altgesellenregelung die Existenzgründung im Handwerk ohne Meisterbrief erleichtert. Dennoch sind viele rechtliche Einzelheiten nach wie vor ungeklärt und gerade in den zulassungspflichtigen Handwerken erfolgt oftmals eine zu restriktive Handhabung bei der Erteilung von Ausnahmerechtigungen und -bewilligungen durch die Handwerkskammern. So werden die Anforderungen, die an die „leitende Stellung“ geknüpft werden, oftmals nicht der eigentlichen Intention des Gesetzgebers gerecht, es tüchtigen Gesellen zu erleichtern, sich selbstständig zu machen. Gleichfalls wird gegen viele selbstständige Handwerker oft unrechtmäßig und vorschnell der Vorwurf der Schwarzarbeit erhoben.

Simone Baiker ist Fachanwältin für Verwaltungsrecht mit Sitz in Düsseldorf.