

BGH hebt auch OLG Brandenburg auf: Gewährleistung am Bau trotz Ohne-Rechnung-Abrede

Der für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des BGH hatte in zwei Fällen zu entscheiden, welche Folgen sich bei mangelhafter Werkleistung für Ansprüche des Auftraggebers ergeben, wenn der Auftragnehmer seine Leistungen aufgrund eines Werkvertrags mit einer sog. Ohne-Rechnung-Abrede erbracht hat.

Im Verfahren VII ZR 42/07 hatte der Kläger den Beklagten beauftragt, die Terrasse seines Hauses abzudichten und mit Holz auszulegen. Wegen eines kurze Zeit nach Beendigung der Arbeiten eingetretenen Wasserschadens in der unter der Terrasse gelegenen Einliegerwohnung machte der Kläger Gewährleistungsrechte geltend.

Im Verfahren VII ZR 140/07 war der Beklagte mit Vermessungsarbeiten für den Neubau des Einfamilienhauses der Kläger beauftragt. Nach deren Behauptung sind ihr Haus und ihr Carport infolge eines Vermessungsfehlers des Beklagten falsch platziert worden. Sie verlangten Ersatz des ihnen dadurch entstandenen Schadens.

In beiden Fällen hatten die Parteien vereinbart, dass für die zu erbringenden Leistungen keine Rechnung gestellt werden sollte. Im Hinblick auf diese Ohne-Rechnung-Abrede haben im ersten Fall das OLG Brandenburg und im zweiten Fall das OLG Köln der jeweiligen Klagepartei im Berufungsverfahren die geltend gemachten Gewährleistungsrechte wegen Nichtigkeit des Werkvertrags abgesprochen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Ohne-Rechnung-Abrede diene der Steuerhinterziehung und sei damit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Dies habe die Gesamtnichtigkeit des Vertrags zur Folge, da nicht belegt sei, dass dieser bei ordnungsgemäßer Rechnungsstellung zu denselben Konditionen abgeschlossen worden wäre.

Der BGH hat die Urteile der Berufungsgerichte aufgehoben, soweit zu Lasten der jeweiligen Klagepartei entschieden wurde, und den Rechtsstreit an die Berufungsgerichte zurückverwiesen.

Der BGH teilt die Auffassung der Berufungsgerichte, dass die wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtige Ohne-Rechnung-Abrede nur dann nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Werkvertrags führt, wenn der Vertrag bei vereinbarter ordnungsgemäßer Rechnungslegung zu denselben Konditionen abgeschlossen worden wäre.

Ob die Ohne-Rechnung-Abrede in den Streitfällen die Gesamtnichtigkeit der Werkverträge zur Folge hat, hat der BGH jedoch offen lassen. Denn nach den Grundsätzen von Treu und Glauben war den Beklagten die Berufung darauf versagt. Dies ergibt sich aus der besonderen Interessenlage, die typischerweise bei derartigen mit Ohne-Rechnung-Abrede geschlossenen

Bauverträgen dann besteht, wenn der Auftragnehmer seine Werkleistung am Anwesen des Auftraggebers in mangelhafter Weise erbracht oder sich seine mangelhafte Leistung - wie bei Vermessungsarbeiten - im Bauwerk niedergeschlagen hat. Die sich hieraus ergebenden Folgen für den Auftraggeber lassen sich durch Regeln über die Rückabwicklung eines nichtigen Vertrages nicht wirtschaftlich sinnvoll bewältigen.

Dieser Umstand und das daraus resultierende besondere Interesse des Auftraggebers an vertraglichen, auf die Mängelbeseitigung gerichteten Gewährleistungsrechten liegen für den Auftragnehmer offen zutage. Er verhält sich deshalb treuwidrig, wenn er sich in Widerspruch zu seinem bisher auf Erfüllung des Vertrags gerichteten Verhalten darauf beruft, dass er wegen der auch seinem eigenen gesetzwidrigen Vorteil dienenden Ohne-Rechnung-Abrede und wegen einer daraus resultierenden Gesamtnichtigkeit des Werkvertrags für seine mangelhaften Leistungen nicht gewährleistungspflichtig sei.

Diese Grundsätze führen in beiden vom BGH entschiedenen Fällen dazu, dass dem Auftragnehmer die Berufung auf eine Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages wegen der Gesetzwidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede versagt ist.

BGH, Urteile vom 24.04.2008 - VII ZR 42/07 und 140/07

www.koeniger-anwaltskanzlei.de