

April 2017

### Baurecht

#### Ist auf einen Kostenvoranschlag Verlass? - Schwarzarbeit? Folgen!

Sachverhalt: Der Bauherr beabsichtigt, den Eingangsbereich seines Grundstücks neu pflastern zu lassen. Hierzu nimmt er Kontakt mit einem Handwerker auf und holt sich einen Kostenvoranschlag ein. Der Kostenvoranschlag lautet auf € 6.611,50. Der Bauherr ist einverstanden und beauftragt den Handwerker mit der Durchführung der Arbeiten.

Soweit so gut, die Pflasterarbeiten werden durchgeführt und der Bauherr freut sich über seinen neuen Eingangsbereich.

Die Freude hält jedoch nicht lange an. Der Auftragnehmer schickt dem Bauherrn nämlich seine Schlussrechnung und verlangt insgesamt € 22.417,75.

Der Sachverhalt kommt zum Streit und muss hinsichtlich des geltend gemachten Restbetrages von € 17.677,00 gerichtlich entschieden werden.

OLG Schleswig, Beschluss vom 20.12.2016 – 7 U 49/16: Der Handwerker hat mit seiner Vergütungsklage keinen Erfolg. Dies dürfte auf den ersten Blick nicht überraschen.

Wie das OLG zutreffend ausführt, steht einem möglichen Restvergütungsanspruch des Handwerkers ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn als Auftraggeber gegenüber, da der Kostenvoranschlag wesentlich überschritten wurde.

Gemäß § 650 Abs. 2 BGB hat nämlich der Auftragnehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen, sobald eine Überschreitung des Anschlags zu erwarten ist. § 650 BGB soll den Besteller vor Übervorteilung schützen und die Ausübung seines Kündigungsrechts sichern. Da der Handwerker vorliegend diese Anzeige unterlassen hat, stellt dies eine Pflichtverletzung des Unternehmers dar.

Als Richtschnur für eine wesentliche Überschreitung können ca. 10 %, in besonderen Ausnahmefällen bis max. 25 % zu Grunde gelegt werden. Der Bauherr wäre danach durch den Schadensersatz so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Information gestanden hätte. Anders verhält es sich jedoch bspw. dann, wenn der Besteller den Vertrag nicht gekündigt hätte, weil er auf den Werkerfolg angewiesen ist und ihn auch anderweitig nicht preisgünstiger hätte erreichen können.

## Forum Editorial



Liebe Leserinnen und Leser, wir freuen uns, Ihnen eine weitere Ausgabe unseres Forums zu präsentieren.

Der nebenstehende Artikel von Herrn Rechtsanwalt Sascha Müller, zugleich Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, befasst sich mit dem Thema „Ist auf einen Kostenvoranschlag Verlass? - Schwarzarbeit? Folgen!“

Für Fragen sowie ausführliche Beratung stehen wir gerne zur Verfügung.

Ihr

Dr. Erik Silcher

Von besonderer Bedeutung ist jedoch auch die weitere Ausführung des OLG, wonach vertragliche Ansprüche, Ansprüche auf Wertersatz oder Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag im vorliegenden Fall auch deshalb ausgeschlossen sein können, als hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG vorliegen. Dabei gilt, dass ein Verstoß hiergegen wie jeder Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, der gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit führt, von Amts wegen zu berücksichtigen ist, so schon BGH, Urteil vom 20.05.1992 - VIII ZR 240/91.

Anhaltspunkte für einen solchen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG und im vorliegenden Fall sich aufgezeigte Indizien stellen dar, als die Geschäftsbeziehung ihren Ursprung im privaten oder nachbarschaftlichen Bereich hat, ohne schriftliche vertragliche Grundlage Arbeiten erheblichen Umfangs verrichtet werden, Zahlungen des Auftraggebers bar erfolgen und ohne Quittung sowie Stundensätze, die deutlich unter den Stundensätzen, die bei ordnungsgemäß mit Steuern und Abgaben belegten Geschäften üblich sind, zugrundegelegt sind.

Die Folge eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG ist, dass sowohl dem Bauherrn keine Gewährleistungsansprüche verbleiben, als auch dem Handwerker sein Vergütungsanspruch entfällt.

In einer weiteren Entscheidung des OLG Schleswig - 1 U 24/13 - wurde gar klargelegt, dass eine Teilschwarzgeldabrede der Handwerkerleistungen zur Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages führt. Eine Teilnichtigkeit des Vertrages würde nicht die notwendige Abschreckungswirkung entfallen, so das OLG. So auch das OLG Hamm, da sich die Vertragsparteien außerhalb der Rechtsordnung stellen. Die Vertragsparteien nutzen dabei den Schein des legalen Geschäfts, um die Schwarzgeldabrede zu verdecken.

Auf der anderen Seite stellt der BGH mit Urteil vom 11.6.2015 - VII ZR 216/14 - klar, dass dem Besteller, der den Werklohn bereits bezahlt hat, gegen den Unternehmer kein Rückzahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zusteht, wenn der Werkvertrag wegen Verstoß gegen das Verbot des §§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig ist.

Es kann daher allen Beteiligten grundsätzlich nur angeraten werden, sämtliche Zahlungen nur gegen entsprechende Rechnung zu verlangen oder zu leisten.

Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 07.06.2016 - 24 U 152/15 - verdeutlicht, dass auch die Annahme von Bargeld, ohne dass innerhalb von sechs Monaten hierüber eine Rechnung erteilt wird, einen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG darstellt. Zur Schwarzarbeit zählt nämlich auch die Erbringung von Werkleistungen, wenn der Auftragnehmer dabei eine sich aufgrund der Werkleistungen ergebende steuerliche Pflicht nicht erfüllt. Der Auftragnehmer ist gesetzlich dazu verpflichtet, innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Bauleistungen eine Rechnung auszustellen.

Die dargestellten Entscheidungen der Rechtsprechung zeigen erneut, dass eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem geltenden Recht und der aktuellen Rechtsprechung angezeigt ist.

Unsere beratenden Rechtsanwälte sind für unsere Mandanten umfassend tätig, um eine effektive und zielführende Problemlösung zu erreichen. Für Fragen stehen wir jederzeit gerne zu Ihrer Verfügung.



Sascha Müller

**Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Bau- und Architektenrecht**

Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft Bau- und Architektenrecht  
sowie im Mietrecht und Immobilien des DAV e.V.