

# NewsLetter

2008-6 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Ohne-Rechnung-Abrede

In zwei Urteilen vom 24. April 2008 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) darüber zu entscheiden, ob dem Bauherrn (BH) im Falle einer Ohne-Rechnung-Abrede Mängelansprüche zustehen. In dem einen Fall (Az. VII ZR 42/07) hatte der BH einen Bauunternehmer (BU) damit beauftragt, die Terrasse seines Hauses abzudichten. Wie vereinbart, legte der BU darüber keine Rechnung. Kurze Zeit nach Beendigung der Arbeiten zeigten sich Wasserschäden in der unter der Terrasse gelegenen Einliegerwohnung. In dem anderen Fall (VII ZR 140/07) hatte der BH einen Vermessungsingenieur mit Vermessungsarbeiten für den Neubau seines Hauses beauftragt. Auch hier hatten die Parteien vereinbart, keine Rechnung zu legen. Infolge eines Vermessungsfehlers wurde das Haus falsch platziert. Die BH machen nunmehr Mängelansprüche geltend.

In beiden Fällen hatten die jeweiligen zwei Vorinstanzen *gegen* die BH entschieden, weil die Bauverträge wegen der Ohne-Rechnung-Abrede, die der Steuerhinterziehung diene, nichtig seien und deshalb keine Mängelansprüche begründen könnten. Weil jedoch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage nicht einheitlich sei, ließen die Gerichte die Revision zum BGH zu. Der entschied in beiden Fällen wie folgt:

Die Ohne-Rechnung-Abrede innerhalb der Werkverträge ist nichtig, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot und gegen die guten Sitten verstößt.

Ist die Steuerhinterziehung der Hauptzweck des Vertrages, so ist dieser schon aus diesem Grunde insgesamt nichtig. Hauptzweck der Werkverträge war hier jedoch nicht die Steuerhinterziehung, sondern die Erbringung der vereinbarten Bau- bzw. Vermessungsleistung.

Aber die Nichtigkeit eines Teils des Vertrages, hier der Ohne-Rechnung-Abrede innerhalb des Werkvertrages, führt auch sonst grundsätzlich zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages (§ 139 BGB). Etwas anderes gilt nur, wenn anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre; wenn also anzunehmen ist, dass der Werkvertrag auch ohne die Ohne-Rechnung-Abrede bei ordnungsgemäßer Rechnungslegung und Steuerabführung zu denselben Konditionen und insbesondere mit derselben Vergütung abgeschlossen worden wäre.

Der BGH ließ die Beantwortung dieser schwierigen Frage offen und entschied beide Fälle zugunsten der BH auf anderem Wege: Der BU könne sich jedenfalls auf eine etwaige Gesamtnichtigkeit des Bauvertrages nach Treu und Glauben nicht berufen, wenn er bis dahin die Bauleistung erbracht und so seinen Willen kundgetan habe, den Bauvertrag zu erfüllen, nunmehr aber im Widerspruch dazu auf die Nichtigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede, die doch auch seinem eigenen gesetzwidrigen Vorteil dienen sollte, poche und seine Gewährleistung ablehne. Gleiches gelte für den Vermessungsingenieur.

# NewsLetter

2008-6 Seite 2

## Praxishinweise

Die jeweiligen beiden Vorinstanzen, insgesamt also vier verschiedene Gerichte, hatten die Fälle noch anders entschieden als nunmehr der BGH. Das zeigt, wie verschieden die Problematik jedenfalls in der Vergangenheit behandelt wurde.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Entfall der Vertragsstrafevereinbarung

Das Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken hat in seinem erst kürzlich veröffentlichten Beschluss vom 20. Juni 2007 (Az. 1 U 50/07) den Entfall einer Vertragsstrafevereinbarung festgestellt. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Auftraggeber (AG) hatte in seine Besonderen Vertragsbedingungen eine Vertragsstraferegelung aufgenommen. Nach Abschluss des Bauvertrages vereinbarten die Parteien eine Verkürzung der Fertigstellungsfrist, wobei der Auftragnehmer (AN) auf Beschleunigungskosten verzichtete.

Das OLG hatte die Frage zu entscheiden, ob auch die verkürzte Fertigstellungsfrist vertragsstrafebewehrt ist, und verneinte dies, und zwar mit folgender Begründung:

Ein Vertragsstrafeversprechen ist eine vertragliche Abrede, die der Auslegung unterliegt. Sie muss ausdrücklich, klar und unmissverständlich formuliert sein, weil sie eine einseitige Begünstigung des AG enthält.

Da hier die nach Abschluss des Bauvertrages getroffene Vereinbarung der Parteien keine Aussage zu der Frage enthielt, ob auch die verkürzte Fertigstellungsfrist vertragsstrafebewehrt sein soll, und da ihre Formulierung auf Zugeständnisse des AN hindeutete, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die Vertragsstrafevereinbarung auch für den verkürzten Fertigstellungstermin gilt.

## Praxishinweise

Vertragsstraferegelungen sind unter vielerlei Gesichtspunkten angreifbar. Häufig geht es um die Höhe der ausbedungenen Vertragsstrafe. Hier ging es hingegen um die vorgeschaltete Frage, ob dem AG überhaupt dem Grunde nach noch ein Vertragsstrafeanspruch zustand.

An einer wirksamen Vertragsstrafevereinbarung kann es schon dann fehlen, wenn sich dazu (insbesondere zu den Fristen bzw. Terminen) unklare oder gar widersprüchliche Regelungen im Bauvertrag und seinen Anlagen finden.

An einer wirksamen Vertragsstraferegelung fehlt es auch dann, wenn diese - wie regelmäßig - in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des AG enthalten ist und die Vertragsstrafe dort nicht vom Verschulden des AN abhängig sein soll.

Ferner entfällt der Vertragsstrafeanspruch dann, wenn der Zeitplan für das Bauvorhaben erhebliche Änderungen erfährt, welche zu einer erheblichen zeitlichen Beeinträchtigung des Bauablaufs führen, ohne dass der AN diese zu vertreten hätte, z. B. bei umfangreichen Sonderwünschen oder Änderungsanordnungen des AG, bei verzögerter Baugenehmigung oder Baustopp, bei Baubehinderung etc.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*