

# Rechtsanwaltskanzlei Dr. Wolfram Siemens



## Gewährleistung bei Ohne-Rechnung-Abrede

Der Bundesgerichtshof hat in zwei Urteilen vom 24. April 2008 zu den Folgen der sogenannten Ohne-Rechnung-Abrede bei Werkleistungen auf die Gewährleistungsansprüche Stellung genommen. In den zugrunde liegenden Streitfällen hatten ein Handwerks-unternehmen bzw. ein Vermessungsingenieur Werkleistungen „ohne Rechnung“ ausgeführt und wurden danach von den Auftraggebern wegen Mängeln auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Die Instanzgerichte hatten die Klagen der Auftraggeber zunächst mit der Begründung zurückgewiesen, dass die zum Zwecke der Steuerhinterziehung ohne Rechnung abgeschlossenen Verträge wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig seien. Dies habe die Gesamtnichtigkeit des Vertrages zur Folge, da nicht belegt sei, dass dieser bei ordnungsgemäßer Rechnungsstellung zu den selben Konditionen abgeschlossen worden wäre. Daher wurden den Auftraggebern auch die geltend gemachten Gewährleistungsansprüche abgesprochen.

Der BGH hat die erstinstanzlichen Urteile aufgehoben und klargestellt, dass es den Unternehmern nach den Grundsätzen von Treu und Glauben versagt ist, sich bei auftretenden Mängeln auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages zu berufen. Dies ergäbe 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 im Bauwerk niedergeschlagen hat. Dem Unternehmer ist auch bei Verzicht auf eine „offizielle“ Rechnung klar, dass sein Auftraggeber bei Auftreten von Mängeln nicht auf die Gewährleistungsrechte verzichten will.

Der Auftraggeber eines Bauvertrages bleibt also bei Auftreten von Mängeln auch im Fall einer Ohne-Rechnung-Abrede geschützt. In der Praxis kann die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen aber gleichwohl erheblich erschwert sein; nämlich dann, wenn die Abwicklung des Bauvertrages ohne Rechnung dazu führt, dass es auch an einer hinreichenden schriftlichen Fixierung des geschuldeten Leistungsumfangs des Unternehmers fehlt.

Dr. Wolfram Siemens, LL.M. (USA)  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht