BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 6/13

Verkündet am:
1. August 2013
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 134; SchwarzArbG § 1 Abs. 2 Nr. 2

a) § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt.

b) Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

c) Mängelansprüche des Bestellers bestehen in diesem Fall grundsätzlich nicht.

BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 6/13 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 21. Dezember 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt aus eigenem und vorsorglich von ihrem Ehemann abgetretenem Recht Vorschuss für Mängelbeseitigungsaufwendungen und die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für einen weitergehenden Schaden.

2 Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks T. 5 in N. Sie oder ihr Ehemann und der Beklagte, der im selben Ort wohnt, vereinbarten im Mai 2008, dass der Beklagte die 170 qm große Auffahrt auf dem Grundstück neu pflastern sollte. Die Auffahrt sollte der Belastung durch das Befahren mit einem 40 t-Lkw

standhalten. Die Klägerin stellte das Material und die Geräte bis auf einen Radlader des Beklagten.

3 Der Beklagte führte die Arbeiten im Mai und Juni 2008 aus. Kurz danach traten Unebenheiten auf. Nacharbeiten des Beklagten hatten keinen Erfolg. Ein von der Klägerin eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren ergab, dass Ursache für die Unebenheiten eine von dem Beklagten zu dick ausgeführte Sandschicht unterhalb der Pflastersteine sei. Zur Beseitigung sind voraussichtlich Aufwendungen in Höhe von 6.069 € brutto notwendig.

4 Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten einen Werkvertrag geschlossen. Es sei ein Werklohn in Höhe von 1.800 € vereinbart worden. Dabei habe man sich darauf geeinigt, dass die Bezahlung bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer erfolgen solle. Sie habe den Betrag an den Beklagten bezahlt. Der Beklagte behauptet, er habe nur aus Gefälligkeit bei der Pflasterung der Auffahrt geholfen, wobei ihm im Gegenzug nur die Lieferung verbilligten Brennholzes auf Vermittlung des Ehemanns der Klägerin in Aussicht gestellt worden sei.

5 Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 6.096 € nebst Zinsen sowie vorgerichtlich entstandene Kosten zu zahlen. Außerdem hat es dem Feststellungsantrag stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision möchte die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist nicht begründet.

I.

7 Das Berufungsgericht ist nach Beweisaufnahme zu der Auffassung gelangt, dass die Parteien einen Werkvertrag geschlossen haben, indem der Beklagte die Durchführung der Pflasterarbeiten zusagte und sich die Klägerin im Gegenzug zur Zahlung eines Werklohns in Höhe von 1.800 € verpflichtete.

8 Dieser Vertrag sei jedoch gemäß § 134 BGB nichtig. Die Parteien hätten gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (im Folgenden: Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder SchwarzArbG) verstoßen, indem sie eine Schwarzgeldabrede getroffen, d.h. vereinbart hätten, dass die Werkleistung ohne Rechnung erbracht werde, damit der entsprechende Umsatz den Steuerbehörden verheimlicht werden könne und die Klägerin dadurch einen Preisvorteil erziele. Dies stehe aufgrund der eigenen Angaben der Klägerin bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht fest. Die Bestimmungen des § 1 Abs. 2 SchwarzArbG seien Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. Verstießen beide Vertragsparteien dagegen, so führe dies zur Nichtigkeit des Werkvertrags. Aber selbst wenn man der Auffassung sei, die neue Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG habe die schon bisher als Verbotsgesetz existierenden §§ 1, 13 UStG nur ergänzt, so dass sich an der rechtlichen Beurteilung einer Schwarzgeldabrede nichts geändert habe, komme man zu dem Ergebnis der Gesamtnichtigkeit des Vertrages. Denn da sich die Abrede unmittelbar auf die Höhe des vereinbarten Werklohns auswirke, bleibe kein Raum für die Annahme eines von der Nichtigkeit nicht erfassten

Vertragsteils. Mit demselben Gedanken führe zumindest die Anwendung des § 139 BGB zu einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages.

9 Die Nichtigkeit des Vertrages bedeute, dass der Klägerin gegen den Beklagten keine Gewährleistungsansprüche zustünden. Die anders lautenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 24. April 2008 - VII ZR 42/07, BGHZ 176, 198 und VII ZR 140/07, BauR 2008, 1330 = NZBau 2008, 436) seien überholt, weil sie zu einer vor 2004 geltenden Rechtslage ergangen seien, bei der allein Steuervorschriften als Verbotsgesetze hätten herangezogen werden können. Das sei durch die zwischenzeitliche Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und des Umsatzsteuergesetzes anders. Unabhängig davon begegne auch die Anwendung des § 242 BGB, mit der der Bundesgerichtshof seine abweichende Beurteilung begründet habe, grundsätzlichen Bedenken.

10 Einen etwaigen Bereicherungsanspruch mache die Klägerin nicht geltend.

II.

11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

12 1. Der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag ist gemäß § 134 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig.

13 a) § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dieser Regelungen enthält, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt.

Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

14 aa) Der Bundesgerichtshof hat zu den vor dem 1. August 2004 geltenden Fassungen des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit angenommen, dass Verstöße gegen das Gesetz zu einer Nichtigkeit der Werkverträge gemäß § 134 BGB führen, wenn beide Vertragsparteien gegen das Gesetz verstoßen haben (BGH, Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80, BGHZ 85, 39, 44 m.w.N.; Urteil vom 19. Januar 1984 - VII ZR 121/83, BGHZ 89, 369, 372). Dabei hat er die in diesen früheren Fassungen ausschließlich vorhandenen Ordnungswidrigkeitstatbestände als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB angesehen. In den damaligen Fassungen waren in § 1 "Schwarzarbeit" Ordnungswidrigkeitstatbestände aufgeführt, die den Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen als Adressaten hatten. In § 2 "Beauftragung mit Schwarzarbeit" war ein Ordnungswidrigkeitstatbestand für den Auftraggeber enthalten, der Personen mit der Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen beauftragt, die diese Leistungen unter Verstoß gegen die in § 1 Abs. 1 genannten Vorschriften erbringen. Auch diese Vorschrift, obwohl ausdrücklich nicht an den Erbringer der Schwarzarbeitsleistungen, sondern an den Auftraggeber gerichtet, hat der Bundesgerichtshof herangezogen, um einen beiderseitigen Verstoß gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit anzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89, BGHZ 111, 308, 310 f. zu einem Verstoß gegen die Vorschriften in der ab dem 1. Januar 1982 geltenden Fassung; BGH, Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80, aaO, S. 45 zu der Fassung des Gesetzes vom 31. Mai 1974).

15 Das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (in der Fassung vom 31. Mai 1974) enthielt zwar kein ausdrückliches Verbot der Schwarzarbeit. Sinn

und Zweck des Gesetzes sowie die in §§ 1 und 2 enthaltene Androhung von Geldbuße sprachen jedoch dafür, das Gesetz als Verbotsgesetz und ein gegen das Gesetz verstoßendes Rechtsgeschäft gemäß § 134 BGB als nichtig anzusehen (BGH, Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80, aaO, S. 43 f.). Sinn und Zweck des Gesetzes gingen dahin, im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft die rechtliche Wirkung zu versagen, weil nur so das Ziel, Schwarzarbeit tatsächlich zu verhindern, erreicht werden konnte (BGH, Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80, aaO, S. 44). Das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit wollte die Schwarzarbeit schlechthin verbieten und den Leistungsaustausch zwischen den "Vertragspartnern" verhindern (BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89, aaO, S. 311).

16 Ebenso wurden Fälle beurteilt, in denen der Auftraggeber zwar nicht selbst verbotswidrig handelte, aber den Gesetzesverstoß des Vertragspartners kannte und diesen bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzte (BGH, Urteil vom 19. Januar 1984 - VII ZR 121/83, aaO, S. 375; vgl. auch BGH, Urteil vom 20. Dezember 1984 - VII ZR 388/83, BauR 1985, 197, 198; Beschluss vom 25. Januar 2001 - VII ZR 296/00, BauR 2001, 632 = NZBau 2002, 149).

17 bb) An dieser Beurteilung hält der Senat auch für das seit dem 1. August 2004 geltende Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz grundsätzlich fest. Dieses Gesetz dient ausweislich § 1 Abs. 1 SchwarzArbG der Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit. Schon daraus ergibt sich, dass die Novellierung des Vorgängergesetzes ausschließlich eine Verschärfung der gesetzlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit bewirken sollte. Nachdem zu diesem Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Meinung (vgl. die Nachweise bei BGH, Urteil vom 19. Januar 1984 - VII ZR 121/83, aaO, S. 375) schon die frühere Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit erforderte, dass

Verträge, die den Ordnungswidrigkeitstatbeständen zugrunde lagen, bei bestimmter Beteiligung beider Vertragspartner nichtig waren, gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese Rechtsfolge nunmehr mit dem neuen Gesetz nicht mehr eintreten sollte. Auch das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz ist Verbotsgesetz. Es will nicht nur den tatsächlichen Vorgang der Schwarzarbeit eindämmen, sondern im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung den zugrunde liegenden Rechtsgeschäften die rechtliche Wirkung nehmen (MünchKommBGB/ Armbrüster, 6. Aufl., § 134 Rn. 77).

18 Deshalb ist es unschädlich, dass auch das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz keine ausdrücklichen Verbote enthält. Es definiert erstmals den Begriff der Schwarzarbeit (§ 1 Abs. 2 SchwarzArbG) und übernimmt aus dem bisherigen Gesetz bestimmte Ordnungswidrigkeitstatbestände (§ 8 SchwarzArbG). Die klare Beschreibung des Schwarzarbeitsbegriffs sollte mit dazu beitragen, das Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung zu stärken und damit präventiv der Schwarzarbeit entgegenzuwirken (BT-Drucks. 15/2573, S. 18).

19 Darüber hinaus hat die Neufassung des Gesetzes weitere Tatbestände als Schwarzarbeit definiert. Insbesondere "leistet" nach § 1 Abs. 2 SchwarzArbG nunmehr auch derjenige Schwarzarbeit, der Dienst- oder Werkleistungen "ausführen lässt" und dabei bestimmte in den Nummern 1 bis 3 normierte qualifizierte Merkmale erfüllt.

20 Außerdem zählt zur Schwarzarbeit nunmehr gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG auch die Erbringung oder Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen, wenn dabei von einem Steuerpflichtigen eine sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen ergebende steuerliche Pflicht nicht erfüllt wird. Im Falle der Entlohnung eines selbständigen Handwerkers durch den Besteller ohne Rechnungsstellung liegt jedenfalls in objektiver Hinsicht regelmäßig ein Verstoß des

Unternehmers gegen die Erklärungs- und Anmeldungspflichten gemäß § 25 Abs. 3 EStG und § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG sowie gegen die Rechnungsstellungspflicht gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG vor (vgl. Bosch, NJOZ 2008, 3044, 3049). Der Gesetzgeber hat den Tatbestand der Verletzung steuerlicher Pflichten ausdrücklich zur Beschreibung einer Form der Schwarzarbeit eingeführt, weil diese in Zusammenhang mit Schwarzarbeit regelmäßig in der Absicht verletzt werden, Steuern zu hinterziehen (BT-Drucks. 15/2573, S. 19). Mit der Regelung wurde bewusst auch der Auftraggeber erfasst, der die Schwarzarbeit erst ermöglicht oder unterstützt, da ohne ihn die Schwarzarbeit gar nicht vorkommen würde (BT-Drucks. 15/2573, S. 18). Auch dieser neue Tatbestand stellt ein Verbotsgesetz dar (Bosch, NJOZ 2008, 3044, 3049; Fricke, Zivilrechtliche Folgen von Verstößen gegen das SchwarzArbG, S. 227; Stamm, NZBau 2009, 78, 86; a.A. Jooß, JR 2009, 397, 398).

21 b) aa) Der Beklagte hat verbotene Schwarzarbeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG geleistet. Er ist Steuerpflichtiger gemäß § 33 Abs. 1 AO unter anderem deshalb, weil er aus der Erbringung der Werkleistung Umsatzsteuer schuldet und der Werklohn der Einkommenssteuerpflicht unterliegt. Er hat gegen § 370 AO verstoßen und eine Steuerhinterziehung begangen. Er hat zudem gegen seine steuerliche Pflicht aus § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG in der Fassung vom 13. Dezember 2006 verstoßen, weil er als Unternehmer eine sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück ausgeführt hat und der Verpflichtung nicht nachgekommen ist, innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Leistung eine Rechnung auszustellen.

22 bb) Ob auch die Klägerin verbotene Schwarzarbeit gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG "geleistet" hat, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung angenommen hat, kann offen bleiben. Denn auch wenn ihr Verhalten nicht unter § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG fiele, würde es ausreichen, zusam-

men mit dem Verstoß des Beklagten gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG eine Nichtigkeit des Werkvertrages herbeizuführen.

23 Das ergibt sich bereits aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats, nach der es für die Annahme einer Nichtigkeit ausreichen kann, dass der Besteller den Gesetzesverstoß des Unternehmers kennt und diesen bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. Nach der Neufassung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit reicht eine solche Beteiligung des Bestellers jedenfalls in den Fällen aus, eine Nichtigkeit eines zugrunde liegenden Werkvertrages herbeizuführen, in denen der Unternehmer seine Pflicht zur Erteilung einer Rechnung verletzt und der Besteller dies bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt.

24 Denn der Gesetzgeber hat zusammen mit der Neufassung des Gesetzes gegen Schwarzarbeit zugleich das Umsatzsteuergesetz geändert, um die Pflichten zur Rechnungserteilung und -aufbewahrung zu erweitern und umfassender zu sanktionieren (vgl. Art. 12 des Gesetzes zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung vom 23. Juli 2004, BGBl. I S. 1842). Er hat hierfür gerade deshalb eine Notwendigkeit gesehen, weil nur so das Ziel, die Form der Schwarzarbeit in Gestalt von "Ohne-Rechnung-Geschäften" wirkungsvoll zu bekämpfen, erreicht werden könne (BT-Drucks. 15/2573, S. 34). Ziel war es, die "Ohne-Rechnung-Geschäfte" zu verhindern. Angesichts des enormen Ausmaßes der Steuerausfälle seien derartige Verhaltensweisen nicht hinnehmbar. Es müssten sowohl für den Unternehmer als auch für den Leistungsempfänger entsprechende Pflichten bestehen. Die zusätzliche Rechnungsaufbewahrungspflicht des privaten Leistungsempfängers (§ 14b Abs. 1 Satz 5 UStG in der Fassung vom 23. Juli 2004) neben der Rechnungsausstellungspflicht des Unternehmers führe dazu, dass beide Seiten ein erhebliches Interesse daran hätten, dass das Ge-

schäft legal mit Rechnung abgewickelt wird. Dies werde durch entsprechende Bußgeldbewehrungen noch verstärkt (BT-Drucks. 15/2573, S. 34 f.).

25 Das zeigt, dass unabhängig von ihrer systematischen Einordnung in das Umsatzsteuergesetz auch diese Gesetzesänderungen nicht isoliert der Steuererhebung dienen sollten, sondern in erster Linie veranlasst waren, um zusammen mit der Schaffung des neuen Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes diese vom Gesetzgeber missbilligte Form von Rechtsgeschäften ganz zu verhindern. Adressat war dabei ausdrücklich auch der Besteller. Dem entspricht es, die Nichtigkeitsfolge aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz schon dann eintreten zu lassen, wenn der Besteller von den entsprechenden Verstößen des Unternehmers weiß und sie bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt.

26 So liegt der Fall hier. Die Verstöße gegen die steuerlichen Vorschriften erfolgten vorsätzlich. Sie waren ausdrücklich vereinbart. Die Klägerin ersparte auf diese Weise einen Teil des Werklohns jedenfalls in Höhe der anfallenden Umsatzsteuer.

27 2. Die Nichtigkeit des Werkvertrages führt dazu, dass der Klägerin keine Mängelansprüche zustehen.

28 Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Mängelansprüchen aus einem Bauvertrag, der eine Ohne-Rechnung-Abrede enthält (BGH, Urteile vom 24. April 2008 - VII ZR 42/07, BGHZ 176, 198 und VII ZR 140/07, BauR 2008, 1330 = NZBau 2008, 436), betrifft nicht die Fälle, in denen ein Verstoß gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in Rede steht (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2008 - VII ZR 42/07, aaO S. 204 unter III. Rn. 19). Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB), den der Bundesgerichtshof in diesen Fällen zugelassen hat, überwand dort nur die unter bestimmten Voraussetzungen aus § 139 BGB folgende Nichtigkeit des Gesamtvertrages aufgrund

einer Nichtigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede mit der Folge, dass Mängelansprüche geltend gemacht werden konnten.

29 Derartige Erwägungen kommen vorliegend nicht in Betracht. Die Schaffung des Schwarzarbeitstatbestandes des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG führt wie dargelegt dazu, dass die Verstöße gegen steuerrechtliche Pflichten bereits ohne weiteres zur Nichtigkeit des gesamten zugrunde liegenden Werkvertrages führen. Eine isolierte Prüfung nur der Ohne-Rechnung-Abrede erfolgt nicht.

30 Eine nach § 134 BGB im öffentlichen Interesse und zum Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs angeordnete Nichtigkeit kann - anders als die Nichtigkeitsfolge aus § 139 BGB - allenfalls in ganz engen Grenzen durch eine Berufung auf Treu und Glauben überwunden werden (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2008 - VII ZR 42/07, aaO S. 202 m.w.N.; Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80, BGHZ 85, 39, 47 ff.; ganz ablehnend etwa MünchKommBGB/Armbrüster, 6. Aufl., § 134 Rn. 112). Hierfür reicht es jedenfalls nicht aus, dass ein widersprüchliches Verhalten des Unternehmers darin liegt, dass er bei einem Bauvertrag die von ihm geschuldeten Bauleistungen regelmäßig an dem Grundstück des Bestellers erbringt und er sich bei der Inanspruchnahme wegen Mängeln anschließend auf die Nichtigkeit des Bauvertrags beruft, obwohl der Besteller wegen der Schwierigkeiten einer Rückabwicklung das Werk typischerweise behalten wird. Vielmehr bleibt es bei dem Grundsatz, dass wegen der Nichtigkeit des Vertrages Mängelansprüche von vornherein nicht gegeben sind (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89, aaO, 314). Die im besonderen Maße von den Grundsätzen von Treu und Glauben beeinflussten Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) sind regelmäßig geeignet, unerträgliche Ergebnisse auch in den Fällen zu verhindern, in denen die aufgrund eines nichtigen Werkvertrages erbrachten Leistungen mangelhaft sind (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89,

aaO, 312 ff.; Armbrüster, JZ 2008, 1006, 1007 f.; Jooß, JR 2009, 397, 399 f.; Lorenz in: Festschrift für Buchner, 571 ff.; Pauly, MDR 2008, 1196 f.; im Ergebnis ebenso Stamm, NZBau 2009, 78 ff.).

III.

31 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Eick Halfmeier

Kosziol Jurgeleit

Vorinstanzen:
LG Kiel, Entscheidung vom 16.09.2011 - 9 O 60/11 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 21.12.2012 - 1 U 105/11 -