

---

**Datum:** 07.06.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 24. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 24 U 152/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2016:0607.24U152.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 02 O 41/14  
**Schlagworte:** Schwarzarbeit; Nichtigkeit; Werkvertrag  
**Normen:** SchwarzArbG § 1 Abs. 2 Nr. 2; BGB § 134; BGB 139; BGB § 631; BGB § 817

**Leitsätze:**

Ein zunächst nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Werkvertrag kann im Falle einer Vertragsänderung durch eine nachträglich getroffene Schwarzgeldabrede nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG i.V.m. § 134 BGB nichtig sein.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 02.10.2015 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

---

## Gründe:

A.

Wegen des Sachverhalts nimmt der Senat zunächst gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil.

Ergänzend ist Folgendes auszuführen:

Mit dem am 02.10.2015 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe ein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 39.429,10 € unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, da der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag nichtig sei.

Ein Anspruch aus einem Werkvertrag (§§ 631, 632 BGB) scheitere daran, dass der Vertrag gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG i.V.m. § 134 BGB i.V.m. § 139 BGB nichtig sei. Die Parteien hätten nämlich gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG verstoßen, indem sie nach Überzeugung des Gerichts eine Schwarzgeldabrede getroffen hätten, d.h. vereinbart hätten, dass die Werkleistung i.H.v. 15.000,00 € ohne Rechnungsstellung und ohne Abführung der Umsatzsteuer erbracht werde.

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthalte das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dieser Regelungen enthalte, die dazu dienten, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfülle. Das Verbot führe jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstoße und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kenne und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutze.

Diese Voraussetzungen lägen vor. Die Klägerin habe Schwarzarbeit geleistet, indem sie für den vor Baubeginn gezahlten Werklohn i.H.v. 15.000,00 € keine Umsatzsteuer verlangen und abführen sowie keine Rechnung erstellen wollte. Der Beklagte habe dies erkannt und bewusst zu seinem Vorteil ausgenutzt, indem er mit der Klägerin ein Entgelt vereinbart habe, dass keinen Umsatzsteueranteil enthalten habe. Dies sei ausreichend, um einen zur Nichtigkeit des Vertrages führenden Verstoß gegen das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG anzunehmen.

Die Bestimmungen des § 1 Abs. 2 SchwarzArbG seien Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. Verstießen beide Vertragsparteien dagegen, so führe dies zur Nichtigkeit des Werkvertrages. Das folge aus einer Auslegung des Schutzzwecks des § 1 SchwarzArbG. Dem Zweck, die Bekämpfung von Schwarzarbeit zu intensivieren, sei am besten gedient, wenn ein Verstoß gegen ihre Erscheinungsformen zu der Gesamtnichtigkeit des Vertrages führe.

Das Gericht sei davon überzeugt, dass die Parteien eine sogenannte Schwarzgeldabrede vereinbart hätten. Beide Vertragsparteien hätten nämlich die sich aus dem nach dem Werkvertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht in vollem Umfang erfüllen wollen. Es liege ein Verstoß gegen die Abgabepflichten aus § 14 Abs. 2 Nr. 1 UStG vor. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die tatsächlichen Voraussetzungen des gesetzlichen Verbots vorlägen, trage die Partei, die die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts geltend mache, vorliegend also der Beklagte. Diesen Beweis habe der Beklagte erbracht.

Unter Berücksichtigung des Inhalts der Verhandlung, des Ergebnisses der Beweisaufnahme und vor allem aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände habe zur hinreichenden Überzeugung des Gerichts festgestellt werden können, dass der Beklagte wie behauptet weitere 15.000,00 € in bar vor Baubeginn auf noch zu erbringende Leistungen am Bauvorhaben gezahlt habe. Dieser Einschätzung stehe nicht entgegen, dass tatsächlich eine Schlussrechnung ausgestellt worden sei, in der eine Zahlung von 15.000,00 € gebucht sei. Dass es zumindest eine Zahlung von 15.000,00 € gegeben habe, sei zwischen den Parteien unstreitig. Zwar habe dem Beklagten kein ergiebiges Beweismittel für die getroffene Vereinbarung und Barzahlung zur Verfügung gestanden. Das Gericht sei jedoch gleichwohl von dem Tatsachenvortrag überzeugt, dass die Behauptung des Beklagten, er habe eine weitere Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € ohne Rechnung geleistet, zutreffe.

12

Folgende Erwägungen lägen der Überzeugung des Gerichts zugrunde:

13

Die Klägerin habe ihren Vortrag zum Erhalt von weiteren 15.000,00 € im Laufe des Verfahrens grundlegend umgestellt und zu der Frage von Barzahlungen des Beklagten widersprüchlich und zögerlich vorgetragen. Nachdem der Beklagte im Rahmen der Klageerwiderung lediglich gefordert habe, die Klägerin solle sich zu den in ihrer Schlussrechnung gebuchten erfolgten Teilzahlungen genauer erklären, sei es die Klägerin selber gewesen, die die Möglichkeit einer höheren Zahlung als die in der Schlussrechnung ausgewiesenen 62.600,00 € erstmals erwähnt habe. Wenn aber eine weitere Zahlung i.H.v. 15.000,00 € nie erfolgt sei, so hätte die Klägerin keinen Anlass gehabt, von sich aus eine höhere Zahlung überhaupt in Betracht zu ziehen. Weiter habe der Beklagte stets und konstant behauptet, er habe vor Baubeginn im Herbst 2009 15.000,00 € in bar gezahlt und nach Baubeginn im Mai 2010 weitere 15.000,00 € in bar, die auch quittiert worden seien. Dazu habe die Klägerin zunächst behauptet, eine einmalige und quittierte Zahlung von 15.000,00 € habe es ausschließlich vor Baubeginn im September 2009 gegeben, im Mai 2010 hingegen nicht. Der Geschäftsführer der Klägerin habe dies im Rahmen seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2014 auch bestätigt. Er habe erklärt, es habe eine Barzahlung ganz zu Beginn der Arbeiten gegeben. Den Umstand, dass die vom Beklagten eingereichte Schlussrechnung keine Zahlung von 15.000,00 € aufweise, habe der Geschäftsführer der Klägerin auch vor allem damit erklärt, dass eine Erfassung der Zahlung vor Baubeginn im Buchungsprogramm gerade nicht möglich gewesen sei, da diese Zahlung ganz zu Beginn der Arbeiten erfolgt sei. Zu der Zahlung weiterer 15.000,00 € im Mai 2010 habe das Gericht den Geschäftsführer der Klägerin und den Beklagten auf Antrag des Beklagten als Partei vernommen. Im Rahmen der Vernehmung als Partei habe der Geschäftsführer der Klägerin die Frage des Gerichts, ob er weitere 15.000,00 € in bar von dem Beklagten erhalten habe, verneint. Weiter habe er bekundet, das Gespräch von Mai 2010 über die Zahlung weiterer 15.000,00 € in bar habe es nie gegeben. Hingegen habe der Beklagte, den das Gericht von Amts wegen nach § 448 ZPO zu derselben Frage vernommen habe, bekundet, er habe im Mai 2010 weitere 15.000,00 € in bar überreicht. In der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2015 habe der Beklagte zudem eine Quittung vorgelegt, auf der der Geschäftsführer der Klägerin den Erhalt von 15.000,00 € am 10.05.2010 quittiert habe. Der Geschäftsführer der Klägerin habe auch auf den Vorhalt der Quittung durch das Gericht bestätigt, dass er „fünfzehntausend“ in Worten sowie alles, was unter „Sanitär, Heizung, Schlussrechnung“ und dem Datum auf der Quittung stehe, selber geschrieben habe. Sodann habe die Klägerin von ihrer bis zur mündlichen Verhandlung vom 20.04.2015 beibehaltenen Behauptung, es habe ausdrücklich nur eine Zahlung in bar in Höhe von 15.000,00 € vor Baubeginn gegeben, Abstand genommen. Nunmehr behaupte sie, die eine Zahlung sei im Mai 2010 erfolgt. Dies überzeuge nicht. Dem Gericht erschließe sich nicht, warum seitens der Klägerin bis zur mündlichen Verhandlung vom 20.04.2015

14

durchgehend behauptet und im Rahmen der Parteivernehmung noch einmal ausdrücklich bekräftigt worden sei, eine Zahlung aus Mai 2010 habe es nie gegeben, vielmehr nur eine Zahlung vor Baubeginn, wenn bezüglich dieses Punktes – wie nunmehr von der Klägerin behauptet – Unsicherheiten bestanden hätten. Es hätte vielmehr nahegelegen, ausdrücklich von Anfang an darauf zu verweisen, über den Zeitpunkt der Zahlung sei man z.B. nicht mehr sicher. Stattdessen habe die Klägerin durchgehend ausdrücklich behauptet, ausschließlich vor Baubeginn seien 15.000,00 € in bar gezahlt worden. Der Geschäftsführer der Klägerin habe sogar im Rahmen seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2014 erklärt, warum die Zahlung i.H.v. 15.000,00 € in der durch den Beklagten vorgelegten Schlussrechnung nicht auftauche. Dies habe er damit begründet, die Zahlung sei gerade vor Baubeginn erfolgt und es habe noch keine der Zahlung zurechenbare entsprechende Abschlagsrechnung zu diesem Zeitpunkt gegeben, so dass eine Buchung im Zahlungssystem der Klägerin noch gar nicht möglich gewesen sei. Angesichts dieses in sich widersprüchlichen Vortrages sei die Behauptung der Klägerin, es sei nunmehr doch eine Zahlung von 15.000,00 € im Mai 2010 erfolgt, eine Zahlung vor Baubeginn habe es hingegen nie gegeben, nicht glaubhaft.

Hingegen habe der Beklagte konstant und schlüssig eine weitere Zahlung vor Baubeginn behauptet, die die Klägerin auch bis zur mündlichen Verhandlung vom 20.04.2015 bestätigt habe. Das Gericht folge dem überzeugenden Vortrag des Beklagten. 15

Das Gericht habe zu dieser Überzeugungsbildung auch ohne Beeidigung der Aussagen der Parteien kommen können. 16

Für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten sprächen noch weitere Umstände, auf denen die Überzeugungsbildung des Gerichts beruhe: 17

Unstimmig sei bereits der Vortrag der Klägerin zu den der Beauftragung zugrunde liegenden Angeboten. Der Beklagte habe mit der Klageerwiderung ein Angebot vom 18.08.2009 für Sanitärarbeiten vorgelegt. Die Klägerin habe sich zu diesem Angebot zunächst dahin erklärt, selbst wenn es ein solches Angebot gegeben haben sollte, so liege es ihr nicht vor. Diesen Vortrag zum Angebot vom 18.08.2009 habe die Klägerin nach der Erhebung des Einwandes der Schwarzgeldabrede durch den Beklagten dann mit Schriftsatz vom 11.09.2014 dahingehend umgestellt, es habe ein Angebot für Sanitärarbeiten gegeben, allerdings datiert auf den 17.08.2009. Dieses habe man in den eigenen Unterlagen nun doch noch wiedergefunden. Wieso dem Beklagten eine Kopie eines Angebots vom 18.08.2009 vorliege, habe die Klägerin nicht für das Gericht in nachvollziehbarer Weise erklären können. Auch habe der Beklagte ein Angebot für Sanitärarbeiten vom 15.09.2009 vorgelegt, über das noch verhandelt worden sein soll. Auch dieses Angebot habe die Klägerin nach eigenem Vortrag nicht bei ihren Unterlagen vorliegen gehabt. Erst nach erneuter Übermittlung des Angebots durch den Beklagten habe die Klägerin eingeräumt, ein solches Angebot habe es tatsächlich gegeben. Die Klägerin habe zudem zunächst behauptet, es sei für Heizungsarbeiten nie ein schriftliches Angebot erstellt worden. Ein solches Angebot sei jedoch im Laufe des Verfahrens durch den Beklagten mit Schriftsatz vom 21.04.2015 vorgelegt worden. Wie es zu diesem Angebot gekommen sei und warum durch die Klägerin durchgehend behauptet worden sei, ein solches schriftliches Angebot habe es nie gegeben, dazu habe sich die Klägerin nicht erklärt. Dabei entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung und einem ordnungsgemäßen Betriebsablauf einer Handwerks-gesellschaft, dass Angebote, die Dritten gemacht würden, aufgehoben und zumindest als Entwurf gespeichert würden. Dass der Klägerin gleich zwei Angebote abhandengekommen seien, sei nicht glaubhaft. 18

Der Beklagtenvortrag werde auch durch die verschiedenen Schlussrechnungen gestützt. Die Klägerin habe mit der Klageschrift eine Schlussrechnung vom 17.11.2013 vorgelegt, in der 15.000,00 € als Zahlung unter dem 08.11.2013 verbucht seien. Die von dem Beklagten eingereichte und auf denselben Tag datierte Schlussrechnung weise jedoch unter „Zusammenstellung Zahlungen“ eine Leistung von 15.000,00 € überhaupt nicht auf. Diese Unstimmigkeiten habe die Klägerin nicht glaubhaft und nachvollziehbar erklären können. Zwar habe der Geschäftsführer der Klägerin behauptet, er habe Ende 2013 den Beklagten aufgesucht und in Anwesenheit der Zeugin X darauf hingewiesen, dass die von ihm gezahlten 15.000,00 € noch in die Rechnung eingepflegt werden sollten. Dies habe auch die Zeugin X bestätigt. Warum dies jedoch der Klägerin in Anbetracht der Tatsache, dass eine Zahlung von 15.000,00 € bereits über drei Jahre zuvor erfolgt sei, bis Ende des Jahres 2013 nicht möglich gewesen sein soll, sei nicht nachzuvollziehen und sei durch die Klägerin nicht plausibel erläutert worden. Offensichtlich sei auch die Zahlung von Mai 2010 nicht ordnungsgemäß verbucht worden. Bis Mai 2010 habe der Beklagte bereits zwei Abschlagsrechnungen i.H.v. 11.900,00 € erhalten und bezahlt gehabt. Der Geschäftsführer der Klägerin habe hierzu im Rahmen seiner persönlichen Anhörung die Erklärung abgegeben, eine Buchung der vor Baubeginn gezahlten 15.000,00 € sei nicht möglich gewesen, da die Zahlung vor Beginn der Beauftragung erfolgt sei. Dieser Vortrag stehe nach Überzeugung des Gerichts jedoch im Widerspruch dazu, dass nunmehr eine Zahlung im Mai 2010 eingeräumt worden sei und zu diesem Zeitpunkt der Beklagte gerade schon Abschlagszahlungen erbracht habe. Warum hier die Buchung von 15.000,00 € erst unter dem 08.11.2013 erfolgt sei, sei insoweit nicht nachvollziehbar.

Für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten einer weiteren Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € spreche ferner der Umstand, dass alle Abschlagszahlungen auf die Leistungen der Klägerin per Überweisung erfolgt seien und auch unter der Nennung einer Rechnungsnummer in der Schlussrechnung vom 17.11.2013 verbucht seien. Hingegen seien in jedem Fall im Mai 2010 15.000,00 € in bar gezahlt worden. Dies sei bei Zahlungen dieser Größenordnung unüblich. Eine der Zahlung entsprechende Abschlagsrechnung habe die Klägerin für diese Zahlung zudem nicht vorgelegt. Auch spreche hier für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten der Umstand, dass nach der Zugrundelegung der vom Beklagten vorgelegten Angebote die Klägerin tatsächlich höherwertige Leistungen erbracht habe, als in den Angeboten vorher kalkuliert worden sei. Eine Überbezahlung durch den Beklagten liege mithin nicht vor. 20

Letztlich werde der Beklagtenvortrag gestützt durch die Unstimmigkeiten in den dem Gericht vorliegenden Schlussrechnungen. Denn die als Schlussrechnung bezeichnete Rechnung, die die Klägerin eingereicht habe, weise andere Kontodaten als die dem Beklagten zur Verfügung gestellte Rechnung auf. Der Vortrag der Klägerin hierzu, einer ihrer Mitarbeiter habe Daten vertauscht, dies später bemerkt und eigenmächtig wieder geändert, sei ungläubhaft und nicht nachvollziehbar. 21

Der Überzeugung des Gerichts stehe auch nicht die Aussage der Zeugin X entgegen. Die Aussage der Zeugin sei nicht überzeugungskräftig. Die Klägerin habe die Zeugin X zunächst für die Behauptung benannt, eine Zahlung von 15.000,00 € habe es ausschließlich vor Baubeginn gegeben. Anschließend habe die Zeugin bestätigen sollen, eine Zahlung von 15.000,00 € habe es im Mai 2010 gegeben. Das Gericht habe die Zeugin gehört. Diese habe bekundet, sie sei bei einem Gespräch in der Wohnung des Beklagten dabei gewesen, bei dem es um das Bauvorhaben des Beklagten in A gegangen sei. Der Beklagte habe geäußert, er habe 15.000,00 € herumliegen und habe dieses Geld dem Geschäftsführer der Klägerin übergeben. Dieser Betrag sei auch quittiert worden. Wann das Gespräch genau stattgefunden habe, könne sie nicht mehr genau sagen, jedenfalls zu einer Zeit, in der sie 22

wieder in B gewohnt habe. Sie sei im Herbst 2009 nach B zurückgezogen. Auch habe die Zeugin bekundet, sie sei zwei bis drei Jahre später noch einmal mit dem Geschäftsführer der Klägerin in der neuen Wohnung des Beklagten in A gewesen. Dort sei dem Beklagten eine Schlussrechnung übergeben worden, Herr G habe diese Rechnung mit dem Beklagten durchgehen wollen. Man habe auch über eine quitierte Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € gesprochen, die berücksichtigt werden sollte.

23  
Zwar habe die Zeugin X den Vortrag der Klägerin zu einer einmaligen quitierten Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € dem Grunde nach bestätigt. Dies habe auch der Beklagte eingeräumt, der im Rahmen der persönlichen Anhörung in der Verhandlung vom 14.09.2015 bekundet habe, es habe ein weiteres Gespräch in Anwesenheit der Zeugin X gegeben, in dem die zweite Barzahlung geflossen sei. Zu der Frage einer ersten Barzahlung an die Klägerin vor Baubeginn habe die Zeugin jedoch nichts sagen können, die Aussage sei mithin schon nicht ergiebig gewesen. Auch habe die Zeugin die Behauptung der Klägerin, die Schlussrechnung sei dem Beklagten persönlich übergeben worden, bestätigt. Die Aussage der Zeugin X vermöge jedoch die Überzeugung des Gerichts, dass der Beklagte auch vor Baubeginn 15.000,00 € in bar gezahlt habe, nicht erschüttern. Denn der klägerische Vortrag zu den Umständen einer Barzahlung sei bereits in sich widersprüchlich. Die Aussage der Zeugin decke im Übrigen nur einen Teil des klägerischen Vortrags. Zunächst habe die Klägerin nämlich behauptet, es solle eine Barzahlung vor Baubeginn geleistet und quittiert worden sein, man habe sich im Herbst 2009 im Rahmen einer Bauvorbesprechung getroffen und es seien anlässlich dieser Besprechung 15.000,00 € übergeben worden. Nach Umstellung ihres Vortrages solle diese Zahlung nunmehr doch im Mai 2010 geflossen sein. Zu den Umständen der Schlussrechnungserstellung habe die Klägerin ebenfalls widersprüchlich vorgetragen. Die Zeugin X habe bekundet, es sei eine Schlussrechnung übergeben worden. Dies habe die Klägerin auch behauptet. Gleichzeitig habe der Geschäftsführer der Klägerin im Rahmen seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2014 jedoch von einer „dem Beklagten übersandten Schlussrechnung“ gesprochen. Der Vortrag der Klägerin sei mithin in sich widersprüchlich. Insoweit vermöge auch die Aussage der Zeugin X an der Überzeugungsbildung des Gerichts nichts ändern.

24  
Letztlich sei zu berücksichtigen, dass zwar auch der Beklagte ein erhebliches Eigeninteresse an dem Ausgang des Rechtsstreits habe und die Angelegenheit für ihn insbesondere finanziell von erheblicher Bedeutung sei. Gleichwohl sei das Gericht davon überzeugt, dass sich der Beklagte hiervon nicht habe leiten lassen, sondern der Wahrheit entsprechend vorgetragen habe. In diesem Zusammenhang sei auch vor allem zu beachten, dass der Beklagte hier selbst belastend eine Barzahlung ohne Rechnung eingeräumt habe und dass eine Steuerersparnis gewollt gewesen sei.

25  
Nach alledem sei das Gericht davon überzeugt, dass die Klägerin neben einer Barzahlung am 10.05.2010 eine weitere Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € vor Baubeginn und ohne Rechnung auf noch zu erbringende Leistungen am Bauvorhaben in A durch den Beklagten erhalten habe, mithin eine Nichtigkeit des Vertrages nach § 1 Abs. 2 SchwarzArbG i.V.m. § 134 BGB gegeben sei.

26  
Der Verstoß gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG i.V.m. § 134 BGB ergreife auch das gesamte Vertragsverhältnis. Er führe nicht dazu, dass lediglich der mit der „Ohne- Rechnung-Abrede“ behaftete Teil des einheitlichen Vertragsverhältnisses nichtig sei, der Vertrag im Übrigen aber fortbestehe. Eine solche Teilwirksamkeit sei unter Anwendung der zu § 139 BGB entwickelten Grundsätze nach der Rechtsprechung allenfalls dann denkbar, wenn die Parteien dem nicht von der Schwarzgeldabrede betroffenen Teil konkrete von der Klägerin zu

erbringende Einzelleistungen zugeordnet hätten. Daneben müsse sich der Wille der Parteien feststellen lassen, dass dieser konkrete Vertragsteil auch ohne den mit der Schwarzabrede behafteten Teil wirksam sein sollte. Dies sei nicht der Fall. Es fehle bereits an einer konkreten Leistungszuordnung. Denn die Klägerin habe Materiallieferungen und Arbeitsleistungen am Bauvorhaben des Beklagten erbracht. Etwaige verschiedene Vertragsteile seien nicht hinreichend konkret voneinander abgegrenzt. Vor allem stütze die Klägerin ihre Forderung auf zahlreiche mündliche Absprachen mit dem Beklagten über Zusatzleistungen. Auch im schriftsätzlichen Vortrag habe die Klägerin nichts zu einer entsprechenden konkreten Leistungsabgrenzung vorgetragen. Zuletzt gebiete es auch der Schutzzweck des SchwarzArbG, vorliegend eine Gesamtnichtigkeit anzunehmen. Denn das SchwarzArbG schütze nicht nur fiskalische Interessen des Staates, sondern auch die durch die Schwarzarbeit einhergehende Wettbewerbsverzerrung.

Sei der zwischen den Parteien bestehende Vertrag aber nichtig, so scheitere auch ein Anspruch der Klägerin aus allen gesetzlichen Schuldverhältnissen. Insbesondere scheiterten alle bereicherungsrechtlichen Ansprüche an § 817 S. 2 BGB, da die Klägerin gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe, indem sie eine Zahlung des Beklagten pflichtwidrig nicht abgeführt und verbucht habe. 27

Mangels Vorliegen eines Hauptanspruchs bestehe auch kein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Verzinsung des geltend gemachten Anspruchs nach §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. 28

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. 29

Sie meint, das Landgericht gehe rechtsirrig davon aus, dass der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag nichtig sei, weil die Parteien gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG verstoßen hätten. 30

Das Landgericht sei aufgrund falscher Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass es insgesamt zwei Barzahlungen in Höhe von jeweils 15.000,00 € ohne Rechnung seitens des Beklagten an ihren Geschäftsführer gegeben habe. Das Landgericht stütze sich dabei darauf, dass sie ihren Vortrag zum Erhalt von angeblich weiteren 15.000,00 € im Laufe des Verfahrens grundlegend umgestellt und zu der Frage von Barzahlungen des Beklagten widersprüchlich und zögerlich vorgetragen habe. Auch wolle das Landgericht aus dem klägerischen Schriftsatz vom 16.06.2014 entnommen haben, dass sie die Möglichkeit einer höheren Zahlung als der in der Schlussrechnung ausgewiesenen 62.600,00 € selbst erwähnt habe. 31

Für eine derartige Schlussfolgerung des Landgerichts bestehe bei verständiger Würdigung des klägerischen Sachvortrags kein Raum. Darüber hinaus habe sie auch zu keinem Zeitpunkt im Verlaufe des Verfahrens ihren Sachvortrag zum Erhalt weiterer 15.000,00 € umgestellt. Sie habe vielmehr immer behauptet, dass es lediglich eine einzige Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € gegeben habe. Soweit sie ihren Sachvortrag hinsichtlich des Zeitpunktes der erhaltenen Barzahlung tatsächlich im Laufe des Verfahrens geändert habe, habe dies auf nachvollziehbaren Begründungen basiert, mit denen sich das Landgericht allerdings nicht in der gebotenen Weise auseinandergesetzt habe. Stattdessen habe das Landgericht die Behauptung des Beklagten, es habe eine Zahlung vor Baubeginn stattgefunden, als konstant und schlüssig und damit den Sachvortrag des Beklagten als überzeugend gewertet, ohne allerdings auch nur ansatzweise zu hinterfragen, wie sich die angebliche Geldübergabe im September 2013 vor Baubeginn an der Baustelle zugetragen haben soll. Das Landgericht habe auch nicht zutreffend gewürdigt, dass ihr Geschäftsführer von Anfang an eine einzige, 32

zudem von ihm auf eigenes Drängen hin quitierte Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € unstreitig gestellt habe, immer aber auch darauf hingewiesen habe, dass es lediglich eine einzige Zahlung gegeben habe und hierüber auch von ihm eine Quittung ausgestellt worden sei.

33 Dass letztlich die in einem späteren Verfahrensstadium vom Beklagten vorgelegte Quittung entgegen der Erinnerung ihres Geschäftsführers nicht aus dem September 2009, sondern aus Mai 2010 datierte, sei zu diesem Zeitpunkt für ihren Geschäftsführer völlig überraschend gekommen. Seine nachvollziehbare Erklärung, wie es aus seiner Sicht von Anfang an zu der tatsächlich aber unzutreffenden Annahme gekommen sei, die Barzahlung von 15.000,00 € sei bereits im September 2009 erfolgt, habe das Landgericht ebenfalls nicht entsprechend gewürdigt und insoweit auch nicht die Zeugenaussage der Zeugin X angemessen berücksichtigt. Dies gelte insbesondere für die in sich widerspruchsfreie Aussage der Zeugin X im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der vom 04.05.2010 datierenden Quittung. Die Zeugin X habe die Sachdarstellung des Beklagten, er habe ihren Geschäftsführer gedrängt, den Erhalt der 15.000,00 € zu quittieren, glaubhaft widerlegt, indem sie ihre Erinnerungen an dieses Zusammentreffen und die Geldübergabe präzise geschildert habe, wobei insbesondere auch darauf hinzuweisen sei, dass die Zeugenaussage X keine Tendenz zu ihren Gunsten erkennen lasse.

34 Diese Diskrepanzen zwischen der Zeugenaussage der Zeugin X und dem Sachvortrag des Beklagten habe das Landgericht ebenso wenig gewürdigt wie auch weiter andere Teile des Vorbringens des Beklagten, die sich im Verlaufe des Verfahrens nachweislich als unzutreffend herausgestellt hätten.

35 Dies gelte etwa für die Behauptung des Beklagten, sie – die Klägerin - habe die von ihr eingebaute Fußbodenheizung falsch dimensioniert, so dass die Räume nicht hinreichend warm würden. Nachdem sie hierzu vorgetragen hatte, dass der Grund hierfür allenfalls darin zu sehen sei, dass der Beklagte seine eigenen, an sie weitergegebenen Informationen, es würden dreifach verglaste Fenster eingebaut, nicht eingehalten habe, habe der Beklagte behauptet, von einer Dreifachverglasung der Fenster sei nie die Rede gewesen. Sie habe dann aber im Verlaufe des Verfahrens mehrere vom Beklagten selbst stammende Zeichnungen zu den Gerichtsakten gereicht, in denen der Beklagte mit eigener Handschrift diese Dreifachverglasung ausdrücklich angegeben hatte.

36 Auch im Zusammenhang mit der vom Beklagten letztendlich in Auftrag gegebenen und von ihr eingebauten Heizungsanlage habe der Beklagte falsch vortragen lassen, als er ihr ursprüngliches, nicht zur Ausführung gelangtes Angebot über eine ganz andere Art der Heizungsanlage vorgelegt und damit unter Beweis zu stellen versucht habe, sie habe später eine völlig überteuerte Heizungsanlage abgerechnet, deren Lieferung und Installation er nie beauftragt habe.

37 In letzter Konsequenz habe das Landgericht sich lediglich auf die lapidare, tatsächlich völlig unsubstantiierte Behauptung des Beklagten gestützt, dieser habe durchgängig eine erste Barzahlung im September 2009 behauptet. Ihre durchaus nachvollziehbare Sachdarstellung, dass dieses mehr als grobe Datum lediglich aufgrund gemeinsamer Überlegungen der Parteien in dem im November 2013 geführten Gespräch von ihrem Geschäftsführer übernommen worden sei und in der Folge irrtümlich als zutreffend beibehalten worden sei, habe das Landgericht nicht gewürdigt. Tatsächlich hätten zu diesem Zeitpunkt Ende 2013 weder ihr Geschäftsführer noch der Beklagte noch die bei diesem Gespräch anwesende Zeugin X noch eine konkrete Erinnerung daran, wann die von ihrem Geschäftsführer quitierte einzige Bargeldzahlung des Beklagten tatsächlich erfolgt war. Der Beklagte habe zu diesem Zeitpunkt nicht einmal mehr gewusst, dass er jemals eine Barzahlung im Zusammenhang mit

dem streitgegenständlichen Bauvorhaben geleistet und von ihrem Geschäftsführer hierfür eine Quittung erhalten hatte. Weil man sich dann gemeinsam zu erinnern geglaubt habe, dass diese Barzahlung vor Baubeginn stattgefunden habe, habe sich diese Annahme schließlich bei ihrem Geschäftsführer dahingehend verfestigt, dass er diesen Zeitpunkt in der Folgezeit nicht mehr infrage gestellt habe. Es sei offensichtlich für die an dem Gespräch beteiligten Personen auch völlig unwichtig gewesen, wann genau diese Geldübergabe und die Erstellung der Quittung erfolgt seien. Relevant sei lediglich gewesen, dass diese erfolgte Barzahlung zugunsten des Beklagten Berücksichtigung finden sollte. Der Beklagte selbst habe sich dann in der Folgezeit diesen unterstellten Zahlungszeitpunkt September 2009 zunutze gemacht, nachdem er die tatsächlich vom 04.05.2010 datierende Quittung in seinen Unterlagen wiedergefunden hatte. Der Beklagte habe dann nicht etwa ihren Geschäftsführer darauf aufmerksam gemacht, dass sich alle Beteiligten hinsichtlich dieses Zahlungszeitpunkts um mehrere Monate geirrt hätten, sondern ihn bewusst in dem Glauben gelassen, dass die Barzahlung im September 2009 erfolgt sei. Erst als der Beklagte dann mit einer angeblich zweiten Barzahlung argumentiert habe, sei ihrem Geschäftsführer bewusst geworden, dass der Beklagte ihn insoweit offensichtlich in eine Falle zu locken versucht hatte. Das Landgericht habe in diesem Zusammenhang bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass lediglich der Beklagte stets zwei Barzahlungen behauptet habe, während sie stets und ausschließlich immer nur eine einzige Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € unstreitig gestellt und in diesem Zusammenhang behauptet habe, diese Bargeldzahlung auch quittiert zu haben. Gleichwohl sei das Landgericht bei seiner Argumentation immer von weiteren 15.000,00 € ausgegangen, um deutlich zu machen, dass sie gerade nicht zwei Bargeldzahlungen bestätigt habe.

Da ihr Geschäftsführer nach der Besprechung im November 2013 als Zeitpunkt des Erhaltes der 15.000,00 € den September 2009 verinnerlicht gehabt habe und er wisse, dass es eine zweite Barzahlung nie gegeben habe, habe er konsequent im Rahmen seiner Parteivernehmung die Frage des Gerichts verneint, ob es im Mai 2010 eine weitere Zahlung über 15.000,00 € bar gegeben habe. Diese Aussage sei insoweit richtig, als es eine weitere Zahlung von nochmals 15.000,00 € nicht gegeben habe. Unbewusst falsch sei die Aussage lediglich insoweit gewesen, als ihr Geschäftsführer zu diesem Zeitpunkt der festen Überzeugung gewesen sei, dass die Zahlung tatsächlich bereits im September 2009 und nicht erst im Mai 2010 erfolgt sei. Bewusst habe der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt die von ihm wiedergefundene Quittung mit dem Datum 04.05.2010 zurückgehalten, um ihren Geschäftsführer in dem falschen Glauben zu lassen, dass er den Geldempfang bereits im September 2009 quittiert habe. Nachdem der Beklagte die fragliche Quittung zu den Gerichtsakten gereicht hatte, habe ihr Geschäftsführer ohne jede Einschränkung bestätigt, dass er auf dem Notizblock schriftlich bestätigt habe, am 04.05.2010 15.000,00 € in bar erhalten zu haben. Allerdings habe er auch deutlich gemacht, dass der weitere, handschriftlich darüber befindliche Text weder von ihm stamme noch auf diesem Notizzettel enthalten gewesen sei, als er den Erhalt der 15.000,00 € quittiert habe. Hieran halte er uneingeschränkt fest. 38

In diesem Zusammenhang sei vorsorglich darauf hinzuweisen, dass von ihr zu diesem frühen Zeitpunkt Anfang Mai 2010 niemals der Erhalt einer Schlusszahlung bestätigt worden sei, nachdem zu diesem Zeitpunkt noch nahezu die gesamte Feininstallation in dem Bauvorhaben vorzunehmen gewesen sei, die sich noch bis Ende September 2010 hingezogen habe und die mit sehr kostenträchtigen Materialeinbauten und umfänglichen Stundenlohnarbeiten verbunden gewesen sei. 39

Das Landgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass der Beklagte offensichtlich bewusst taktierend die Existenz der Quittung und deren Datum zurückgehalten habe.

Erstmals mit seinem außergerichtlichen Telefaxschreiben vom 04.07.2014 habe der Beklagte 41 den Zeitpunkt der angeblich ersten Barzahlung lediglich angedeutet mit der Formulierung „bevor das Bauvorhaben begonnen wurde...“. An anderer Stelle habe der Beklagte dann in diesem Telefaxschreiben Bezug genommen auf eine weitere Schlusszahlung, die am 04.05.2010 über 15.000,00 € bar, als Schlussrechnung von ihrem Geschäftsführer gegengezeichnet worden sein solle. Im gerichtlichen Verfahren habe der Beklagte dann erstmals mit Schriftsatz vom 19.08.2014 eine angebliche erste Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € im September 2009 vor Baubeginn vor Ort an der Baustelle behauptet und vorgetragen, eine weitere Zahlung in gleicher Höhe am 04.05.2010 geleistet zu haben. Nachdem ihr Geschäftsführer mit diesem Schriftsatz konfrontiert worden sei, habe er in der anschließend mit ihrem Prozessbevollmächtigten geführten Besprechung, die Grundlage für den klägerischen Schriftsatz vom 11.09.2014 gewesen sei, zunächst den Verlauf des Zusammentreffens mit dem Beklagten in dessen B Wohnung und die dort völlig überraschend erfolgte Aushändigung von 15.000,00 € geschildert sowie auch, dass er, ihr Geschäftsführer, dem Beklagten geradezu eine Quittung hierfür habe aufdrängen müssen. Im Rahmen dieser Besprechung habe ihr Geschäftsführer ihrem Prozessbevollmächtigten auch davon berichtet, dass es bei der weiteren Besprechung im November 2013 in der A Wohnung des Beklagten im Rahmen der beabsichtigten Durchsicht der vorläufigen Schlussrechnung für den Beklagten völlig überraschend gekommen sei, dass er von ihrem Geschäftsführer auf die bereits bar gezahlten 15.000,00 € angesprochen worden sei, an deren Zahlung sich der Beklagte gar nicht mehr erinnere. Noch weniger habe er davon gewusst, dass hierüber eine Quittung existieren sollte. Ihr Geschäftsführer habe sich völlig empört darüber gezeigt, wie der Beklagte jetzt im Nachhinein behaupten könne, er habe sogar zwei Barzahlungen in Höhe von jeweils 15.000,00 € geleistet. Im Verlaufe dieser Besprechung sei von ihrem als Zeugen benannten Prozessbevollmächtigten auf Seiten ihres Geschäftsführers nicht der Ansatz eines Zweifels erkennbar, dass die geleistete Barzahlung statt im September 2009 erst im Mai 2010 erfolgt sein konnte. Ihr Geschäftsführer sei zu diesem Zeitpunkt der festen inneren Überzeugung gewesen, dass die Zahlung im September 2009 erfolgt sein müsse. Immer wieder habe ihr Geschäftsführer gegenüber ihrem Prozessbevollmächtigten bekräftigt, dass es niemals zwei Barzahlungen gegeben habe. Vielmehr habe er deutlich gemacht, dass er, wäre dies der Fall gewesen, selbstverständlich dem Beklagten auch eine etwaige zweite Barzahlung quittiert und diese selbstverständlich auch in der Schlussrechnung berücksichtigt hätte.

Auch die Nachfrage ihres Prozessbevollmächtigten, aus welchem Grunde die erfolgte 42 Barzahlung nicht datumsgetreu in die Schlussrechnung eingearbeitet worden sei, habe ihr Geschäftsführer wahrheitsgemäß dahingehend beantwortet, dass das Buchungsprogramm, mit welchem sie arbeite, derartige Zahlungen, denen keine Abschlagsrechnungen zugrunde lägen, nicht zu verarbeiten imstande sei. Im Übrigen habe der Beklagte bei Übergabe des Geldes erklärt, dieser Barbetrag solle zum Zeitpunkt der Beendigung des Gesamtprojektes verrechnet werden.

Zu berücksichtigen sei des Weiteren, dass sie in ihrer streitgegenständlichen 43 Schlussrechnung sämtliche von ihr erbrachten Arbeiten und gelieferten und eingebauten Materialien in vollem Umfang und ohne jede Einschränkung abgerechnet habe, ohne irgendwelche Arbeitsvorgänge und Materialien wegzulassen. Einer zwischen den Parteien eines Werkvertrages möglicherweise getroffenen Schwarzgeldabrede dürfte es stattdessen allerdings immanent sein, dass der Kunde einen Teil der Materialien und Arbeitsleistungen

günstiger zu erhalten wünsche und deshalb hierüber gar keine Rechnung haben wolle, sondern stattdessen diese Leistungen und Materialien mit einem entsprechenden Preisnachlass „schwarz“ bezahle. Der entsprechende Unternehmer seinerseits gestalte dann wohl im Gegenzug seine Rechnung so, dass darin dann gewisse Materialien und Leistungen gar nicht mehr auftauchten. All dies sei im vorliegenden Fall in keinsten Weise geschehen. Sie habe vielmehr sämtliche Materialien sowie Arbeitsstunden und Leistungen akribisch aufgezeichnet und hierüber Stundenzettel gefertigt. Dies lasse sich mit einer angeblichen Schwarzgeldabrede nicht in Einklang bringen.

Bei seiner Entscheidungsfindung nicht zutreffend gewürdigt habe das Landgericht im Übrigen auch den eingestandenermaßen vom Beklagten selbst auf die Quittung vom 04.05.2010 aufgebrauchten handschriftlichen Vermerk, mit welchem der Beklagte zu begründen versucht habe, dass es sich bei der Zahlung von 15.000,00 € bar um die angebliche Schlusszahlung gehandelt haben solle. Da die Zeugin X bestätigt habe, dass die von ihrem Geschäftsführer ausgestellte Quittung zu diesem Zeitpunkt den handschriftlichen Vermerk des Beklagten noch nicht enthalten habe und der Beklagte diesen Vermerk auch nicht im Nachhinein und noch im Beisein ihres Geschäftsführers auf die Quittung aufgebracht habe, hätte auch dies vom Landgericht bei der Würdigung der Glaubhaftigkeit des Sachvortrags des Beklagten berücksichtigt werden müssen. 44

Ebenso auch, dass nach der widerspruchsfreien Aussage der Zeugin X in diesem Zusammenhang vom Beklagten kein Hinweis auf eine angeblich bereits im September 2009 von ihm erbrachte Barzahlung erfolgt sei. 45

Das Landgericht hätte auch deshalb die Glaubwürdigkeit des Beklagten in Zweifel ziehen müssen, wenn es dessen vom 04.07.2014 datierendes Schreiben zutreffend gewürdigt hätte, in welchem bereits zu diesem Zeitpunkt von einer am 04.05.2010 datierenden Schlusszahlung „als Schlussrechnung“ die Rede sei, also genau der Begriff von dem Beklagten gebraucht worden sei, der sich tatsächlich auf der Quittung vom 04.05.2010 finde, die der Beklagte dann aber erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2015 vorgelegt und dabei den Eindruck erweckt habe, er habe diese Quittung erst kürzlich wiedergefunden. 46

Den logischen Bruch in den Ausführungen des Beklagten hätte das Landgericht auch daran festmachen müssen, dass dieser behauptet habe, nach seinen eigenen Berechnungen ihr allenfalls rund 60.000,00 € für deren Leistungen geschuldet zu haben. Tatsächlich habe der Beklagte aber unstreitig vier Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils 11.900,00 € und eine quittierte Barzahlung i.H.v. 15.000,00 € geleistet, womit er nach seinen Berechnungen bereits eine Überzahlung von 2.600,00 € vorgenommen hätte. Wäre dann die weitere Behauptung des Beklagten richtig, dass er bereits vor Baubeginn schon einmal 15.000,00 € bar gezahlt hätte, würde der Gesamtbetrag der von ihm geleisteten Zahlungen sogar 77.600,00 € ausmachen und wäre damit um rund 17.600,00 € höher als das von ihm angeblich nach eigenen Berechnungen Geschuldete. Einem entsprechenden klägerischen Hinweis hierauf sei das Landgericht zu keiner Zeit gefolgt. 47

Stattdessen habe sich das Landgericht damit auseinandergesetzt, dass ihr Geschäftsführer einerseits behauptet habe, den Entwurf der Schlussrechnung dem Beklagten im November 2013 persönlich überbracht zu haben, während er im Rahmen seiner Anhörung vom 06.10.2014 von einer dem Beklagten übersandten Schlussrechnung gesprochen haben solle. Das Landgericht habe insoweit allerdings verkannt, dass es der Beklagtenvertreter gewesen sei, der in seiner an ihren Geschäftsführer gerichteten Nachfrage bereits den Begriff einer übersandten Schlussrechnung gebraucht habe, den das Gericht dann anschließend 48

übernommen habe, ohne dass es sich allerdings um eine von ihrem Geschäftsführer gebrauchte Formulierung gehandelt hätte. Dieser habe im Rahmen sämtlicher eigener Schilderungen der Geschehensabläufe widerspruchsfrei erklärt, den Entwurf der Schlussrechnung im Beisein der Zeugin X, die dies im Übrigen bestätigt habe, zu der Besprechung, die im November 2013 in der Wohnung des Beklagten stattgefunden habe, mitgenommen zu haben. Dass der Beklagte dieses Zusammentreffen in seiner Wohnung bestritten habe, obwohl auch dieses von der Zeugin X widerspruchsfrei geschildert worden sei, hätte vom Landgericht ebenfalls bei der Würdigung der Glaubhaftigkeit des Beklagten berücksichtigt werden müssen.

Wenn und soweit das Landgericht ihren Sachvortrag hinsichtlich der der Beauftragung zugrunde liegenden Angebote für Unstimmigkeit erachtet habe, seien zum einen ihre diesbezüglichen Erklärungen nicht berücksichtigt, zum anderen sei sogar aus einem klägerischen Schriftsatz falsch zitiert worden. Tatsächlich sei es so, dass im Zuge eines großvoluminösen Auftrages Kunden des Öfteren vorsprächen, wenn sie Änderungswünsche hätten. Diese Änderungswünsche würden dann entsprechend bearbeitet und sodann jeweils ein neues Angebot erstellt, ausgedruckt und dem Kunden ausgehändigt. Sofern dieses Angebot letztlich aber nicht zum Tragen komme, werde es in ihrem System nicht dauerhaft archiviert. Es könne durchaus sogar vorkommen, dass ein Angebot an ein und demselben Tage mehrmals überarbeitet und neu ausgedruckt und dem Kunden an die Hand gegeben werde. Wenn dann ein Kunde zu einem späteren Zeitpunkt mit einem in keinsten Weise mehr aktuellen Angebot versuche, einen unzutreffenden Sachverhalt darzustellen, könne es durchaus sein, dass sie dann auf ein derartiges Angebot nicht mehr zurückgreifen könne. So sei es insbesondere hinsichtlich der Sanitärarbeiten gewesen. Soweit es die Heizungsarbeiten betreffe, habe das Landgericht auf Seite elf seines Urteils unter Hinweis auf den klägerischen Schriftsatz vom 16.06.2014 argumentiert, sie habe zunächst behauptet, es sei für Heizungsarbeiten nie ein schriftliches Angebot erstellt worden, ein solches Angebot sei jedoch im Laufe des Verfahrens durch den Beklagten mit Schriftsatz vom 21.04.2015 vorgelegt worden. Bei korrekter Zitierung der entsprechenden Passage in dem klägerischen Schriftsatz vom 16.06.2014 (Seite 4, drittletzter Absatz) hätte das Landgericht die aus dem Urteil ersichtliche falsche Schlussfolgerung nicht ziehen dürfen. In dem Schriftsatz heißt es nämlich, dass es „hinsichtlich der Heizungsanlage...zu keiner Zeit ein Angebot der Klägerin an den Beklagten gegeben“ habe. Mit Heizungsanlage gemeint sei selbstverständlich diejenige Anlage, die tatsächlich zum Einbau gelangt sei. Das vom Beklagten mit Schriftsatz vom 21.04.2015 vorgelegte Angebot habe sich auf eine technisch völlig andere Heizungsanlage bezogen, von welcher der Beklagte komplett Abstand genommen habe. Aus welchem Grunde sie verpflichtet gewesen sein sollte, derartige, letztlich unmaßgebliche Angebote aufzubewahren, sei ebenso wenig nachvollziehbar wie die Schlussfolgerung des Gerichts, dass es nicht glaubhaft sei, dass ihr dieses Angebot abhandengekommen sei.

Offensichtlich nicht nachzuvollziehen vermocht habe das Landgericht auch die geringfügigen Abweichungen zwischen der mit der Klageschrift eingereichten Schlussrechnung und dem Schlussrechnungs-Entwurf, den ihr Geschäftsführer dem Beklagten im November 2013 ausgehändigt habe. Gerade den Umstand, dass dieser Schlussrechnungs-Entwurf die Barzahlung von 15.000,00 € noch nicht aufgewiesen habe, habe ihr Geschäftsführer mehrfach dem Gericht zu erklären versucht. Er habe im Übrigen genau diesen Aspekt auch dem Beklagten selbst gegenüber deutlich gemacht und diesen darauf hingewiesen, dass die gezahlten 15.000,00 € selbstverständlich noch in Abzug gebracht würden. Ihr Geschäftsführer habe darüber hinaus auch in für aus seiner Sicht verständlicher Art und Weise darauf hingewiesen, dass der Beklagte im November 2013 zunächst einen Ausdruck lediglich auf Weiß-Papier, also nicht auf dem klägerseits verwendeten Geschäftspapier

49

50

erhalten habe, der noch nicht die endgültige Schlussrechnung darstellte, weil ihr Geschäftsführer es üblicherweise immer so halte, dass er eine derart umfangreiche Schlussrechnung zunächst im Entwurf mit den Kunden durchgehe, um etwaige Diskrepanzen zu klären und dann eine Grundlage für die endgültige Fertigung der Schlussrechnung zu schaffen.

Das Landgericht hätte eigentlich auch nachvollziehen können müssen, dass die vom Beklagten geleistete Barzahlung, unabhängig vom Zeitpunkt der Zahlung, in ihr Buchungssystem nicht hätte zu diesem Zeitpunkt eingepflegt werden können, weil dieser Zahlung weder zum früheren noch zum späteren Zeitpunkt eine entsprechende Abschlagsrechnung zugrunde gelegen habe und buchungstechnisch gegenübergestanden habe. Deshalb sei es für sie auch lediglich möglich gewesen, die Barzahlung von 15.000,00 € unmittelbar vor Erstellung der Schlussrechnung einzubuchen. Inwiefern für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten einer weiteren Barzahlung der Umstand sprechen solle, dass alle Abschlagsrechnungen auf ihre Leistungen per Überweisung erfolgt seien und unter Nennung einer Rechnungsnummer in der Schlussrechnung vom 17.11.2013 verbucht worden seien, lasse sich für sie logisch nicht nachvollziehen. 51

Auch die Ausführungen des Landgerichts zu den unterschiedlichen Kontodaten in der tatsächlichen Schlussrechnung einerseits und dem Schlussrechnungs-Entwurf andererseits und der daraus gezogenen Schlussfolgerung, dass ihr diesbezüglicher Vortrag unglaublich und nicht nachvollziehbar sei, erscheine weder entscheidungsrelevant noch zutreffend. Insbesondere fehle jede Begründung des Gerichts, aus welchem Grunde ihre Erklärung, dass in dem Entwurf die Kontodaten einen Fehler aufwiesen, unglaublich sein solle. Tatsächlich sei es so gewesen, dass Ende 2013 bei den Kontoverbindungen die IBAN und die BIC erstmalig und neu eingearbeitet werden mussten und hierbei offensichtlich ein Fehler passiert sei, der zum Zeitpunkt des Ausdrucks des Schlussrechnungs-Entwurfs noch nicht korrigiert gewesen sei. Welche Bedeutung im Übrigen dieser Druckfehler haben solle, erschließe sich für sie nicht. 52

Zu beanstanden sei auch die Würdigung des Landgerichts hinsichtlich der Aussage der Zeugin X. Wenn und soweit das Gericht diese Aussage als nicht überzeugungskräftig einstufe, dies letztlich aber damit begründet, dass ihr Vortrag in sich widersprüchlich sei und deshalb auch die Aussage der Zeugin X an der Überzeugungsbildung des Gerichts nichts ändern könne, werde deutlich, dass sich das Landgericht im Wesentlichen gar nicht mehr mit der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage X auseinandergesetzt habe. Stattdessen sei das Gericht immer wieder darauf verfallen, den klägerischen Sachvortrag zu analysieren und als in sich widersprüchlich darzustellen, was allerdings mit der Zeugenaussage X nicht das Geringste zu tun habe, da diese Zeugenaussage in sich nicht widersprüchlich sei und auch keine Tendenz erkennen lasse, dass es sich hierbei um eine Aussage zu ihren Gunsten handeln könne. 53

Das Landgericht hätte allerdings Veranlassung gehabt, den Sachvortrag des Beklagten mit der Zeugenaussage X in Einklang zu bringen zu versuchen und hätte dann feststellen müssen, dass zwischen beidem derart erhebliche Diskrepanzen bestünden, die durchaus geeignet seien, den angeblich konstanten und schlüssigen Sachvortrag des Beklagten in Zweifel zu ziehen. Eine inhaltliche umfassende Würdigung der Aussage der Zeugin X habe das Landgericht nicht vorgenommen, insbesondere nicht diejenigen Aspekte angesprochen, die im Widerspruch zum Beklagtenvortrag stünden und geeignet seien, dessen Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen. 54

Auch das erhebliche Eigeninteresse des Beklagten am Ausgang des Rechtsstreits habe das Landgericht nicht sachgerecht gewürdigt. Immerhin sehe sich der Beklagte einer Restwerklohnforderung der Klägerin i.H.v. 39.429,10 € ausgesetzt, die er durch die von ihm konstruierte Schwarzgeldabrede in vollem Umfang abzuwenden versuche. Dem stehe ein derzeit überhaupt nicht erkennbares finanzielles Risiko des Beklagten gegenüber. Ihrem Geschäftsführer hingegen sei es bereits lange vor Beginn dieses Rechtsstreits bekannt gewesen, dass Schwarzgeldabreden zu einem Totalverlust einer noch offenen Werklohnforderung führen könnten. Sie wäre dieses prozessuale und damit auch verbundene Kostenrisiko nicht eingegangen, wenn es tatsächlich eine Schwarzgeldabrede mit dem Beklagten gegeben hätte.

Das Landgericht hätte bei sachgerechter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht zu der Überzeugung gelangen dürfen, dass die vom Beklagten behauptete Schwarzgeldabrede zutreffend und bewiesen sei. Stattdessen habe das Landgericht den Sachverhalt nur unzureichend aufgeklärt und lediglich vordergründig gegen sie sprechende Aspekte, nicht aber die Brüche im Sachvortrag des Beklagten berücksichtigt. Richtigerweise sei davon auszugehen, dass der Beklagte eine Schwarzgeldabrede, die es ohnehin nie gegeben habe, nicht bewiesen habe, sondern stattdessen den klägerseits geltend gemachten Restwerklohn schulde. Der Forderung als solcher sei der Beklagte bislang nicht in substantiierter Weise entgegengetreten. 56

Im nachgelassenen Schriftsatz vom 13.05.2016 behauptet die Klägerin ferner, unter dem Datum der Schlussrechnung vom 17.11.2013 sei die Barzahlung verbucht worden. 57

Sie meint, da sie der Soll-Besteuerung unterliege, werde eine Verpflichtung zur Steuerzahlung erst ausgelöst, nachdem eine Rechnung erstellt und in der Buchhaltung entsprechend verarbeitet sei. Zu diesem Zeitpunkt würden dann sämtliche Steuern und sonstigen Abgaben fällig, und zwar unabhängig davon, ob der Kunde die Rechnung bezahlt habe. Die Vereinnahmung von Bargeldbeträgen hingegen löse bei dieser Soll-Besteuerung noch keine Steuerzahlungsverpflichtung aus. Die im Mai 2010 durch den Beklagten geleistete Barzahlung sei somit nachweislich ordnungsgemäß buchungstechnisch erfasst und steuerlich berücksichtigt worden. Anzulasten sei ihr möglicherweise allenfalls, dass sie die dem Beklagten erteilte Schlussrechnung unverhältnismäßig lange aufgeschoben habe. 58

Insoweit behauptet sie, dies liege daran, dass sich ihr Geschäftsführer im Zeitraum von Mitte 2007 bis ins Jahr 2013 hinein in einem sehr zeitintensiven und nervenaufreibenden Ehescheidungsverfahren befunden habe, welches dessen Arbeitsmöglichkeiten in erheblichem Maße negativ beeinflusst habe. 59

Die Klägerin beantragt, 60

unter Abänderung des am 02.10.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Münster Aktenzeichen 2 O 41/14 den Beklagten zu verurteilen, an sie 39.429,10 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten jährlich über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.11.2013 zu zahlen. 61

hilfsweise: 62

den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. 63

Der Beklagte beantragt, 64

65

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung einschließlich der Beweiswürdigung durch das Landgericht und behauptet weiterhin, die Klägerin habe zwei Schwarzgeldzahlungen in Höhe von jeweils 15.000,00 € erhalten, einmal vor Beginn des Bauvorhabens vor der Baustelle ohne Zeugen in Scheinen zu je 500 €, ein anderes Mal, quittiert vom Geschäftsführer der Klägerin, am 10.05.2010. 66

Der Senat hat den Geschäftsführer der Klägerin sowie den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2016 persönlich angehört sowie Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin X. Wegen des Ergebnisses der Anhörung sowie der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2016 sowie den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 26.04.2016 Bezug genommen. 67

B. 68

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. 69

I. 70

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von Werklohn in Höhe von 39.429,10 € gemäß § 631 Abs. 1 BGB. 71

Es kann dahinstehen, in welchem Umfang der Beklagte die Klägerin mit der Durchführung von Sanitär- und Heizungsarbeiten beauftragt hat und welchen Werklohn die Parteien für diese Arbeiten vereinbart haben, denn der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag ist gemäß § 134 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig, so dass der Klägerin keine vertragliche Werklohnforderung zusteht. 72

1. 73

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrags, 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. Auch dieser Tatbestand stellt ein Verbotsgesetz dar (BGH NZBau 2013, 627, 628, Tz. 20; Bosch NJOZ 2008, 3044, 3049; Fricke, Zivilrechtliche Folgen von Verstößen gegen das SchwarzArbG, S. 227). 74

Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrags, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt (BGH NZBau 2013, 627, Tz. 13; NJW 2014, 1805, Tz. 13; NJW 2015, 2406, Tz. 10; OLG Stuttgart NZBau 2016, 173, 175, Tz. 40). 75

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. 76

a) 77

Die Klägerin hat gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG Schwarzarbeit geleistet. 78

aa) 79

Zur Schwarzarbeit zählt gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG auch die Erbringung oder Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen, wenn dabei von einem Steuerpflichtigen eine 80

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen ergebende steuerliche Pflicht nicht erfüllt wird. 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-Drs. 15/2573, S. 19).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
| Der Klägerin fällt ein derartiger Verstoß gegen die steuerrechtlichen Erklärungs- und Anmeldepflichten zur Last, indem ihr Geschäftsführer jedenfalls am 10.05.2010 vom Beklagten unstreitig einen Barbetrag i.H.v. 15.000,00 € entgegengenommen hat und über diese Zahlung erst im November 2013 eine Rechnung erstellt und die entsprechende Umsatzsteuer abgeführt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 81 |
| Im Falle der Entlohnung eines selbstständigen Handwerkers durch den Besteller ohne Rechnungsstellung liegt jedenfalls in objektiver Hinsicht regelmäßig ein Verstoß des Unternehmers gegen die Erklärungs- und Anmeldungspflichten gemäß § 18 Abs. 1, 3 UStG sowie gegen die Rechnungslegungspflicht gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG vor (vgl. BGH NZBau 2013, 627, 628, Tz. 20; Bosch NJOZ 2008, 3044, 3049).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 82 |
| Es kann somit dahinstehen, ob der Beklagte dem Geschäftsführer der Klägerin bereits vor Baubeginn – wie von ihm behauptet – einen ersten Betrag i.H.v. 15.000,00 € bar persönlich übergeben hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 83 |
| bb)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 84 |
| Die Klägerin hat gegen ihre steuerrechtliche Pflicht aus § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG i.V.m. § 14 Abs. 5 UStG in der ab dem 01.01.2009 gültigen Fassung verstoßen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 85 |
| (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 86 |
| Die Klägerin ist gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 UStG Unternehmerin, da sie eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 87 |
| Sie hat eine steuerpflichtige Werklieferung im Sinne von § 3 Abs. 4 S. 1 UStG im Zusammenhang mit einem Grundstück ausgeführt, indem sie die von ihr beschaffte Heizung und die ebenfalls von ihr erworbenen Sanitäreinrichtungen in das vom Beklagten bewohnte Haus eingebaut hat. Eine Werklieferung i.S.d. § 3 Abs. 4 S. 1 UStG liegt vor, wenn der Werkhersteller – wie im Streitfall - für das Werk selbst beschaffte Stoffe verwendet, die nicht nur Zutaten oder sonstige Nebensachen sind (Kraeusel in: Reiß/Kraeusel/Langer, UStG, 1. Aufl. 1995, 127. Lieferung, Stand: 01.08.2012, § 14 UStG, Rn. 94).                                                                                                                         | 88 |
| Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück beziehen sich auf alle wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks im Sinne von § 94 BGB (Kraeusel in: Reiß/Kraeusel/Langer, a. a. O., Rn. 95). § 94 Abs. 2 BGB definiert als wesentliche Bestandteile eines Gebäudes, und damit gemäß § 94 Abs. 1 S. 1 BGB zugleich des Grundstücks, die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Zur Herstellung eingefügt sind alle Teile, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertiggestellt ist (Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl., § 94, Rn. 6). Heizung und Sanitäreinrichtung gehören nach der Verkehrsanschauung zu einem „fertigen“ Gebäude (vgl. BeckOK BGB/Fritzsche Stand 01.02.2016 BGB § 94 Rn. 16, 20). | 89 |
| Der Auftraggeber der Leistung muss nicht Eigentümer des Grundstücks sein (Kraeusel in: Reiß/Kraeusel/Langer, a. a. O., Rn. 96), so dass für das Entstehen der steuerrechtlichen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 90 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Pflichten der Klägerin ohne Bedeutung ist, dass der Beklagte in einem Haus wohnt, dessen Eigentümer seine Söhne sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| Demnach war die Klägerin gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG verpflichtet, innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Leistung eine Rechnung auszustellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 91  |
| Die Klägerin hat nach eigener Darstellung ihre Leistungen bis Ende September 2010 erbracht. Demnach hätte sie bis Ende März 2011 eine Rechnung ausstellen müssen. Dieser Verpflichtung ist die Klägerin nicht nachgekommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 92  |
| (2)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 93  |
| Die Klägerin hat zudem gegen ihre steuerrechtliche Pflicht aus § 14 Abs. 5 S. 1 UStG i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG verstoßen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 94  |
| Vereinnahmt der Unternehmer das Entgelt oder einen Teil des Entgelts für eine noch nicht ausgeführte Lieferung oder sonstige Leistung, gilt die Verpflichtung gemäß § 14 Abs. 5 S. 1 UStG sinngemäß.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 95  |
| Demzufolge hätte die Klägerin über den unstreitigen Erhalt der Barzahlung von 15.000,00 € durch den Beklagten am 10.05.2010 eine Rechnung ausstellen müssen, da die Klägerin im Zeitpunkt der Zahlung die ihr obliegende Leistung noch nicht vollständig erbracht hatte, so dass der Beklagte jedenfalls einen Teil des Entgelts für noch nicht ausgeführte Leistungen gezahlt hat. Die Rechnung muss erteilt werden, sobald der Besteller der Lieferung die Anzahlung geleistet hat (Bunjes/Korn UStG 14. Aufl. § 14 Rz 103). Auch dieser Verpflichtung ist die Klägerin nicht nachgekommen. | 96  |
| cc)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 97  |
| Schließlich hat die Klägerin gegen ihre steuerrechtlichen Anmeldepflichten nach § 18 Abs. 1, 3 UStG verstoßen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 98  |
| Steuerliche Pflicht im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG ist auch die Vorauszahlungspflicht bei der Umsatzsteuer nach § 18 UStG (vgl. BT-Drs. 15/2573, S. 19; Fricke, a. a. O., S. 35).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 99  |
| Der Unternehmer hat gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 UStG nach Ablauf jedes Voranmeldungszeitraums eine Voranmeldung, regelmäßig in elektronischer Form, zu übermitteln, in der er die Steuer für diesen Zeitraum (Vorauszahlung) selbst zu berechnen hat. Voranmeldungszeitraum ist regelmäßig das Kalendervierteljahr. Beträgt die Steuer für das vorangegangene Kalenderjahr mehr als 7.500,00 €, ist der Kalendermonat Voranmeldungszeitraum (§ 18 Abs. 2 S. 1, 2 UStG).                                                                                                                            | 100 |
| Dieser Verpflichtung ist die Klägerin nach eigenem Bekunden nicht nachgekommen. Die im Mai 2010 durch den Beklagten geleistete Barzahlung ist erst im Jahr 2013 steuerlich erfasst worden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 101 |
| Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Annahme einer Verletzung der steuerrechtlichen Anmeldepflichten nach § 18 UStG nicht entgegen, dass sie nach eigenen Angaben der Soll-Besteuerung unterliegt. Die Umsatzsteuer entsteht gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. a S. 1 UStG auch in diesem Fall mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Leistungen ausgeführt worden sind. Es kommt nicht darauf an, wann die Rechnung ausgestellt wurde (Stadie in: Stadie, a. a. O., § 13 UStG; Rn. 6).                                                                                       | 102 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Selbst bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Klägerin, wonach Steuern erst nach Erstellung einer Rechnung fällig werden, bliebe außer Betracht, dass die Klägerin ihre Verpflichtung zur Rechnungsstellung nach § 14 UStG verletzt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 103 |
| Vereinnahmt der leistende Unternehmer das Entgelt oder einen Teil des Entgeltes, bevor er die Leistung erbracht hat, so entsteht die Steuer gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. a S. 4 UStG insoweit mit Ablauf des Voranmeldungszeitraumes, in dem das (Teil-) Entgelt vereinnahmt wird.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 104 |
| b)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 105 |
| Die Nichtigkeitsfolge aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz tritt bereits dann ein, wenn der Besteller von den steuerrechtlichen Verstößen des Unternehmers weiß und sie bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt (BGH NZBau 2013, 627, 629, Tz. 25).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 106 |
| So liegt der Fall hier zur Überzeugung des Senats.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 107 |
| Der Beklagte war vor seinem Ruhestand als Architekt freiberuflich tätig und zu seiner aktiven Zeit in seiner Eigenschaft als Architekt als Steuerschuldner im Sinne von § 13a Nr. 1 UStG ebenfalls zur Abführung der entstandenen Umsatzsteuer verpflichtet. Er kannte daher auch die Verpflichtung der Klägerin zur Rechnungsstellung gemäß § 14 UStG und wusste, dass die Klägerin gegen diese Verpflichtung verstieß, indem sie keine Rechnung ausstellte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 108 |
| Die steuerrechtliche Pflichtverletzung der Klägerin hat der Beklagte bewusst zu seinem Vorteil ausgenutzt, um die für den Betrag der Barzahlung anfallende Umsatzsteuer zu ersparen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 109 |
| Er behauptet, die Parteien hätten ausdrücklich eine Schwarzgeldabrede hinsichtlich des Barzahlungsbetrages getroffen. Hiervon geht auch der Senat nach dem Parteivorbringen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme aus, so dass die Verstöße gegen die steuerrechtlichen Vorschriften vorsätzlich erfolgten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 110 |
| Ungewöhnlich erscheinen bereits die Barzahlung in einer Größenordnung von 15.000,00 € und die Entgegennahme des Betrages durch den Geschäftsführer der Klägerin, welcher den Werklohn dem Beklagten im Übrigen ordnungsgemäß in Rechnung gestellt hat. Im Regelfall werden Rechnungsbeträge in einer derartigen Höhe per Überweisung gezahlt. Einen Barbetrag musste sich der Beklagte zuvor beschaffen. Dies spricht nach Auffassung des Senats für eine vom Beklagten behauptete vorherige Absprache des Beklagten mit dem Geschäftsführer der Klägerin über die Barzahlung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 111 |
| Verstärkt wird der Eindruck einer Schwarzgeldabrede durch den Umstand, dass die Klägerin dem Beklagten kurz vor der Barzahlung am 10.05.2010 unter dem 08.04.2010 und dem 19.04.2010 jeweils eine Abschlagsrechnung über einen Betrag in Höhe von brutto 11.900,00 € erteilt hatte. Diese Rechnungsbeträge hat der Beklagte am 13.04.2010 bzw. einen Tag nach der Barzahlung, mithin am 11.05.2010, durch Überweisung beglichen. Im Falle der Einhaltung der steuerrechtlichen Anforderungen hätte eine Tilgung des Rechnungsbetrages der bereits übersandten Abschlagsrechnung durch die Barzahlung näher gelegen. Das Vorgehen der Parteien belegt zur Überzeugung des Senats deutlich ein Abrechnungssystem, bei dem ein Teil des Werklohns ordnungsgemäß durch Überweisung gemäß zuvor erteilter Rechnung unter Angabe der Rechnungsnummer und ein weiterer Teil des Werklohns verabredungsgemäß parallel zur Einsparung der Umsatzsteuer ohne Rechnung bar beglichen werden sollte. | 112 |

Für die Annahme einer derartigen „Ohne-Rechnung-Abrede“ spricht ferner der Wechsel im Parteivortrag des Geschäftsführers der Klägerin hinsichtlich des Zeitpunkts der Barzahlung. Während er zunächst eine entsprechende Zahlung vor Beginn der Arbeiten im September 2009 geschildert hat, hat er nach Vorlage der entsprechenden Quittungen durch den Beklagten eine Zahlung am 10.05.2010 unstreitig gestellt. Dass der Geschäftsführer der Klägerin den Zeitpunkt der Barzahlung weder verinnerlicht hatte noch sonst nirgendwo schriftlich festgehalten hatte, deutet darauf hin, dass eine ordnungsgemäße Verbuchung dieser Barzahlung nebst Rechnungsstellung gemäß den steuerrechtlichen Vorgaben nicht beabsichtigt war. Denn für eine ordnungsgemäße Verbuchung ist der Zahlungszeitpunkt von Bedeutung. 113

Zudem stellt der Beginn der Bauarbeiten einen markanten Zeitpunkt dar. Es erscheint wenig nachvollziehbar, dass der Geschäftsführer der Klägerin keine Erinnerung mehr darüber hatte, ob die Zahlung vor Aufnahme der Arbeiten erfolgt ist oder erst im Laufe der Arbeiten. 114

Schließlich spricht auch die finanzielle Lage der Klägerin in der maßgeblichen Zeit in der Zusammenschau mit allen zuvor dargestellten Umständen für eine Schwarzgeldabrede zwischen den Parteien. Der Geschäftsführer der Klägerin hat anlässlich seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2016 eingeräumt, dass die Klägerin massive Liquiditätsprobleme gehabt habe. Da der Geschäftsführer der Klägerin die Barsumme ohne Abführung der fälligen Umsatzsteuer auf das Geschäftskonto der Klägerin eingezahlt hat, konnte er auf diese Weise den Liquiditätsengpass der Klägerin verringern. 115

Der Würdigung durch den Senat steht die Aussage der Zeugin X in der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2016 nicht entgegen. Die Zeugin hat ausgesagt, dass der Beklagte dem Geschäftsführer der Klägerin 15.000,00 € übergeben habe und der Geschäftsführer der Klägerin diese Zahlung auf einem Zettel quittiert habe. Das Gespräch beider Herren habe sie jedoch nicht im Detail verfolgt. Der Beklagte habe von sich aus dieses Thema jedoch angesprochen. Der Geschäftsführer der Klägerin habe später gesagt, wie man so „blöd“ sein könne und eine solche Summe zu Hause haben könne. Zum Verbleib der Barsumme hat die Zeugin keine Angaben machen können. Sie hat lediglich angenommen, dass der Geschäftsführer der Klägerin das Geld mit in die Firma genommen habe. Angaben zum Verbleib des Geldes habe der Geschäftsführer der Klägerin ihr gegenüber nicht gemacht. Anlässlich der Übergabe der Schlussrechnung habe der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten an die Zahlung erinnert. Dieser habe daraufhin die Quittung gesucht, jedoch nicht gefunden. 116

Die Zeugin hat keine Gespräche zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Beklagten im Vorfeld der Barzahlung verfolgt. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass beide Herren – wie vom Beklagten behauptet – zuvor in Abwesenheit der Zeugin fernmündlich eine Schwarzzahlung vereinbart haben, ohne dies anlässlich der Bezahlung noch einmal zu thematisieren. Die Zeugin hat ferner keine Kenntnis davon gehabt, wie der Geschäftsführer der Klägerin mit dem Bargeld anschließend verfahren ist. Mithin konnte sie nicht nachverfolgen, ob der Geschäftsführer der Klägerin die steuerrechtlichen Verpflichtungen der Klägerin erfüllt hat. 117

2. 118

Der Umstand, dass sich die „Ohne-Rechnung-Abrede“ nur auf einen Teil des vereinbarten Werklohns bezog, ändert an der Nichtigkeit des gesamten Architektenvertrags gemäß § 134 BGB nichts. 119

Nach der zutreffenden Ansicht in Rechtsprechung und Fachliteratur, der sich der Senat anschließt, könnte der Werkvertrag allenfalls als teilwirksam angesehen werden, wenn die Parteien dem zuzüglich Umsatzsteuer vereinbarten Teilwerklohn konkrete von der Klägerin zu erbringende Teilleistungen zugeordnet hätten (BGH NJW 2014, 1805, Tz. 13; OLG Schleswig, Urteil vom 16.08.2013 – 1 U 24/13, zit. nach juris, Tz. 30; OLG Stuttgart NZBau 2016, 173, 175, Tz. 45; Jerger, NZBau 2014, 415, 416; Staudinger/Roth [2015] BGB § 139 Rn 64). Eine solche Zuordnung haben die Parteien jedoch im Streitfall nicht vorgenommen.

3. 121

Schließlich folgt auch aus dem Umstand, dass im Streitfall nicht feststellbar ist, dass die Parteien bereits bei Vertragsschluss eine Schwarzgeldabrede geschlossen hatten, mithin davon auszugehen ist, dass der Werkvertrag zunächst wirksam abgeschlossen wurde, keine andere rechtliche Bewertung im Hinblick auf die Unwirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts. Die gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßende nachträgliche Abänderungsvereinbarung führt nach § 134 BGB eine Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages herbei. 122

a) 123

Demgegenüber vertreten Teile der Rechtsprechung und der Fachliteratur die Ansicht, dass in derartigen Fällen allein der nachträgliche Abänderungsvertrag wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nach § 134 BGB nichtig sei, was keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des weiterhin unverändert bestehenden Vertrages habe, so dass der Vertrag in seiner ursprünglichen Form vor der Schwarzgeldabrede wiederauflebe und auch § 139 BGB nichts anderes bewirke (LG Rottweil, Urteil vom 23.12.2014 - 2 O 191/11, zit. nach BeckRS 2016, 01496; Jerger, NZBau 2016, 137, 139 f.; ders., NZBau 2014, 415, 417; ders., NZBau 2013, 608, 612; Lorenz NJW 2013, 3132, 3134; kritisch im Hinblick auf die Nichtigkeit des Werkvertrages auch Nassal, Anmerkung zu OLG Stuttgart NJW 2016, 1394, NJW 2016, 1397). 124

Dieser Ansicht vermag der Senat im Ergebnis nicht zu folgen. 125

b) 126

Im Ansatz wird zwar dogmatisch zutreffend gegenüber der Annahme einer Nichtigkeit des Werkvertrages geltend gemacht, dass ein eine nachträgliche Schwarzgeldabrede beinhaltender und deshalb gemäß § 134 BGB nichtiger Änderungsvertrag den ursprünglichen Werkvertrag nicht zu ändern vermag, so dass der Werkvertrag daher mit seinem vereinbarten Inhalt und Umfang wirksam und unverändert fortbesteht. Denn Wirksamkeits- und Bestandsmängel sind im Grundsatz für jeden Vertrag gesondert zu prüfen (so Jerger, NZBau 2016, 137). 127

Diese Sichtweise einer isolierten Betrachtung der Wirksamkeit von ursprünglichem Werkvertrag und Abänderungsvertrag wird jedoch dem mit der nachträglichen Schwarzgeldabrede verfolgten Ziel der Steuerersparnis nicht hinreichend gerecht. 128

Es kann dahinstehen, ob einer nachträglichen Schwarzgeldabrede tatsächlich in jedem Fall ein unmittelbar auf den anfänglichen Vertrag gerichteter (Teil-) Aufhebungskonsens immanent ist, mit welchem die Vertragsparteien den ursprünglichen Werkvertrag insgesamt in den Anwendungsbereich des § 134 BGB führen (so OLG Stuttgart NZBau 2016, 173, 175 f., Tz. 47; Popescu, ZfBR 2015, 3, 5; vgl. zur Kritik hieran Jerger, NZBau 2016, 137, 138). 129

Jedenfalls geben die Parteien, die nachträglich eine Schwarzgeldabrede treffen, regelmäßig zu erkennen, dass sie den ursprünglich geschlossenen Werkvertrag nicht mehr als legales Rechtsgeschäft wünschen und sich an der ursprünglich getroffenen Vereinbarung nicht mehr festhalten lassen wollen (so auch Jansen, IBR 2016, 96). Dementsprechend wird der ursprüngliche Werkvertrag von den Parteien ab dem Zeitpunkt der Schwarzgeldabrede nicht mehr im ursprünglichen legalen Sinne vollzogen und gelebt. Vielmehr geben die Parteien ihrer vertraglichen Grundlage ein neues Gepräge, indem sie sich außerhalb der Rechtsordnung stellen und nunmehr faktisch den geänderten Vertrag vollziehen, indem angefallene Steuern nicht ordnungsgemäß abgeführt werden. Sie nutzen dabei den Schein des legalen Geschäfts, um die Schwarzgeldabrede zu verdecken. Dies rechtfertigt die Annahme, dass der Werkvertrag insgesamt gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und daher gemäß § 134 BGB nichtig ist. 130

Ein die Nichtigkeit auf die nachträgliche Schwarzgeldabrede begrenzendes Verständnis würde der ausdrücklich erklärten Absicht des Gesetzgebers nicht gerecht, Schwarzarbeit in Gestalt von „Ohne-Rechnung-Abreden“ wirksam zu bekämpfen. 131

Ausweislich § 1 Abs. 1 SchwarzArbG bezweckt der Gesetzgeber mit der gesetzlichen Regelung die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit. Das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz will nicht nur den tatsächlichen Vorgang der Schwarzarbeit eindämmen, sondern im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung den zugrunde liegenden Rechtsgeschäften die rechtliche Wirkung nehmen (BGH NZBau 2013, 627, 628, Tz. 17; MüKoBGB/Armbrüster 7. Aufl. BGB § 134 Rn. 77). 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. Mit der Regelung hat der Gesetzgeber bewusst auch den Auftraggeber erfasst, der die Schwarzarbeit erst ermöglicht oder unterstützt, da ohne ihn die Schwarzarbeit gar nicht vorkommen würde (BGH NZBau 2013; 627, 628, Tz. 20; BT-Drs. 15/2573, S. 18 f.). 132

Der Zielrichtung des Gesetzgebers, die Schwarzarbeit einzudämmen, würde es nicht gerecht, die nachträgliche Schwarzgeldabrede isoliert zu betrachten und dem Werkvertrag die Wirksamkeit nicht zu versagen, obwohl sich die Parteien unter Verdeckung ihrer gesetzwidrigen Absprachen vom ursprünglichen Vertragsinhalt abgewendet haben und den Vertrag entsprechend den neuen Absprachen abwickeln. 133

Wer bewusst gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstößt, soll nach der Intention des Gesetzgebers schutzlos bleiben und veranlasst werden, das verbotene Geschäft nicht abzuschließen (BGH NJW 2014, 1805, 1806, Tz. 27). 134

Diesem gesetzgeberischen Anliegen würde eine einschränkende Auslegung der Nichtigkeitsfolge nicht gerecht, weil sie den Parteien eine Möglichkeit eröffnen würde, nachträglich risikolos eine Schwarzgeldabrede zu treffen (so auch OLG Stuttgart NZBau 2016, 173, 176, Tz. 50). 135

II. 136

Der Klägerin steht ferner kein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu, weil sie ihre Aufwendungen im Hinblick auf den mit der Ausführung des Geschäfts verbundenen Verstoß gegen das Verbotsgesetz des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nicht für erforderlich halten durfte (vgl. BGH NJW 2014, 1805, Tz. 14). 137

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 139 |
| Schließlich scheitert ein bereicherungsrechtlicher Anspruch der Klägerin auf Wertersatz gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Fall, 818 Abs. 2 BGB an § 817 S. 2 BGB. Wie vorstehend bereits dargelegt, soll derjenige, der bewusst gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstößt, nach der Intention des Gesetzgebers schutzlos bleiben und veranlasst werden, das verbotene Geschäft nicht abzuschließen (vgl. BGH NJW 2014, 1805, 1806, Tz. 27). |     |
| Der Ausschluss auch eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung ist ein geeignetes Mittel, die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern. Denn § 817 S. 2 BGB hat zur Folge, dass ein Schwarzarbeitergeschäft mit einem großen Risiko behaftet ist (BGH NJW 2014, 1805, 1807, Tz. 29).                               | 140 |
| IV.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 141 |
| Mangels bestehender Hauptforderung hat die Klägerin gegen den Beklagten schließlich keinen Anspruch auf Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.11.2013 gemäß § 288 Abs. 1 BGB.                                                                                                                                                                                                                                      | 142 |
| C.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 143 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 144 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 145 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 146 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 147 |
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 148 |
| Die Revision war zuzulassen, da die Frage, wie sich eine von den Parteien nach dem Vertragsschluss getroffene Schwarzgeldabrede auf den gesamten Vertrag auswirkt, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, diese eine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO).                                             | 149 |