

## Gesetzesverstoß und Sittenwidrigkeit: Grundlagen

- Gemeinsamer Zweck der §§ 134, 138 BGB:
    - Gewährleistung eines „rechtsethischen Minimums“
    - Der Staat stellt seinen Justiz- und Vollstreckungsapparat nicht für die Durchsetzung verbotener oder sittenwidriger Verträge zur Verfügung
  - Ergänzung der §§ 134, 138 BGB durch § 817 S. 2 BGB:
    - Das auf einen gesetzes- oder sittenwidrigen Vertrag Geleistete kann nicht zurückgefordert werden
    - Der Justizapparat steht auch nicht für die Rückabwicklung gesetzes- oder sittenwidriger Verträge zur Verfügung
- => Gesetzes- und sittenwidrige Verträge werden auf eigenes Risiko geschlossen und durchgeführt („wer vorleistet, verliert“)
- => Präventionszweck des Zivilrechts
- (Aber ggfs. Abmilderung durch teleologische Korrektur der Anwendung der §§ 134, 138, 817 S. 2 BGB, z.B. Online-Glückspiel – OLG München BeckRS 2022, 30008)

## Gesetzesverstoß (§ 134 BGB)

1. Anwendbarkeit des § 134 BGB
  - Alle Rechtsgeschäfte
  - Aber: Manche Verbote regeln Rechtsfolge selbst (z.B. §§ 276 III, 444, 555 BGB)
2. Verbotsgesetz
  - a) Gesetz (Art. 2 EGBGB) => Jede Rechtsnorm (auch kommunale Satzungen, Tarifverträge)
  - b) Verbotsgesetz
    - Richtet sich gerade gegen den Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäfts (Gegensatz: Form- oder Ordnungsvorschrift; Begrenzungen der Rechtsmacht)
    - Nichtigkeit muss dem Zweck des Gesetzes entsprechen (Indiz: Strafbewehrung)
    - Beispiele: § 9 MuSchG; § 203 StGB; § 259 StGB; § 288 StGB; 1 II Nr. 2 SchwarzArbG; § 4 IV GlüStV
3. Verstoß gegen das Verbotsgesetz
  - a) Beidseitiger Verstoß grds. erforderlich, außer das Verbot richtet sich nur an eine Seite
  - b) Subjektiver Tatbestand: Nur, wenn das Gesetz ihn voraussetzt
4. Rechtsfolgen
  - a) Nichtigkeit, *soweit* es gegen das Verbot verstößt (also ggf. Teilnichtigkeit => § 139 BGB)
  - b) Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft sind getrennt zu beurteilen
  - c) Rückforderung des Geleisteten gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB => beachte § 817 S. 2 BGB!

## Ohne Rechnung

B beauftragt U mit der Renovierung seiner Garage. Auf die Frage des U: „Brauchen Sie wirklich eine Rechnung?“ antwortet B: „Nein“.  
Dementsprechend stellt U am Ende der Arbeiten keine Rechnung aus.  
Nach Abnahme stellt B fest, dass die Arbeiten mangelhaft erfolgt sind.  
Kann er von U Beseitigung der Mängel verlangen?

### **Beachte § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG:**

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei

[...]

2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt

## Ohne Rechnung (Lösung)

Anspruchsgrundlage: §§ 634 Nr. 1, 635 BGB

I. Wirksamer Vertrag zwischen B und U

1. Einigung (+)

2. Wirksamkeitshindernisse: § 134 BGB

a) Verstoß gegen § 370 AO (Steuerhinterziehung)

- Ohne-Rechnung-Abrede dient der Steuerhinterziehung bei U, B begeht insoweit Beihilfe (§ 370 AO)
- BGH NJW-RR 2008, 1050 : Steuerhinterziehung ist nicht Hauptzweck des Werkvertrages => § 134 BGB nur hinsichtlich Ohne-Rechnung-Abrede; wirkt aber über § 139 I BGB auch für den Rest des Vertrags

b) Verstoß gegen § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG (+) => Zweck der Gesamtkonstruktion ist Steuerhinterziehung

II. Ergebnis: Kein Vertrag, kein Nachbesserungsanspruch!

## Wucher (§ 138 II BGB)

- Sondertatbestand des Schwächerenschutzes
  1. Anwendbarkeit
    - Betrifft Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte (Wortlaut: „versprechen oder gewähren“)
    - Nur Austauschverträge (z.B. nicht Bürgschaften oder Schenkungen!)
  2. Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
    - Objektiv zu bestimmen, aber keine statische Größe
    - Regelmäßig ab dem doppelten Marktpreis
  3. Ausnutzung einer Schwächesituation
    - Zwangslage (z.B. Schlüsseldienst; notwendige OP)
    - Unerfahrenheit (z.B. Jugendliche, Alte, geistig Behinderte)
    - Mangelndes Urteilsvermögen (z.B. besondere Komplexität)
  4. Rechtsfolge
    - Gesamtnichtigkeit (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft!), keine geltungserhaltende Reduktion
    - Bei Rückforderung: § 817 S. 2 BGB für die Kondiktion des Wucherers!
    - Daneben auch § 134 BGB i.V.m. § 291 StGB

## Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB)

### 1. Anwendbarkeit

- Grds. alle Rechtsgeschäfte, aber: Verfügungen sind regelmäßig sittlich neutral (sachenrechtlicher Minimalkonsens)

### 2. Sittenverstoß

#### a) Nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts:

- Objektives Ergebnis, unabhängig von den Intentionen der Parteien
- Kenntnis der Parteien nicht erforderlich

#### b) Nach dem Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts:

- Gesamtwürdigung von Inhalt, Zweck und Zustandekommen
- Anknüpfungspunkt: Verhalten der Parteien => Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis erforderlich (je nach Grund bei einer oder beiden Parteien)

### 3. Rechtsfolge

- Nichtigkeit (im Zweifel gesamt, § 139 BGB)
- Für Rückforderung des bereits Geleisteten: Beachte § 817 S. 2 BGB