

Insolvenzabhängige Lösungsklauseln sind unwirksam – nächste Runde im Kampf um § 8 Abs. 2 VOB/B

OLG Frankfurt hält das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters für vorrangig

Zusammenfassung

- > Nach § 103 InsO kann der Insolvenzverwalter wählen, ob er schwebende Verträge erfüllen will oder nicht.
- > § 8 Abs. 2 VOB/B enthält ein außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers, das alleine an den Insolvenzfall anknüpft.
- > Das aktuelle Urteil des OLG Frankfurt vom 16. März 2015 bestätigt die Unwirksamkeit solcher Lösungsmöglichkeiten wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO – und zwar auch für Bauverträge.
- > Kündigungen sollten bis zur Klärung der Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B durch den BGH auf insolvenzunabhängige Gründe gestützt werden.

Hintergrund

Gem. § 8 Abs. 2 VOB/B kann sich der Auftraggeber bereits dann vom Vertrag lösen, wenn der Bauunternehmer in Vermögensverfall gerät oder ein Insolvenzantrag gestellt wird. Mit dem Antrag kommen aber auch die insolvenzrechtlichen Vorschriften – und damit das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO – zum Tragen. Dieses soll dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit geben, Verträge zu erfüllen. Für die Masse kann das vorteilhaft sein, wenn dadurch restliche Werklohnzahlungen fällig werden.

Das Erfüllungswahlrecht wird durch § 119 InsO geschützt, wonach abweichende Vereinbarungen unwirksam sind. § 8 Abs. 2 VOB/B stellt eine solche abweichende Regelung dar, weil eine Kündigung auf dieser Rechtsgrundlage das Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem. §§ 103, 119 InsO von vornherein ausschließt.

Erstmals mit Urteil vom 15. November 2012 (IX ZR 169/11) entschied der BGH, dass rein insolvenzabhängige Lösungsklauseln unwirksam sind. Sinn und Zweck des Erfüllungswahlrechts – nämlich die Masse zu erhalten und zu mehren – würden durch eine solche Lösungsmöglichkeit unterlaufen. Diesen Grundsatz dehnte der BGH auch auf den Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrages aus, da § 119 InsO sonst leerliefe.

Folgen des BGH-Grundsatzurteils

Zwar behandelte die Entscheidung des BGH einen Vertrag über die fortlaufende Lieferung von Waren und Energie, die Urteilsgründe waren aber so allgemein gefasst, dass sie auch auf Werkverträge übertragbar waren.

Einige Instanzgerichte lehnten die Anwendung dieser BGH-Rechtsprechung auf VOB/B-Verträge zuletzt ab, da die Besonderheiten des Bauvertrages eine abweichende Beurteilung rechtfertigten. So sei ein Werkvertrag ohnehin gem. § 649 BGB stets frei kündbar und ein etwaiger Baustillstand, der bis zur Ausübung des Wahlrechts durch den Insolvenzverwalter entstehen kann, zu vermeiden. Aus diesem Grunde befand auch die Vorinstanz LG Wiesbaden (Urteil vom 7. Februar 2014, 1 O 139/13), dass § 8 Abs. 2 VOB/B nicht gegen § 119 InsO verstößt.

Das Urteil des OLG Frankfurt

Die Entscheidung des LG Wiesbaden hat das OLG Frankfurt in seiner Berufungsentscheidung vom 16. März 2015 (1 U 38/14) aufgehoben. Eine insolvenzbedingte Kündigung eines Bauvertrages nimmt dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit, die Masse durch Vertragserfüllung zu mehren. Sie widerspricht damit dem Grundanliegen der InsO, de-

ren Zweck in der Sanierung und Fortführung insolventer Betriebe besteht. Selbst wenn dies für die Baubeteiligten bedeutet, dass es bis zur Entscheidung des Insolvenzverwalters über die Erfüllungswahl zu Baustillstandszeiten kommen kann, sei ihnen dies zuzumuten. Die gesetzgeberische Abwägung votiere hier zugunsten des Vorrangs der Interessen der Betriebsfortführung und Gläubigerbefriedigung. Der damit verbundene erhebliche Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien sei „gerade das Kennzeichen zwingenden (Insolvenz-) Rechts“. Da diese grundsätzliche Abwägung eben auch für Bauverträge gelte, ergibt sich der Leitsatz der Entscheidung: „§ 8 Abs. 2 VOB/B ist nach § 119 InsO unwirksam.“



Konsequenzen unwirksamer Kündigungen

Dieses eindeutige Ergebnis des OLG Frankfurt dürfte nicht zuletzt auch den – aus Sicht des insolventen Bauunternehmens – schwerwiegenden Rechtsfolgen der insolvenzbedingten Kündigung nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B geschuldet sein. Im Falle einer freien Kündigung gem. § 8 Abs. 1 VOB/B, § 649 BGB erhält der insolvente Unternehmer einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung abzüglich seiner ersparten Aufwendungen. Durch das Sonderkündigungsrecht des § 8 Abs. 2 VOB/B entfällt hingegen nicht nur der Vergütungsanspruch des Bauunternehmers für die nicht erbrachten Teilleistungen, sondern der Auftraggeber erhält darüber hinaus einen Schadensersatzanspruch.

Die Konsequenzen können also fatal sein, wenn eine Kündigung in der derzeitigen Rechtsslage auf § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B gestützt wird: Wird eine unwirksame insolvenzbedingte in eine ordentliche Kündigung nach § 649 BGB umgedeutet, schuldet der Auftraggeber dem Bauunternehmer dessen entgangenen Gewinn.

Ausblick und Handlungsempfehlung

Der BGH hat den Fall des OLG Frankfurt zur Revision angenommen (VII ZR 56/15), so dass für die Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B in absehbarer Zeit mit einer rechtlichen Klärung zu rechnen ist. Da das OLG Frankfurt in seiner Begründung die grundlegenden Erwägungen des BGH aus dem Urteil vom 15. November 2012 betont, dürfte die Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B allerdings ein Stück weiter in die Ferne gerückt sein.

Bis zur Entscheidung des BGH sollten Kündigungen also weiterhin auf insolvenzunabhängige Gründe gestützt werden. Dies dürfte in der Regel auch leicht zu erreichen sein. Stellt der Insolvenzverwalter die Arbeiten auf der Baustelle ein, werden regelmäßig auch die Fristen nach § 5 Abs. 4 VOB/B oder die Mängelbeseitigung nach § 4 Abs. 7 VOB/B nicht eingehalten. Unter den weiteren Voraussetzungen käme dann die Kündigung wegen Verzuges (§ 8 Abs. 3 VOB/B) in Betracht.

Dr. Oda Wedemeyer

Rechtsanwältin
 Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht
 Standort Berlin
 wedemeyer@gsk.de

Kathleen Häfner

Rechtsanwältin
 Standort Berlin
 kathleen.haefner@gsk.de

Dr. Raoul Kreide

Rechtsanwalt
 Dipl.-Bw (BA), Mediator
 Standort Heidelberg
 raoul.kreide@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann + Kollegen - Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe,ervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann + Kollegen gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann + Kollegen und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann + Kollegen und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN + KOLLEGEN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

BRÜSSEL

GSK Stockmann + Kollegen
209a Avenue Louise
B-1050 Brüssel
Tel +32 2 6260 740
Fax +32 2 6260 749
bruessel@gsk.de

SINGAPUR

GSK Stockmann (Singapore)
Pte. Ltd.
25 International Business Park
German Centre, #04-113
Singapore 609916
Tel +65 6562 8696
Fax +65 6562 8697
singapore@gsk.de

UNSERE PARTNER DER BROADLAW GROUP:

Lefèvre Pelletier & associés in Frankreich, Nabarro in Großbritannien, Nunziante Magrone in Italien und Roca Junyent in Spanien

www.broadlawgroup.com