

Ohne Schweiß kein Preis

BGH bestätigt werkvertragliche Insolvenzkündigungs Klauseln

Von *Martin Göbel*

Einleitung

Nach dem „Energiefieferungsurteil“ (BGH, Urteil vom 15.11.2012 – IX ZR 169/11) stellte sich die Frage, ob der BGH mit dieser Entscheidung eine allgemeingültige Aussage zur Unwirksamkeit von an die Insolvenz des Vertragspartners anknüpfende Lösungsklauseln treffen wollte.

Der Energiefieferungsvertrag sah in dem damals zur Entscheidung vorliegenden Fall bei Insolvenz der belieferten Partei die automatische Beendigung des Vertrags vor. Der BGH erklärte die Klausel für unwirksam. Durch die automatische Beendigung des Vertrags sei das Wahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 Abs. 1 InsO umgangen worden. Dieser könnte nach seiner Bestellung durch das Gericht nicht mehr frei über die Fortführung des Vertrags entscheiden, da der Vertrag durch die Klausel vorab an § 103 Abs. 1 InsO vorbei beendet worden sei.

Anders das aktuelle Urteil zu Werkverträgen (BGH, Urteil vom 07.04.2016 – VII ZR 56/15). Ein Sonderkündigungsrecht für den Fall der Insolvenz kann auch dann wirksam gestaltet werden, wenn die Rechtsfolgen dieser Sonderkündigung für den Werkunternehmer ungünstiger sind als die gesetzlich vorgeschriebenen.

Die Entscheidung des BGH

Die Klägerin hatte die Beklagte mit der Errichtung eines Gebäudes nach VOB/B beauftragt. Diese gestalten die

Regelungen des BGB zum Werkvertrag ausführlich aus. In vielen Punkten wird das gesetzliche Werkvertragsrecht modifiziert und präzisiert.

In Frage stand in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall nicht – wie beim „Energiefieferungsvertrag“ – die Wirksamkeit der Beendigung des Vertrags anlässlich der Insolvenz. Der Besteller kann gemäß § 649 Satz 1 BGB den Werkvertrag jederzeit kündigen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Werkunternehmers ändern hieran nichts. Die Kündigung eines Werkvertrags gemäß § 649 Satz 1 BGB kann auch vor oder während der Krise oder Insolvenz eines Werkunternehmers wirksam erklärt werden.

Vielmehr musste sich der BGH mit den Rechtsfolgen der Kündigung auseinandersetzen. Die VOB/B beinhalten neben dem ohnehin gemäß § 649 Satz 1 BGB bestehenden jederzeitigen Kündigungsrecht eine von § 649 Satz 2 BGB abweichende Berechnung des dem Werkunternehmer für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zustehenden Werklohns.

So sehen §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 5 VOB/B eine Abrechnung der bisher erbrachten Leistungen vor. Gemäß § 649 Satz 2 BGB hingegen schuldet der Besteller den vollen Werklohn abzüglich der durch die vorzeitige Kündigung verursachten Einsparungen des Werkunternehmers. Diese beiden Berechnungsmethoden führen in der Praxis regelmäßig zu sehr unter-



Auch in Zukunft können Bauherren bei Insolvenz des Bauunternehmens den Vertrag kündigen.

schiedlichen Ergebnissen. Die Methode gemäß VOB/B ist naturgemäß bestellerfreundlicher und erleichtert dem Besteller in der Insolvenz des Werkunternehmers die Kündigung. Der Besteller schuldet nur die Bezahlung des bereits Geleisteten und kann sich somit für die Restarbeiten einen anderen Werkunternehmer suchen. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B wird daher in der Literatur vielfach wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO als unwirksam erachtet. Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters würde durch die Begünstigung in den Rechtsfolgen untergraben. Es handele sich um eine sanierungsfeindliche Klausel.

Der BGH setzt sich in seinen Entscheidungsgründen mit den Argumenten der VOB/B-Gegner wie der Be- ▶

fürwörter auseinander. Gerade die Instanzgerichte hatten sich weit überwiegend für die Wirksamkeit der Klausel ausgesprochen. Dem schloss sich der BGH nun an.

Durch die Modifikation der Rechtsfolgen (Höhe des Werklohns) in den VOB/B werde die ansonsten dem Gesetz nachgebildete Kündigungsklausel der VOB/B nicht unwirksam, soweit die Kündigung bei einem Eigeninsolvenzantrag erfolge.

Die Interessen des Bestellers eines Werkvertrags an dessen Auflösung überwiegen die Interessen der Insolvenzgläubiger des Werkunternehmers an einer Fortführung des Vertrags. Das Abwarten einer Entscheidung des Insolvenzverwalters gemäß § 103 Abs. 1 InsO sei gerade bei Bauaufträgen regelmäßig nicht zumutbar. Die Durchführung eines Bauauftrags erfordere eine besondere Sachkunde und sei daher mit der Inanspruchnahme eines besonderen Vertrauens verbunden. Dieses Vertrauen zerstöre der Werkunternehmer durch das Stellen eines Insolvenzantrags. Der Insolvenzverwalter könne anstelle des Werkunternehmers ein solches Vertrauen nicht beanspruchen. Für Fälle der Unzumutbarkeit sei schon bisher – unabhängig von der Insolvenz des Werkunternehmers – ein Sonderkündigungsrecht mit der in den VOB/B beschriebenen Rechtsfolge (Anpassung der Vergütung) richterrechtlich anerkannt gewesen. Die VOB/B gingen daher zumindest für den Fall eines Eigeninsolvenzantrags nicht über die bisherige Rechtslage hinaus. Gleiches gelte für einen ebenfalls in den VOB/B vorgesehenen Schadensersatzanspruch.

In diesem Ergebnis sei keine Abweichung von dem bereits genannten „Energiefieferungsurteil“ zu sehen. In diesem habe der IX. Senat des BGH keine allgemeine Aussage treffen wollen. Der Anwendungsbereich des

Urteils beschränke sich vielmehr auf Verträge über die Lieferung von Waren oder Energie.

Beurteilung der Entscheidung

Das Urteil unterscheidet sich von dem eingangs genannten „Energiefieferungsurteil“. Bei Letzterem ging es um die Wirksamkeit der Beendigung des Vertrags. Diese ist bei Werkverträgen wegen § 649 Satz 1 BGB unproblematisch. Der Besteller eines Werks kann jederzeit kündigen. Vielmehr standen vorliegend die für den Besteller besonders günstigen Rechtsfolgen – nämlich die exakte Abrechnung der geleisteten Arbeit – in Frage.

Die Ausführungen des BGH überzeugen. Zwar sieht § 649 Satz 2 BGB als Rechtsfolge einer – jederzeit möglichen – Kündigung die Zahlung der vollständigen Vergütung abzüglich der Einsparungen vor. Das Interesse des Bestellers an einer jederzeit möglichen Beendigung wird durch § 649 Satz 2 BGB mit dem Interesse des Werkunternehmers an einer vorhersehbaren Werklohnhöhe in Einklang gebracht. Anders liegt der Fall aber bei einer Kündigung aus wichtigem Grund. Und ein solcher soll im Fall eines Eigeninsolvenzantrags vorliegen. Damit wendet der BGH seine bisherige Vertragsrechtsprechung auch auf den Sonderfall der Insolvenz an.

Dies ist richtig. Die Vorschriften der Insolvenzordnung sollen eine Benachteiligung der Masse und damit der Insolvenzgläubiger verhindern. Die Insolvenzmasse eines Werkunternehmers soll nicht in der Krise ausgeplündert werden können. Umgekehrt soll kein Besteller nur wegen der Insolvenz des Werkunternehmers generell schlechter gestellt werden. Er kann sich auch weiterhin auf das bei Vertragsschluss in den Werkunternehmer gesetzte Vertrauen berufen. Soweit der Werkunterneh-

mer diesem Anspruch nicht mehr gerecht wird, muss sich der Besteller ohne die Nachteile der Abrechnung gemäß § 649 Satz 2 BGB von dem Vertrag lösen können.

In der Insolvenz gilt folglich nichts anderes als bei anderen Fällen der Unzumutbarkeit. Der Insolvenzverwalter übernehme nach Ausübung seines Wahlrechts die Verträge in ihrem gegenwärtigen Zustand. Wurde das Vertrauensverhältnis zum Werkunternehmer durch seine Insolvenz zerstört, könnte auch der Eintritt eines Insolvenzverwalters nichts mehr an diesem Zustand ändern.

Konsequenzen für die Praxis

Bauherren können aufatmen. Auch künftig ist ihnen die Kündigung im Fall der Insolvenz des Bauunternehmers möglich, ohne zur Leistung des gesamten Werklohns verpflichtet zu sein. Auch wenn der BGH seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, die eine Kündigung mit den gewünschten Rechtsfolgen der Werklohnanpassung allgemein in Fällen der nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses bestätigt hat, empfiehlt sich die Vereinbarung einer Vertragsbeendigungs- oder Kündigungsklausel mit entsprechender Werklohnanpassung. Eine solche kann individualvertraglich oder etwa durch Einbeziehung der VOB/B vereinbart werden. ◀



Martin Göbel,
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte Partner-
schaftsgesellschaft mbH, Stuttgart

martin.goebel@anchor.eu
www.anchor.eu