

Urteilsbesprechung

Werklohn vollständig gezahlt: Verwalter steht kein Wahlrecht zu!

1. Der Anwendungsbereich von § 103 InsO kann nur dann eröffnet sein, wenn auf beiden Seiten synallagmatische Pflichten noch nicht vollständig erfüllt sind. Neben- und Nebenleistungspflichten, die mit den Vertragspflichten der anderen Vertragspartei nicht synallagmatisch verbunden sind, reichen nicht.

2. Dem Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmers steht kein Recht zur Erfüllungswahl oder Ablehnung der Erfüllung zu, wenn der Besteller den Werklohn vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollständig gezahlt hatte und nur die Abnahme der vom Unternehmer verweigerten Mängelbeseitigungsarbeiten ausstand.*)

BGH, Urteil vom 16.05.2019 - IX ZR 44/18

BGB §§ 320, 633, 637 Abs. 3; InsO § 103; VOB/B a.F. § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 3

Problem/Sachverhalt

Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN) schließen 2006 einen VOB/B-Bauvertrag. Nach Abnahme einigen sie sich 2008 darauf, dass dem AN keine Zahlungsansprüche mehr zustehen. Am 30.04.2012 wird über das Vermögen des AN ein Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter (IV) eingesetzt. Wegen vom IV bestrittener Mängel klagt der AG auf Feststellung eines Vorschussanspruchs i.H.v. 1,37 Mio. Euro zur Insolvenztabelle. Das OLG Hamburg weist die Klage ab und nimmt an, § 103 InsO sei anwendbar.

Entscheidung

Das sieht der BGH gänzlich anders! Die tatsächlichen Voraussetzungen eines Wahlrechts für den IV gem. § 103 InsO lagen im maßgeblichen Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht vor. Zwar ist ein Bauvertrag ein gegenseitiger Vertrag im Sinne dieser Vorschrift. Weitere Voraussetzung für die Anwendung von § 103 Abs. 1 InsO ist jedoch, dass der Vertrag **mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens von beiden Seiten nicht oder nicht vollständig erfüllt** ist. Zwar hatte der AN seine Pflichten aus dem Vertrag noch nicht vollständig erfüllt, weil die Werkleistung Mängel aufwies. Der AG jedoch hatte seine Pflichten vollständig erfüllt. Es kommt allein darauf an, ob eine **im Synallagma stehende Pflicht noch nicht erfüllt** ist (vgl. Leitsatz 1). Die allenfalls in Betracht kommende Pflicht des AG, eine

Mängelbeseitigungsleistung abzunehmen (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 3 VOB/B a.F.) ist lediglich eine vertragliche Nebenpflicht, die mit den Hauptpflichten des AN als Unternehmer **nicht synallagmatisch verbunden** ist.

Praxishinweis

1. Das sehr detailliert begründete Urteil enthält sehr wichtige, von mir nur ansatzweise referierte Aussagen zu § 103 InsO. Gleichwohl fragt sich, ob der konkrete Sachverhalt wirklich Anlass für derartige Erörterungen bot: Wenn schon der IV die Mängel bestritt und sie konsequenterweise nicht beseitigte (was er insolvenzrechtlich ohnehin nicht hätte tun dürfen), stellt sich die nachgelagerte Frage einer etwa noch ausstehenden Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung durch den AG gar nicht.

2. Es irritiert, dass der AG zur Insolvenztabelle einen Vorschussanspruch feststellen lassen wollte. Ein solcher kommt ausweislich § 637 Abs. 1 BGB nur in Betracht, "wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert". Da nicht ersichtlich ist, dass der AG einen in der Insolvenz gegen den IV durchsetzbaren Anspruch auf Nacherfüllung haben könnte, kann er auch nicht einen darauf aufbauenden Vorschussanspruch haben. Ohnehin ist ein Vorschussanspruch mit späterer Abrechnungspflicht und gegebenenfalls bestehender Nachzahlungspflicht des AN mit dem Sinn und Zweck eines Insolvenzverfahrens, das zu endgültigen, in der Insolvenztabelle festgeschriebenen Zahlen führen soll, nicht vereinbar. Offenbar wurde dieser Punkt aber von den Parteien im Revisionsverfahren nicht erörtert, so dass wohl deshalb der BGH auch keine Veranlassung sah, diese Rechtsfrage zu diskutieren.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Claus Schmitz, München

© id Verlag