

Keine Kündigung eines Bauvertrages wegen Insolvenz des Auftragnehmers (OLG Frankfurt, Urteil vom 16.03.2015 – 1 U 38/14)

Die VOB/B sieht in § 8 Abs. 2 für den Auftraggeber von Bauleistungen die Möglichkeit vor, im Falle der Insolvenz des Auftragnehmers den Bauvertrag zu kündigen und Schadenersatz zu verlangen.

Seit Jahrzehnten ist umstritten, ob diese Regelung wirksam ist. Hintergrund dieses Streits ist das sogenannte Wahlrecht eines Insolvenzverwalters: Es ist gesetzlich geregelt, dass der Insolvenzverwalter wählen darf, ob bestehende Verträge eines insolventen Unternehmens fortgeführt werden sollen oder nicht. Verfügt das insolvente Unternehmen über lukrative Aufträge, sind Insolvenzverwalter regelmäßig daran interessiert, an diesen Verträgen auch festzuhalten. Bei einem Bauvertrag ist das aber nicht mehr möglich, wenn der jeweilige Auftraggeber sich aufgrund der Insolvenz des Auftragnehmers einseitig vom Bauvertrag lösen kann.

In der Vergangenheit konnte man aufgrund einer älteren Entscheidung des BGH, auf die sich auch viele Oberlandesgerichte gestützt haben, davon ausgehen, dass die Regelung des § 8 Abs. 2 VOB/B wirksam ist. Die Auftraggeber von Bauleistungen konnten also im Falle einer Insolvenz des Auftragnehmers – trotz des Wahlrechts des Insolvenzverwalters – den Bauvertrag kündigen und Schadensersatz verlangen.

Das hat sich mit einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2012 erledigt: In dieser Entscheidung kam der BGH zu dem Ergebnis, dass eine (vertraglich vereinbarte) Möglichkeit, einen Vertrag zu beenden, wenn der Vertragspartner insolvent ist, unwirksam ist – und zwar deshalb, weil eine solche Vereinbarung das oben beschriebene Wahlrecht des Insolvenzverwalters ausschließt, an dem Vertragsverhältnis festzuhalten. Zwar ging es in dieser Entscheidung nicht um einen Bauvertrag, sondern um einen Energielieferungsvertrag. Der BGH hat seine Entscheidung aber sehr allgemein und unabhängig von der konkreten Vertragsart begründet, weswegen diese Entscheidung auch auf die Regelung des § 8 Abs. 2 VOB/B übertragbar ist.

Trotz dieser Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2012 haben in der Folgezeit verschiedene Oberlandesgerichte und zuletzt das Landgericht Wiesbaden entschieden, die Regelung des § 8 Abs. 2 VOB/B sei doch wirksam. Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte befassen sich inhaltlich aber nur unzureichend mit der Problematik. Nur das Landgericht Wiesbaden hat sich vertieft mit der Frage der Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B befasst – letztlich aber dann doch falsch entschieden, was das OLG Frankfurt durch die in der Überschrift genannte Entscheidung jetzt korrigiert hat:

Das OLG Frankfurt hat die Entscheidung des Landgerichts Wiesbaden aufgehoben und unter Bezugnahme auf die oben genannte jüngere Entscheidung des BGH klargestellt, dass die Regelung aus § 8 Abs. 2 VOB/B unwirksam ist.

Was bedeutet das für die Praxis?

Zwar liegt bis zum heutigen Tage noch keine Entscheidung des BGH vor, die sich explizit mit der Wirksamkeit des § 8 Abs. 2 VOB/B befasst. Nach der beschriebenen Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2012 und nach der jüngsten Entscheidung des OLG Frankfurt muss man in der Praxis aber davon ausgehen, dass § 8 Abs. 2 VOB/B unwirksam ist mit der Folge, dass eine Kündigung eines Bauvertrages, die ausschließlich mit der Insolvenz des Auftragnehmers begründet wird, für den Auftraggeber sehr teuer werden kann:

Es greift dann nämlich § 649 BGB. Nach dieser Vorschrift kann ein Auftraggeber einen Bauvertrag jederzeit durch eine sogenannte „freie Kündigung“ beenden mit der Folge, dass der Auftragnehmer einen Anspruch auf Vergütung sämtlicher Leistungen hat, die in dem Bauvertrag vereinbart waren. Das schließt insbesondere auch die in Folge der Kündigung gar nicht mehr ausgeführten Leistungen (abzüglich ersparter Aufwendungen) mit ein.

Um das zu vermeiden, sollten Auftraggeber im Falle einer Insolvenz des Auftragnehmers prüfen, ob eine Kündigung des Bauvertrages nicht auch anderweitig begründet werden kann. In Betracht kommen beispielsweise eine Auftragsentziehung/Kündigung aufgrund von Mängeln, aufgrund unzulässiger Nachunternehmerbeauftragung oder Verzug des Auftragnehmers etc.).