



Daniela Schnell



Florian Werner

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit seinem Urteil vom 15.11.2012 (AZ: IX ZR 169/11) hat der Bundesgerichtshof (BGH) über die umstrittene Frage entschieden, ob sogenannte insolvenzbedingte Lösungsklauseln in Dauerlieferverträgen über Waren und Strom wirksam sind. Wir möchten Ihnen mit den folgenden Beiträgen zunächst einen Einblick in die Einzelheiten dieses BGH Urteils und dessen unmittelbare Konsequenzen geben und dann die möglichen Auswirkungen dieser Rechtsprechung für Bauverträge beleuchten:

■ Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Fall der Insolvenzantragsstellung in Dauerlieferverträgen – unwirksam!

Mit dem vorgenannten Urteil hat sich der BGH nunmehr dazu geäußert, ob insolvenzbedingte Lösungsklauseln in Dauerlieferverträgen wirksam vereinbart werden können.

Insolvenzbedingte Lösungsklauseln liegen u.a. dann vor, wenn einer der Parteien für den Fall der Zahlungseinstellung, des Insolvenzantrages oder der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der anderen Partei das Recht eingeräumt wird, sich vom Vertrag zu lösen. Dem konkreten Fall lag folgende Regelung zugrunde:

„Der Vertrag endet auch ohne Kündigung automatisch, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrages das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder eröffnet wird.“

Letztlich geht es also um die Frage, wie der Konflikt zwischen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit von Privatparteien und dem gesetzlich verankerten Schutz der Insolvenzmasse zugunsten der Gläubiger und dem damit einhergehenden Wahlrecht des Insolvenzverwalters zu entscheiden ist. Denn bei gegenseitigen Verträgen räumt § 103 Insolvenzordnung (InsO) dem Verwalter ein Wahlrecht über den Fortbestand des Vertrages zugunsten der Masse ein.

Der BGH hält insolvenzbedingte Lösungsklauseln für unwirksam. Hierdurch würde bereits im Vorfeld der Insolvenz das Wahlrecht des Insolvenzverwalters zur Fort-

>>



BGH-Urteil
vom 15.11.2012
IX ZR 169/11

IMPRESSUM

ZENK Partnerschaft von Rechtsanwälten | www.zenk.com
Copyright © ZENK Rechtsanwälte. Weiterverbreitung
der Inhalte nur unter Angabe der Quelle.
Alle Rechte vorbehalten.
Verantwortlich: Daniela Schnell, Florian Werner.
Anregungen an Bettina Lange (lange@zenk.com)

ZENK | HAMBURG
Hartwicusstrasse 5
22087 Hamburg
Tel +49-40-226640
Fax +49-40-2201805
hamburg@zenk.com

ZENK | BERLIN
Reinhardtstrasse 29
10117 Berlin
Tel +49-30-2475740
Fax +49-30-2424555
berlin@zenk.com

<<

führung von bei Insolvenzeröffnung bestehenden Verträgen (§ 103 InsO) in unzulässiger Weise ausgehebelt. Dadurch würde die vom Insolvenzrecht angestrebte, sanierende Betriebsfortführung des insolventen Unternehmens gefährdet. Zudem würde hierdurch der Lieferant, der seine Rückstände bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur als Insolvenzforderung geltend machen kann, im Vergleich zu anderen Gläubigern auch nicht unzumutbar belastet, weil er – sollte der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Liefervertrages wählen – nach Insolvenzeröffnung die vereinbarte Gegenleistung (privilegiert) in voller Höhe aus der Insolvenzmasse erhält.

Nach bisheriger allgemeiner Auffassung ging man entgegen dem nunmehr ergangenen Urteil davon aus, dass nur diejenigen Lösungsklauseln unwirksam seien, die direkt auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abstellen, nicht jedoch solche, die in den Zeitraum des Prüfungsverfahrens fallen, also den Zeitraum zwischen Antragstellung und Eröffnung des Hauptverfahrens. Nun hat das vorliegende höchstrichterliche Urteil in dieser Frage für Klarheit gesorgt.

Konkret entschieden hat der BGH die Unwirksamkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln für Dauerlieferverträge von Waren und Strom. Sofern bereits bestehende Verträge diese Klauseln beinhalten, kann also davon ausgegangen werden, dass die getroffene Regelung unwirksam ist und als Rechtfertigung einer Kündigung nicht mehr herangezogen werden kann.

Wirksam vereinbart werden können lediglich insolvenzunabhängige Lösungsklauseln. Möglich ist demnach u.E. aus insolvenzrechtlicher Sicht zum Beispiel die Vereinbarung eines Kündigungsrechts bei Zahlungsverzug oder allgemeiner Vermögensverschlechterung des Vertragspartners. Zulässig dürfte darüber hinaus die Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechtes bei einer Abweisung des Insolvenzverfahrens mangels Masse sein, da hier kein Insolvenzverfahren eröffnet wird und daher der Schutz der Rechte des Insolvenzverwalters nicht gegeben ist.

Ist es aus vertragspolitischen Gründen dennoch beabsichtigt, in einen Vertrag eine (unwirksame) insolvenzbedingte Kündigungsmöglichkeit aufzunehmen, empfiehlt es sich dringend, eine sog. Salvatorische Klausel zur Klarstellung aufzunehmen, so dass der Vertrag bei festgestellter Unwirksamkeit der Kündigungsregelung unzweifelhaft nicht im Ganzen unwirksam ist.

>>

<<

Mit seiner vorliegenden Entscheidung hat der BGH erneut die Rechte des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren gestärkt und diesem das Alleinentscheidungsrecht über die Fortführung von Verträgen eingeräumt. Diese Entscheidung wird dazu führen, dass die in vielen Dauerschuldverhältnissen üblichen insolvenzbedingten Kündigungsrechte im Krisenfall nicht durchgesetzt werden können.

■ Mögliche Auswirkungen der Rechtsprechung des BGH auf Bauverträge

Die vorgenannte Entscheidung des BGH ist zwar zu einem Energielieferungsvertrag ergangen. Sie nimmt aber auch auf die Beratungspraxis in unserem immobilien- und baurechtlichen Dezernat Einfluss. In der überwiegenden Zahl von Bauverträgen werden die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistung – Teil B (VOB/B) als Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen. § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B enthält ebenfalls die Möglichkeit einer Kündigung, wenn die Durchführung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauunternehmers beantragt wurde. Es handelt sich damit auch um eine insolvenzbedingte Lösungsklausel.

Würde der Bundesgerichtshof genauso entscheiden, wenn er über die Wirksamkeit von § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B zu entscheiden hätte? Erste Stimmen in der Literatur meinen, nach der aktuellen Entscheidung führe kein Weg an der Unwirksamkeit vorbei. Andere sind der Auffassung, das Urteil sei nicht verallgemeinerungsfähig. Zwar sei die Ausgangssituation auf den ersten Blick mit der in der oben genannten Entscheidung vergleichbar. Die Erwägungen des BGH, die für Dauerlieferverträge zum Betreiben eines Unternehmens gelten, sind auf die Kündigung eines Bauvertrages nicht unmittelbar zu übertragen. Es wird für einen Insolvenzverwalter in der Regel wesentlich einfacher sein, nach § 103 InsO zu entscheiden, ob er die Erfüllung eines Dauerliefervertrages wählt als dies beispielsweise bei einem komplizierten Bauvertrag zu einem langwierigen Bauvorhaben der Fall ist. Hier kann der Insolvenzverwalter häufig über sehr lange Zeit gar nicht abschätzen, ob die Insolvenzmasse überhaupt in der Lage ist, ihrerseits den gegenseitigen Vertrag zu erfüllen. Irrt er sich dabei, so haftet er ggf. persönlich. Während der Überlegungszeit kann es auf der Baustelle zu einem Baustopp mit weitreichenden Folgen für den Bauherrn kommen. Andere Unternehmen am Bau können dann – wenn das insolvente Unternehmen in der Schwebezeit keine weiteren Vorleistungen mehr erbringt – beispielsweise Ansprüche wegen Annahmeverzugs bis hin zur Kündigung geltend machen (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B). Die Insolvenz eines Bauunternehmers

>>

<<

betrifft demzufolge regelmäßig ein Geflecht vieler Verträge und Interessen, was mit der bilateralen Situation in dem vom BGH entschiedenen Fall nicht vergleichbar ist.

Es bleibt daher abzuwarten, ob der BGH auch die Regelung aus der VOB/B tatsächlich für unwirksam erklären wird. Nach der zuletzt ergangenen Entscheidung zu einem Energieliefervertrag haben zumindest die Stimmen, die eine entsprechende Regelung auch in der VOB/B für unwirksam halten, "Rückenwind" erfahren. Im Falle der Insolvenz eines Bauunternehmens sollte daher sorgfältig überlegt werden, ob man das Risiko eingehen möchte, eine Kündigung ausschließlich auf einen Insolvenzantrag zu stützen. Bei Unwirksamkeit des § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B würde solch eine Kündigung als „freie Kündigung“ nach § 8 Abs. 1 VOB/B behandelt mit der Folge, dass der Auftraggeber die gesamte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zu zahlen hätte. Um dies zu vermeiden sollte immer versucht werden, eine Kündigung zumindest noch auf einen anderen Kündigungsgrund zu stützen.

Sollten Sie mit einer entsprechenden Fallkonstellation konfrontiert werden, so nehmen Sie gerne jederzeit mit uns Kontakt auf, damit wir gemeinsam das weitere Vorgehen und eine mögliche Kündigung besprechen können.

[DANIELA SCHNELL • schnell@zenk.com]

[FLORIAN WERNER • werner@zenk.com]