

**BGH entscheidet: Insolvenzbedingte Kündigungsklausel des § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. VOB/B in einem Vertrag mit einem Bauunternehmer ist (doch) wirksam!**

(Urteil des Bundesgerichtshofes vom 7. April 2016, AZ: VII ZR 56/15)



Daniela Schnell



Florian Werner

Ende des Jahres 2012 hatte der für das Insolvenzrecht zuständige IX. Senat des Bundesgerichtshofs (BGH) geurteilt, das sogenannte insolvenzbedingte Lösungsklauseln in Dauerlieferverträgen über Waren und Strom unwirksam sind (Urteil vom 15.11.2012, AZ: IX ZR 169/11). Um insolvenzbedingte Lösungsklauseln handelt es sich dann, wenn einer Vertragspartei ein vertragliches Kündigungsrecht für den Fall der Insolvenz der anderen Partei eingeräumt wird. Nach Auffassung des BGH verstieß die Kündigungsklausel gegen das in § 103 Insolvenzordnung (InsO) verbriefte Wahlrecht des Insolvenzverwalters, ob er – trotz Insolvenz – an bestehenden Verträgen festhält oder nicht.

Vor diesem Hintergrund stellte sich für die Praxis die Frage, ob das BGH-Urteil auch auf Bauverträge anzuwenden ist, in die die weit verbreiteten „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen“ (VOB/B) einbezogen wurden. Denn nach § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. VOB/B kann ein Auftraggeber den Vertrag mit seinem Auftragnehmer u.a. schon dann kündigen, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen beantragt wird. Hieran hat der Auftraggeber regelmäßig ein großes Interesse, wenn der Auftragnehmer während der Bauphase zahlungsunfähig wird. Wäre das Urteil des Insolvenzsenates des BGH auf die VOB/B übertragbar, dann wäre das insolvenzbedingte Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B ebenfalls unwirksam. Wir berichteten dazu in unserem ZENK Schlaglicht 05/2013.

Diese Frage ist für den Fall des Eigeninsolvenzantrages nun geklärt! Der für das Baurecht zuständige VII. Senat des BGH hat nunmehr mit Urteil vom 7. April 2016 entschieden, dass die insolvenzbedingte Lösungsklausel, welche in § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. VOB/B enthalten ist, jedenfalls im Fall der Insolvenzantragsstellung durch den Auftragnehmer selbst, wirksam ist. Weder läge ein Verstoß gegen §§ 103, 119 InsO vor, noch sei diese Regelung gemäß § 307 Abs. 1, 2 BGB als unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers zu sehen.

Das vertragliche Lösungsrecht des Auftraggebers gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. VOB/B werde der besonderen Interessenlage der am Bau Beteiligten gerecht. Im Unterschied zu anderen Gläubigern, insbesondere Warenlieferanten, habe der

>>

#### IMPRESSUM

ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB | www.zenk.com  
Copyright © ZENK Rechtsanwälte. Weiterverbreitung der Inhalte nur unter Angabe der Quelle.  
Alle Rechte vorbehalten.

Verantwortlich: Daniela Schnell (schnell@zenk.com)

**ZENK | HAMBURG**  
Hartwicusstrasse 5  
22087 Hamburg  
Tel +49 40 22664-0  
Fax +49 40 2201805  
hamburg@zenk.com

**ZENK | BERLIN**  
Reinhardtstrasse 29  
10117 Berlin  
Tel +49 30 247574-0  
Fax +49 30 2424555  
berlin@zenk.com

&lt;&lt;

Auftraggeber eines Bauvertrages regelmäßig ein gewichtiges, die Interessen der Insolvenzgläubiger an einer Fortführung des Bauvertrages mit dem insolventen Unternehmen erheblich überwiegendes Interesse daran, sich frühzeitig vom Vertrag lösen zu können, die Restarbeiten zügig durch ein anderes Unternehmen fertigstellen zu lassen und die daraus entstehenden Mehrkosten als Schaden geltend zu machen. Es sei dem Auftraggeber in einem solchen Fall regelmäßig nicht zuzumuten, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die sich anschließende Entscheidung des Insolvenzverfahrens über die Fortführung des Bauvertrages abzuwarten. Auch sei es dem Auftraggeber häufig in persönlicher Hinsicht nicht zumutbar, den Vertrag gegen seinen Willen fortzusetzen, da bei einem Bauvertrag die persönlichen Eigenschaften des Auftragnehmers (wie Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) für den Auftraggeber von wesentlicher Bedeutung seien, so der BGH.

**Fazit:**

Wird über das Vermögen eines Bauunternehmens ein Eigeninsolvenzantrag gestellt, so besteht für den Auftraggeber ein wirksames Sonderkündigungsrecht – vorausgesetzt, die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B wurde in das Vertragsverhältnis mit einbezogen. Dies ist aus Auftraggebersicht dringend zu empfehlen.

Sollten Sie Kenntnis von einem Insolvenzantrag Ihres Auftragnehmers erlangen oder sonstige Hinweise auf seine Zahlungsunfähigkeit zutage treten, zögern Sie nicht, uns anzusprechen. Dann können wir gemeinsam eine Strategie abstimmen, wie Sie sich in dieser – üblicherweise kritischen – Phase Ihres Bauvorhabens verhalten sollten.

DANIELA SCHNELL • [schnell@zenk.com](mailto:schnell@zenk.com)FLORIAN WERNER • [werner@zenk.com](mailto:werner@zenk.com)