

Konkurs des Bauunternehmers: Kann Bauherr Sicherheit einbehalten?

Ohne Sicherheitseinbehaltvereinbarung ist der Besteller bei Konkurs des Werkunternehmers nicht berechtigt, den Werklohn teilweise wegen möglicher Gewährleistungsansprüche der abgenommenen Leistungen einzubehalten.

OLG Hamm, Urteil vom 02.06.1997 - 17 U 128/96; NJW-RR 1997, 1242

BGB §§ 321, 641; VOB/B § 17 Nr. 1; IBR 1998, 21

Problem/Sachverhalt

Der Besteller beauftragt den Unternehmer, für ein Bauvorhaben spezielle Lüftungstechnische Geräte herzustellen und einzubauen. Im Herbst 1995 erfolgt die Abnahme, woraufhin der Besteller 90 % der vereinbarten Vergütung bezahlt. 10 % des Werklohns, ein Betrag von DM 24.000,-, hält der Besteller wegen des Anfang März 1996 eröffneten Konkursverfahrens als Sicherheit bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist zurück. Sicherheitsleistung ist vertraglich nicht vereinbart. Der Konkursverwalter des Unternehmens klagt den Restwerklohn ein.

Entscheidung

Erfolgreich. Dem Anspruch auf Auszahlung des unstreitigen Restwerklohnes könne der Besteller keine Einwendungen entgegenhalten. Ein Gewährleistungseinbehalt bedürfe einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen den Parteien. Denn es gebe weder eine Übung noch einen Handelsbrauch, daß stets eine Sicherheit auch ohne vertragliche Vereinbarung zu leisten sei. Auch § 321 BGB, nach dem der Vorleistungspflichtige aus einem Werkvertrag ein Leistungsverweigerungsrecht habe, wenn in den Vermögensverhältnissen des Vertragspartners eine wesentliche Verschlechterung eintrete, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet werde, sei nicht anwendbar. Eine entsprechende Anwendung auf den nicht vorleistungspflichtigen Besteller scheide aus. Seine Interessenlage sei nicht vergleichbar mit der eines vorleistungspflichtigen Unternehmers. Denn er habe bereits die Leistung des Unternehmers und damit einen entsprechenden Wert erhalten. Aufgrund der Abnahme im Herbst 1995 und der Rechnungslegung des Unternehmers bestünde seitdem ein fälliger Anspruch auf den gesamten Werklohn.

Praxishinweis

Auch wenn die VOB/B Vertragsbestandteil geworden ist, ist ebenso wie bei einem BGB-Werkvertrag Sicherheit etwa durch Gewährleistungseinbehalt nur zu leisten, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde. Nur dann greifen die entsprechenden Vorschriften des BGB und ggf. des § 17 VOB/B. Zwar ist der Konkurs oder aber die entsprechende Variante im Beitrittsgebiet, die Gesamtvollstreckung, die schlimmste Verschlechterung der Vermögensverhältnisse. Zutreffend verneint das OLG jedoch mit der ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur auch eine analoge Anwendung des § 321 BGB mangels vergleichbarer Interessenlage des Bestellers. Durch die Anwendung dieser Vorschrift würde der säumige Schuldner einer Werklohnforderung, die mit Abnahme fällig wird, bevorzugt, wenn der Unternehmer nach erfolgter Abnahme, aber noch vor Zahlung wie im vorliegenden Fall in Vermögensverfall gerät. Will der Besteller also mögliche Gewährleistungsansprüche auch gegen Vermögensverschlechterungen des Unternehmers absichern, muß im Vertrag ausdrücklich ein Gewährleistungssicherheitseinbehalt vereinbart werden.

RA Arndt Maas, Leipzig