

KÜNDIGUNG EINES WERKVERTRAGS NACH INSOLVENZERÖFFNUNGSANTRAG

BGH, Urteil vom 14.9.2017 — Aktenzeichen: IX ZR 261/15

Leitsatz

1. Die Insolvenzeröffnung ist kein wichtiger Grund zur Kündigung eines Werkvertrags, der erst nach Stellung des Eröffnungsantrags geschlossen wurde.
2. Zwar darf der Insolvenzverwalter gem. § 103 InsO die Erfüllung eines vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossenen, beidseits nicht vollständig erfüllten Vertrages verlangen oder die Erfüllung des Vertrages ablehnen; diese Rechte stehen ihm allerdings erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu.

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter der A-GmbH. Die Beklagte beauftragte Letztere im Jahr 2013 mit der Herstellung und Lieferung von Metallgussteilen. Kurze Zeit nach Vertragsschluss stellte die A-GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, woraufhin der Kläger als vorläufiger schwacher Insolvenzverwalter bestellt wurde. Der Kläger machte die weitere Vertragserfüllung davon abhängig, dass die Beklagte eine Preiserhöhung von 30 % akzeptiert. Die Beklagte war einverstanden und traf eine entsprechende Vereinbarung. Noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde der Kläger vom schwachen zum starken vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und erklärte sich mit der Fortsetzung des Vertrages nur unter der Bedingung einer weiteren Preiserhöhung einverstanden.

Die Beklagte erklärte sodann mit Schreiben vom 28.03.2013, sie wolle sich „nicht weiter unter Druck setzen lassen und sehe keine Grundlage für eine weitere Geschäftsbeziehung“.

Erst einige Tage nach Zugang dieses Schreibens wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Daraufhin forderte der Kläger zunächst außergerichtlich, dann klageweise den gesamten vertraglich vorgesehenen Werklohn abzüglich ersparter Aufwendungen in Höhe von 1,1 Mio. Euro. Seiner Ansicht nach ist das Schreiben vom 28.03.2013 als freie Kündigung i.S.v. § 649 BGB auszulegen. Die Beklagte wiederum hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe gemäß § 103 Abs. 2 InsO die Vertragserfüllung abgelehnt. Unabhängig davon handele es sich jedenfalls nicht um eine freie, sondern um eine außerordentliche Kündigung aufgrund der klägerischen Insolvenz.

Entscheidung

Die Beklagte hat in allen drei Instanzen verloren; sie muss den vollen Werklohn bezahlen. Der BGH hat festgestellt, dass die Parteien einen wirksamen Werkvertrag geschlossen hätten, der nach Stellung des Insolvenzeröffnungsantrags modifiziert worden sei. Da die Beklagte nicht bereit gewesen sei, eine weitere Preiserhöhung zu akzeptieren, habe sie das Schreiben vom 28.03.2013 gefertigt und mit diesem den Werkvertrag frei im Sinne des § 649 BGB gekündigt. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe der Kläger als Insolvenzverwalter bis zu diesem Zeitpunkt eine Erfüllungsablehnung im Sinne von § 103 Abs. 2 InsO noch nicht erklären können, weil lediglich der Insolvenzeröffnungsantrag gestellt, das Insolvenzverfahren jedoch noch nicht eröffnet gewesen sei. Schließlich könne die erklärte Kündigung auch nicht als außerordentliche Kündigung behandelt werden, weil ein wichtiger (Kündigungs-)Grund mangels gesetzlicher Regelung nicht schon in dem Antrag auf Eröffnung der Insolvenz und in der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters zu sehen sei. Auch lägen die vom BGH entwickelten Voraussetzungen zur außerordentlichen Kündigung wegen Insolvenz nicht vor, weil – dies aufgrund der Vertragsmodifizierung – der Werkvertrag formal erst nach der Stellung des Insolvenzantrags geschlossen worden sei.

Praxishinweis:

Das Ergebnis hält einer Gerechtigkeitskontrolle stand, denn die Beklagte hat zwei entscheidende Fehler gemacht: Zum einen modifizierte sie den Vertrag, obwohl sie von der drohenden Insolvenz der A-GmbH wusste. Zum anderen hätte sie nach der Ankündigung der Gegenseite, nur zu einem höheren Preis tätig zu werden, den Insolvenzverwalter schlicht zur Vertragserfüllung unter Fristsetzung auffordern sollen. Im Falle der Weigerung hätte sich die Beklagte vom Vertrag lösen können. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wäre es zweckmäßig gewesen, den Insolvenzverwalter aufzufordern, sein Wahlrecht aus § 103 InsO auszuüben (Erfüllung oder Erfüllungsablehnung).

Zusätzlicher Hinweis:

Das ab dem 01.01.2018 geltende neue Bauvertragsrecht kodifiziert erstmals in § 648 a BGB n.F. ein Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Bauvertrags, dessen Ausübung laut der amtlichen Gesetzesbegründung auch im Falle von Insolvenz (allerdings nur bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen) möglich sein soll.