

Rundbrief 37**Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen als Fälligkeitsvoraussetzung für Werklohn kann insolvenzfest vereinbart werden**

Das hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 15.12.2016 (Az. IX ZR 117/16) im Anschluss an das OLG Köln, Urt. v. 03.02.2016, Az. 17 U 101/14, bestätigt.

Sachverhalt:

Ein Insolvenzverwalter klagt für seine Insolvenzschuldnerin restlichen Werklohn gegen einen Auftraggeber ein. Dieser erkennt die Werklohnforderung an, allerdings nur Zug um Zug gegen Übergabe der Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Sozialkasse und Bauberufsgenossenschaft und erhebt insoweit die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB).

Im Vertrag zwischen den Parteien wurde nämlich vereinbart, dass diese Unbedenklichkeitsbescheinigungen nicht älter als drei Monate und im Original vorzulegen seien und die Werklohnansprüche des Auftragnehmers erst bei Vorlage sämtlicher Unterlagen in der vereinbarten Form fällig würden. Die Parteien haben weiter vereinbart, dass der Auftraggeber anderenfalls Zahlungen zurückhalten könne.

Entscheidung:

Der BGH führt aus, dass die Hingabe von Unbedenklichkeitsbescheinigungen grds. eine Nebenpflicht darstelle, die Parteien aber berechtigt seien, auch solche Nebenpflichten zu Hauptleistungspflichten zu erheben. Die Vorlage der Bescheinigungen sei deshalb ausdrücklich zur Fälligkeitsvoraussetzung erhoben worden, so dass sich der Auftraggeber hinsichtlich des ausstehenden Werklohns wirksam bei der unterbliebenen Hingabe der Unterlagen auf ein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 320 BGB berufen könne. Dieses sei grds. auch insolvenzfest.

Die Parteien haben im Vertrag die Zahlung des Werklohns eben nicht nur von der vollständigen und mangelfreien Erstellung des geschuldeten Werkes abhängig gemacht, sondern auch von der Vorlage der im Vertrag näher beschriebenen Bescheinigungen und Nachweise. Nach Auffassung des BGH bestehen keine Bedenken – auch keine insolvenzrechtlichen – gegen eine solche Vereinbarung (§ 311 Abs. 1 BGB).

Ob der BGH jedoch AGB-rechtliche Bedenken gegen eine solche Klausel hat, ist in dieser Entscheidung ausdrücklich nicht erwähnt, da im vorliegenden Verfahren keine der Parteien vorgebracht hat, es handele sich um eine AGB. Dies bleibt also weiter abzuwarten.

Praxishinweis:

Sofern Sie sich von Ihrem Nachunternehmer nicht eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung vorlegen lassen oder der Nachunternehmer nicht präqualifiziert ist, müssen Sie damit rechnen, dass Sie gem. § 28 a Abs. 3a SGB IV wegen der von Ihrem NU nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge in Bürgenhaftung genommen werden. Ein hierdurch entstehender Regressanspruch geht häufig ins Leere, weil der NU zu diesem Zeitpunkt längst insolvent ist.

Wir empfehlen Ihnen daher nicht nur auf die Vorlage solcher Unterlagen zu achten, sondern vielmehr bereits – wie im hiesigen Fall – die Verpflichtung zur Vorlage solcher Unterlagen im Vertrag aufzunehmen und zur Fälligkeitsvoraussetzung zu machen, da Sie anderenfalls keine Möglichkeit haben, bei Nichtvorlage die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu erheben (so auch OLG Dresden, Urt. v. 06.03.2013, 13 U 545/12 und OLG Naumburg, Urt. v. 24.01.2014, Az. 10 U 7/13).

Wenn Sie Unterstützung bei der Formulierung einer solchen Regelung benötigen, stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Erstellt 03.01.2017

Malte Rosemann

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht