



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 186/06

Verkündet am:  
12. Juli 2007  
Schick,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR ja

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 2; VOB/B § 16 Nr. 3 Abs. 2 D

§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B kann bei verständiger Würdigung nicht dahin ausgelegt werden, dass die Wirkungen der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung auch dann eintreten sollen, wenn eine der Schlusszahlung gleichstehende Aufrechnung aufgrund zwingender insolvenzrechtlicher Vorschriften unzulässig ist.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - VII ZR 186/06 - LG Augsburg  
AG Augsburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, den Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Dr. Eick und Halfmeier

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Augsburg vom 2. August 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der R. AG Restwerklohn in Höhe von 2.321,01 € aus drei Aufträgen aus dem Jahr 1999, die die Beklagte der Schuldnerin unter Vereinbarung der VOB/B erteilt und die der Kläger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfüllt hatte.
- 2 Das Insolvenzverfahren wurde am 1. Mai 2000 eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde am 10. März 2000 gestellt. Drei Schlussrechnungen vom 6. Dezember 2000 wiesen 4.539,50 DM Restwerklohn aus, den die Beklagte nach Rechnungsprüfung anerkannte. Mit Schreiben vom 23. Januar 2001 teilte die Beklag-

te unter Übermittlung der korrigierten Schlussrechnungen dem Kläger mit, dass sie Gegenforderungen aus anderweitigen Bauvorhaben in einer Gesamthöhe von 12.312,08 DM verrechne. Zugleich wies die Beklagte in diesem Schreiben ausdrücklich darauf hin, dass Nachforderungen ausgeschlossen seien, wenn nicht innerhalb von 24 Werktagen ein Vorbehalt erklärt werde. Ein solcher Vorbehalt erfolgte seitens des Klägers nicht.

3 Die Gegenforderungen werden in der Anlage zu diesem Schreiben bezeichnet als Kran- und Stromkosten der Firma K. Hoch- und Tiefbau GmbH vom 27. Januar 2000 gegen die Schuldnerin in Höhe von insgesamt 2.298,08 DM und als eine Überzahlung des Büros KR W. K. gemäß Schreiben vom 4. April 2000 in Höhe von 10.014,00 DM.

4 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

#### I.

6 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagten sei es unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Ausschlusswirkung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B zu berufen, da auch aus ihrer Sicht ernsthaft nicht in Betracht komme, mit einer vor Insolvenzeröffnung fälligen Forderung einer dritten Person aufrechnen zu können.

7 Die Bestimmungen der Insolvenzordnung seien zwingendes Recht, die zur gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger führen sollten. Im Hinblick auf diese Zielsetzung sei § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B einschränkend dahingehend auszulegen, dass ein Vorbehalt vom Insolvenzverwalter nur zu fordern sei, soweit die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen erst im Zuge der Fortführung des Vertrages (§ 103 Abs. 1 InsO) entstanden seien, da ansonsten zwingende Regelungen der Insolvenzordnung durch allgemeine Geschäftsbedingungen außer Kraft gesetzt würden.

## II.

8 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

9 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

10 1. Die Parteien haben nach den nicht angefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts die VOB/B vereinbart. In der Revision ist davon auszugehen, dass § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B anwendbar ist. Es fehlen Feststellungen dazu, dass die Beklagte Verwenderin und die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart ist. Wäre beides zu bejahen, wäre § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B unwirksam, weil diese Regelung der dann gebotenen Inhaltskontrolle nicht standhielte (BGH, Urteil vom 19. März 1998 - VII ZR 116/97, BGHZ 138, 176; Urteil vom 17. Dezember 1998 - VII ZR 37/98, BGHZ 140, 248).

11 2. Die Beklagte hat nach den nicht angefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts die formalen Voraussetzungen des § 16 Nr. 3 Abs. 2, 3 VOB/B mit Schreiben vom 23. Januar 2001 herbeigeführt, in dem sie gegen die klägerische Restwerklohnforderung die Aufrechnung mit Forderungen in über-

steigender Höhe erklärt hat. Der Kläger hat den Vorbehalt nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nicht innerhalb der Frist von 24 Werktagen nach Zugang der Mitteilung erklärt.

- 12 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats steht die Aufrechnungserklärung nach § 16 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B der Schlusszahlung gleich (BGH, Urteil vom 22. Januar 1987 - VII ZR 96/85, BauR 1987, 329; Urteil vom 17. Dezember 1998 - VII ZR 37/98, BGHZ 140, 248). Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, ob die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung bestritten oder anerkannt ist (BGH, Urteil vom 31. März 1977 - VII ZR 51/76, BauR 1977, 284). Ob die Aufrechnung einer Schlusszahlung auch dann gleichsteht, wenn sie mit einer Forderung erklärt wird, deren Inhaber im Aufrechnungszeitpunkt ein Dritter ist, kann dahinstehen. Denn die erfolgte Aufrechnung steht einer Schlusszahlung jedenfalls dann nicht gleich, wenn sie zwingenden Vorschriften der Insolvenzordnung widerspricht. § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B kann bei verständiger Würdigung nicht dahin ausgelegt werden, dass die Wirkungen der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung auch dann eintreten sollen, wenn eine der Schlusszahlung gleichstehende Aufrechnung aufgrund zwingender insolvenzrechtlicher Vorschriften unzulässig ist.

- 13                    Das ist hier der Fall. Die Aufrechnung ist bereits nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO unzulässig, weil die Forderung, mit der die Aufrechnung erklärt wurde, im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Beklagten noch nicht zu- stand.

Dressler

Kniffka

Safari Chabestari

Eick

Halfmeier

Vorinstanzen:

AG Augsburg, Entscheidung vom 20.12.2005 - 23 C 535/05 -

LG Augsburg, Entscheidung vom 02.08.2006 - 7 S 96/06 -