



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 3/17

Verkündet am:
14. September 2017
Klein,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 387, 631 Abs. 1, § 157 Ga., Ge.

Vereinbaren die Parteien eines Bauvertrags, dass ein Betrag von 5 % der Netto-Schlussabrechnungssumme zur Sicherung einbehalten werden darf, der Unternehmer diesen Einbehalt durch eine Bankbürgschaft ablösen kann und weiter:

"Diese Sicherheit - gleich ob als Einbehalt oder als Bürgschaft - dient in dem Zeitraum von der Abnahme bis zum Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche dazu, die Rechte des AG bei Mängeln (§ 634 BGB) (inklusive Aufwendungsersatz und Kostenvorschuss bei Selbstvornahme), jedwede Schadensersatzansprüche des Auftraggebers (insbesondere gemäß der §§ 280 ff. BGB) und die Ansprüche des AG auf Erstattung von Überzahlungen aus diesem Vertrag (auch hinsichtlich geänderter und zusätzlicher Leistungen) abzusichern."

ist der Besteller jedenfalls während des vereinbarten Sicherungszeitraums nicht berechtigt, nachdem er den Betrag einbehalten hat, gegen diesen Restwerklohnanspruch mit einer Forderung aus einem anderen Vertrag aufzurechnen.

BGH, Urteil vom 14. September 2017 - VII ZR 3/17 - OLG Frankfurt am Main
LG Limburg a. d. Lahn

ECLI:DE:BGH:2017:140917UVIIZR3.17.0

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgleit sowie die Richterinnen Graßnack und Borris

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Dezember 2016 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem im April 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. (im Folgenden: Auftragnehmerin). Er begehrt Restwerklohn in Höhe von insgesamt 10.486,40 € nebst Rechtshängigkeitszinsen für drei - von insgesamt acht - in den Jahren 2006 und 2007 durchgeführte Bauvorhaben, in denen die Auftragnehmerin für das Gewerk Sanitär und Heizung als Nachunternehmerin für die Beklagte tätig wurde.
- 2 Bei allen drei Vorhaben hatten die Beklagte und die Auftragnehmerin in den Verträgen (jeweils Ziffer 13.3) vereinbart, dass ein Betrag von 5 % der Netto-Schlussabrechnungssumme zur Sicherung etwaiger Mängelansprüche von der Beklagten einbehalten werden durfte. Zu einer nach den vertraglichen

Vereinbarungen jeweils möglichen Ablösung des Einbehalts durch eine Bankbürgschaft kam es nicht. In den Verträgen heißt es gleichlautend weiter:

"Diese Sicherheit - gleich ob als Einbehalt oder als Bürgschaft - dient in dem Zeitraum von der Abnahme bis zum Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche dazu, die Rechte des AG bei Mängeln (§ 634 BGB) (inklusive Aufwendungsersatz und Kostenvorschuss bei Selbstvornahme), jedwede Schadensersatzansprüche des Auftraggebers (insbesondere gemäß der §§ 280 ff. BGB) und die Ansprüche des AG auf Erstattung von Überzahlungen aus diesem Vertrag (auch hinsichtlich geänderter und zusätzlicher Leistungen) abzusichern."

3 Die Beklagte behielt vereinbarungsgemäß insgesamt die Klagesumme ein. Im November 2007 erklärte sie die Aufrechnung mit angeblichen, die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzansprüchen gegen die Auftragnehmerin aus einem anderen Bauvorhaben.

4 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Auftragnehmerin stehe aus den drei Bauvorhaben noch restlicher
Werklohn in Höhe von 10.486,40 € zu, nachdem die Voraussetzungen für die
Auszahlung der vertragsgemäß einbehaltenen Sicherheiten eingetreten seien.
Die im Jahr 2007 erklärte Aufrechnung der Beklagten ändere daran nichts.

8 Die Sicherheitseinbehalte seien jeweils bezogen auf das betreffende
Bauvorhaben vereinbart worden. Dies stehe im Grundsatz einer Aufrechnung
mit streitigen Ansprüchen aus einem anderen Bauvorhaben entgegen. Der (auf
Ansprüche aus anderen Bauvorhaben beschränkte) Aufrechnungsausschluss
folge - auch ohne ausdrückliche Vereinbarung - aus der Natur der Sicherungs-
abrede, mit deren besonderem Inhalt eine projektübergreifende Aufrechnung
grundsätzlich nach Treu und Glauben nicht vereinbar wäre. Ein Auftragnehmer
könne, sollte eine Aufrechnung des Auftraggebers auch mit Forderungen aus
anderen Bauvorhaben zugelassen werden, insbesondere im Fall sich auswei-
tender Vertragsbeziehungen, nicht mehr überblicken, zu welchem Zeitpunkt ein
Sicherheitseinbehalt tatsächlich zur Auszahlung gelangen werde. Der Sicher-
heitseinbehalt würde so, anders als grundsätzlich vorgesehen, nicht mehr mit
Ablauf der Gewährleistungsfrist zur Auszahlung fällig, sondern zu einem unbe-
stimmten Zeitpunkt. Letztlich würde dadurch für den Auftraggeber eine Erhö-
hung der Sicherheit für weitere Projekte und Abrechnungen erreicht, wenn sei-
ne Ansprüche bei einem Vorhaben niedriger ausfallen als durch den jeweiligen
Einbehalt abgesichert oder wenn solche Ansprüche - wie vorliegend - über-
haupt nicht bestehen.

9 Auch die regelmäßig eingeräumte Möglichkeit der Ablösung einer sol-
chen Sicherheit durch eine Bürgschaft, die dann ebenfalls konkret auf das je-

weilige Bauprojekt bezogen sei, spreche dafür, dass der Sicherheitseinbehalt regelmäßig nur der Sicherung von Ansprüchen aus dem konkreten Bauprojekt diene.

- 10 Schließlich führe der Umstand, dass vorliegend der Werkunternehmer vor Eintritt der Fälligkeit der Auszahlungsansprüche insolvent geworden sei und sich dies bereits zum Zeitpunkt der Aufrechnung abgezeichnet habe, zu keinem anderen Ergebnis. Ob ein vertragliches Aufrechnungsverbot einschränkend dahin gehend auszulegen sei, dass es im Falle der Insolvenz gerade nicht gelten solle, weil sich durch die Insolvenz die zuvor bestehende Interessenlage grundsätzlich gewandelt habe, hänge von dem Zweck des jeweiligen Aufrechnungsausschlusses ab. Dieser rechtfertige es hier, dem Auftraggeber auch im Fall der Insolvenz des Auftragnehmers zu verwehren, die einbehaltene Sicherheit anderweitig als im Rahmen der Abwicklung des konkret betroffenen Vertragsverhältnisses zu verwerten, also über ihren eigentlichen Zweck hinaus zu erweitern. Der Zweck der mit dem Einbehalt erzielten Sicherung des Auftraggebers und die ihm zugrunde liegende Interessenlage ändere sich durch den Eintritt des Insolvenzfalls nicht.

II.

- 11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

- 12 Die Restwerklohnansprüche der Auftragnehmerin gemäß § 631 Abs. 1 BGB aus den drei Bauvorhaben sind nicht durch die von der Beklagten im Jahr 2007 erklärten Aufrechnungen gemäß § 389 BGB erloschen. Diese Aufrechnungen sind aufgrund eines Aufrechnungsverbots, das rechtsgeschäftlich vereinbart werden kann (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 13. Juli 1970 - VII ZR 176/68, BGHZ 54, 244, 246 f., juris Rn. 24; vom 12. Oktober 1983 - VIII ZR 19/82, NJW 1984, 357, 358, juris Rn. 10), unwirksam. Die Vertragspar-

teilen haben zwar den Ausschluss einer Aufrechnung mit Forderungen aus anderen Verträgen gegen die Restwerklohnforderungen nicht ausdrücklich vereinbart. Er ergibt sich jedoch stillschweigend aus der Sicherungsvereinbarung der jeweiligen Bauverträge.

13 Das Berufungsgericht hat die Vereinbarungen in Ziffer 13.3 dahin ausgelegt, dass die Sicherheit jeweils ausschließlich Rechte und Ansprüche aus demselben Vertrag absichern sollte. Das wird von der Revision im Ansatz nicht in Frage gestellt und lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision meint jedoch, die Möglichkeit der Aufrechnung gegen Werklohnansprüche bestehe unabhängig von einer Vereinbarung ohne weiteres; die zusätzliche Gewährung von Sicherheiten könne diese Position nicht verschlechtern. Damit dringt die Revision im Ergebnis nicht durch. Die gegenteilige Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht lässt revisionsrechtlich beachtliche Fehler nicht erkennen. Sofern es sich bei der Vertragsbestimmung um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln sollte, was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, führte dies nicht zu einem anderen Ergebnis.

14 1. Zu Recht geht die Revision davon aus, dass es sich bei den vom Kläger geltend gemachten Ansprüchen um Werklohnforderungen gemäß § 631 Abs. 1 BGB handelt. Aus der Natur derartiger Ansprüche ergibt sich nicht, dass Gegenforderungen aus anderen Verträgen nicht aufgerechnet werden dürfen oder können. Ebenso wenig verstößt es grundsätzlich gegen Treu und Glauben, § 242 BGB, wenn gegen solche Werklohnforderungen die Aufrechnung mit Ansprüchen aus anderen Verträgen erklärt wird.

15 2. a) Die Vereinbarung eines Sicherheitseinbehalts ändert an der Rechtsnatur der Ansprüche des Unternehmers nichts. Auch der Anspruch auf Zahlung dieses (zunächst einbehaltenen) Teils der Vergütung bleibt ein Werk-

lohnanspruch gemäß § 631 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 1979 - VII ZR 174/78, BauR 1979, 525, 526, juris Rn. 17 f.; vom 6. Dezember 2007 - VII ZR 125/06, BauR 2008, 510, 511, juris Rn. 19 = NZBau 2008, 174; vom 25. Mai 2010 - VI ZR 205/09, BGHZ 185, 378 Rn. 14), der grundsätzlich mit der Abnahme fällig wird, § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Vereinbarung bedeutet eine Verschiebung des Fälligkeitszeitpunkts nach hinten, um dem Besteller während dieser Zeit eine Sicherheit für die durch den Sicherungszweck bestimmten Ansprüche (regelmäßig insbesondere Mängelansprüche) vor allem dadurch zu geben, dass er sich durch Aufrechnung befriedigen kann.

16 b) aa) Hierin erschöpft sich die Bedeutung der Vereinbarung eines Sicherheitseinbehalts jedoch nicht.

17 Eine beiderseits interessengerechte Auslegung führt dazu, dass die zu Gunsten des Bestellers hinausgeschobene Fälligkeit eines Teils des Werklohnanspruchs damit verbunden ist, dass gegen diesen, wenn von dem Einbehalt Gebrauch gemacht worden ist, jedenfalls während des vereinbarten Sicherungszeitraums nicht mit Forderungen aus anderen Verträgen aufgerechnet werden kann (im Ergebnis ebenso Schmitz, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, ibr-online, Stand: 10. August 2015, Rn. 175; Praun, jurisPR-PrivBauR 4/2010 Anm. 3; Ingenstau/Korbion/Joussen, VOB Teile A und B, 20. Aufl., § 17 Abs. 1 VOB/B Rn. 22; vgl. auch Beck'scher VOB/B-Kommentar/Rudolph/Koos, 3. Aufl., § 17 Abs. 1 Rn. 18; MünchKommBGB/Schlüter, 7. Aufl., § 387 Rn. 60; E. Wagner in Erman, BGB, 14. Aufl., § 387 Rn. 34, 40; OLG Karlsruhe, ZfIR 2015, 610 mit Anmerkung Leidig/Semmrigh; OLG Düsseldorf, BauR 2007, 1587; OLG Dresden, Urteil vom 28. September 2000 - 19 U 888/00, juris; a.A. OLG Hamm, Urteil vom 27. Oktober 2006 - 12 U 47/06, juris).

- 18 Wäre anzunehmen, dass sich die Sicherungsabrede in einem bloßen Hinausschieben der Fälligkeit eines Teils der Werklohnforderung erschöpfte, hätte dies zur Folge, dass faktisch die länger vorhandene Möglichkeit der Aufrechnung auch als Sicherheit für weitere Ansprüche aus anderen Verträgen dienen könnte. Denn das ergäbe sich mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien ohne weiteres aus dem Gesetz (§ 387 BGB). Diese Wirkungen sind von dem Zweck der getroffenen Sicherungsvereinbarung nicht umfasst und zu ihrer Realisierung nicht notwendig.
- 19 Da es kein berechtigtes Interesse des Bestellers gibt, den ausdrücklich nur zur Sicherheit für Ansprüche aus diesem Vertrag vereinbarten Einbehalt mit weiteren Vorteilen zu verknüpfen, können beide Parteien redlicherweise diese Vereinbarung nur so verstehen, dass weitere Aufrechnungsmöglichkeiten der genannten Art stillschweigend ausgeschlossen sind. Dem entsprechend ist auch die weitere, als Austauschrecht des Unternehmers vereinbarte Art der Sicherheitsleistung, die Beibringung einer Bürgschaft, wegen ihrer Akzessorieität auf die zu sichernden Ansprüche beschränkt und führt zu keiner über den Sicherungszweck hinausgehenden Besserstellung des Bestellers.
- 20 bb) Entgegen der Auffassung der Revision bedeutet dieses Verständnis nicht, dass dem Besteller eine ihm zustehende Aufrechnungsmöglichkeit genommen wird, obwohl die Sicherungsvereinbarung nur zu seinen Gunsten wirken soll.
- 21 Die Aufrechnungsmöglichkeit hat sich hinsichtlich des Teils des Werklohnanspruchs, für den der Einbehalt vereinbart wurde, durch die Vereinbarung des Einhalts verlängert und vergrößert. Denn ohne diese Vereinbarung wären die gegen den Besteller gerichteten Werklohnforderungen mit ihrer Fälligkeit beglichen worden und damit erloschen. Sie hätten dann nicht mehr als Auf-

rechnungsmöglichkeit für Forderungen zur Verfügung gestanden, die erst nach diesem Zeitpunkt durchsetzbar entstanden oder bekannt wurden. An der Möglichkeit, bis zum Zeitpunkt des Einbehaltens eines Teils des Werklohns gegen den gesamten Werklohnanspruch auch mit Forderungen aus anderen Verträgen aufzurechnen, ändert sich nichts.

- 22 3. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass dieses Aufrechnungsverbot auch für den Fall der Insolvenz des Unternehmers Geltung beanspruchen soll. Die Sicherungsabrede und der vereinbarte Einbehalt sollen wie dargelegt nur Ansprüche aus demselben Vertrag sichern. Die Vereinbarung des Aufrechnungsverbots schränkt die zum Vorteil des Bestellers eingeräumte Sicherheit durch Einbehalt nur auf das aufgrund des Zwecks der Sicherheit gewollte Maß ein. Der Zweck der Sicherheit wird durch die Insolvenz des Unternehmers nicht geändert.

III.

23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eick

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Borris

Vorinstanzen:

LG Limburg, Entscheidung vom 06.05.2016 - 2 O 157/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 23.12.2016 - 21 U 24/16 -