

Aufrechnung trotz Nichteinzahlung des Sicherheitseinbehaltes möglich!

Das OLG Karlsruhe hat sich mit dem umstrittenen Thema, ob eine Aufrechnung gegen den Auszahlungsanspruch wegen des Sicherheitseinbehaltes ausgeschlossen sei, beschäftigt und die Aufrechnung zugelassen.

1. Versäumt der Auftraggeber die Verpflichtung zur Einzahlung des Sicherheitseinbehalts auf ein Sperrkonto und verstreicht die gesetzte Nachfrist, so führt dies zu einem Auszahlungsanspruch des Auftragnehmers.
2. Der Auftraggeber ist nicht gehindert, gegen diesen Auszahlungsanspruch mit Schadensersatzansprüchen aus Mängelbeseitigung aufzurechnen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.03.2007 - 4 U 25/06

Der Fall

Der Auftraggeber (AG) einer Straßenbaufirma (AN) hat trotz Aufforderung und Nachfrist den von der Schlussrechnung abgezogenen Sicherheitseinbehalt nicht auf ein Sperrkonto einbezahlt. Gegen die Klage des Insolvenzverwalters des AN auf Zahlung des Sicherheitseinbehalts wendet er Mängel ein (die tatsächlich vorliegen) und erklärt gegen den geltend gemachten Auszahlungsanspruch mit einem Anspruch auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung die Aufrechnung. Das LG weist die Klage, soweit Mängel vorliegen, ab, das OLG bestätigt dieses Urteil.

Die Entscheidung

Zum Einen stellt das OLG klar, dass die Insolvenzordnung die Erklärung der Aufrechnung nicht hindert. § 95 Abs. 1 S. 3 InsO ist nicht anzuwenden, wenn der Insolvenzverwalter Werklohn für mangelhafte Leistungen verlangt und der Besteller mit dem nach den Mängelbeseitigungskosten berechneten Vorschuss- oder Schadensersatzanspruch aufrechnet. Danach ist die Aufrechnung mit dem Anspruch auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten gegen den Werklohnanspruch des Insolvenzverwalters nicht ausgeschlossen, wenn dem Auftraggeber wegen der Mängel, aus denen er den Schadensersatzanspruch herleitet, ein Leistungsverweigerungsrecht zustand. Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, wann die Mängel zutage treten. Maßgebend ist allein das objektive Bestehen des Leistungsverweigerungsrechts (BGHZ 164, 159), da die Mängel bereits im Werk des AN „angelegt“ waren.

Zum Anderen ist die Aufrechnung auch nicht durch § 17 Nr. 6 Abs. 3 VOB/B ausgeschlossen. Das OLG führt aus, dass § 17 Nr. 6 Abs. 3 VOB/B nur die Folgen der Nichteinzahlung des Sicherheitseinbehalts auf ein Sperrkonto regelt. Als Sanktion für die Nichteinzahlung hat der AG den einbehaltenen Betrag sofort auszahlen und der AN braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten.

Einen Ausschluss der Aufrechnung rechtfertigt § 17 Nr. 6 Abs. 3 VOB/B nicht, da diese Regelung wie § 17 VOB/B insgesamt nur die zwischen den Parteien vereinbarten Sicherheiten und die Sanktionen bei

Verstößen betrifft. Es besteht nach Auffassung des OLG kein Grund, dem AG die Aufrechnung als eine Art der Erfüllung zu verwehren. § 17 VOB/B soll nur die Möglichkeit ausschließen, den vereinbarten Sicherheitseinbehalt vorzuenthalten, wenn keine Mängel gerügt sind, rechtfertigt aber nicht, dass der AG seine Gewährleistungsansprüche nicht genauso zur Verteidigung gegen den Restwerklohn nutzen können sollte, wie wenn gar kein Sicherheitseinbehalt zu seinen Gunsten vereinbart gewesen wäre.

Praxishinweis

Das Urteil setzt sich eingehend mit dem Diskussionsstand zu diesem sehr umstrittenen Thema auseinander, wobei in der Rechtsprechung mehrheitlich die Aufrechnung zugelassen wird, während sich in der Literatur eine Vielzahl dagegen wenden. Auch wenn die Argumente des OLG nicht von der Hand zu weisen sind, so liegt ein abschließendes Urteil des BGH liegt noch nicht vor, weswegen es bei einem VOB-Vertrag dringend anzuraten ist, im Falle einer Fristsetzung für eine rechtzeitige Einzahlung des Sicherheitseinbehaltes auf ein Sperrkonto Sorge zu tragen. Denn sollte sich die Rechtsprechung ändern, würde man nicht nur die Sicherheit verlieren, sondern im Falle der Insolvenz auch mit seinen Ansprüchen (mit Ausnahme einer etwaigen Quote) ausfallen.

Impressum

Verantwortlicher Redakteur:

Rechtsanwalt Axel Schnitzspahn, München

Schriftleitung:

Constanze Dittenheber

E-mail: redaktion.rehmbau@hjr-verlag.de

Dieser Nachrichten-Dienst wird herausgegeben von der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH

Emmy-Noether-Str. 2

80992 München

Sitz der Gesellschaft: Heidelberg

Eingetragen beim Amtsgericht Mannheim

unter HRB 337678

USt-IDNr.: DE 811158336

Geschäftsführer: Clemens Köhler

Der Nachrichten-Dienst sowie alle in ihm enthaltenen einzelnen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede kommerzielle Verwertung bedarf der vorherigen schriftlichen Genehmigung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

(c) 2007 Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, München, Berlin