
Datum: 12.09.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 71/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0912.19U71.03.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 312/02

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 1. April 2003 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

- | | |
|---|---|
| I. | 1 |
| Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. | 2 |
| Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Q, P, B und T die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf restlichen Werklohn zu, da die Insolvenzschuldnerin | 3 |
| | 4 |

und die Beklagte sich in einer Besprechung vom 26.3.2001 auf einen noch zu zahlenden Restbetrag geeinigt hätten und dieser Betrag gezahlt worden sei. Zwar sei dort keine noch zu zahlende Summe errechnet worden, aber zu den einzelnen streitigen Punkten vereinbart worden, wie diese abzurechnen seien. In dieser Einigung habe ein Vergleich gelegen, der weder als unentgeltliche noch als teilunentgeltliche Leistung der Insolvenzschuldnerin i.S. v. § 134 InsO zu qualifizieren sei.	
Die getroffene Einigung sei auch nicht wegen Verstoßes gegen § 64 GO NW unwirksam. Diese Vorschrift sei nicht anwendbar, da keine neue Verpflichtung der Gemeinde begründet worden sei. Die Werklohnforderung habe dem Grunde nach bestanden und sei nur der Höhe nach modifiziert worden.	5
Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers. Er meint, es habe zumindest eine teilweise unentgeltliche Leistung vorgelegen. Zur Bestimmung des Begriffes komme es nicht auf die subjektive Einschätzung der Beteiligten an, sondern auf den objektiven Vergleich der ausgetauschten Werte. Zu deren Bestimmung hätte das Landgericht das beantragte Sachverständigengutachten einholen müssen. Weiterhin meint der Kläger, § 64 GO sei anwendbar, und bezieht sich auf seine erstinstanzlichen Ausführungen.	6
Der Kläger vertritt die Ansicht, die Insolvenzschuldnerin habe auch wegen der zusätzlichen Leistungen gem. § 2 Nr. 6 VOB/B einen Anspruch auf Vergütung, ohne dass zu deren vorheriger Ankündigung vorgetragen werden müsse. Denn zunächst müsse der Auftraggeber darlegen, dass tatsächlich preiswertere Alternativen zur Verfügung gestanden hätten.	7
Der Kläger beantragt,	8
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 75.079,05 € 9 nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 7.7.2001 zu zahlen,	
hilfsweise die Sache an das LG Detmold zurückzuverweisen.	10
Die Beklagte beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Die Parteien hätten sich verglichen und ein solcher Vergleich unterliege nicht der Insolvenzanfechtung. Die von dem Berufungsführer zitierten Entscheidungen behandelten Fälle von Verzichten bzw. Schenkungen und beträfen daher nicht vergleichbare Fallgestaltungen.	13
Die Leistungen der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten seien auch gleichwertig gewesen. Insbesondere habe der Insolvenzschuldnerin kein höherer Anspruch zugestanden. Die spätere Rechnungsprüfung habe ergeben, dass unter Berücksichtigung der Schlußzahlung eine Überzahlung von 68.287,25 DM erfolgt sei. Sie bezieht sich wegen der Einzelheiten auf die in Kopie (Bl. 94ff. d.A.) überreichte geprüfte Schlußrechnung.	14
II.	15
Die Berufung des Klägers hat aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils keinen Erfolg.	16

Der Insolvenzschildnerin steht kein weitergehender Werklohnanspruch gem. § 631 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2 VOB/B zu.

Die Parteien haben sich nach den Feststellungen des Landgerichtes geeinigt, auf welcher Grundlage das Bauvorhaben abgerechnet werden sollte. Bei einer dieser Einigung folgenden Abrechnung ergab sich ein Zahlbetrag von 37.944,12 DM, den die Beklagte ausgeglichen hat. 18

1) Die Vereinbarung ist auch wirksam geschlossen worden. Die Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 GO NW mußten nicht eingehalten werden, da keine neue Verpflichtung begründet werden sollte. Als Verpflichtungserklärungen im Sinne dieser Vorschrift gelten nicht solche Erklärungen, die zwar die Gemeinde belasten, aber keine neue Verpflichtung zur Folge haben. Insbesondere sind nicht formbedürftig Erklärungen, mit denen eine bereits bestehende Verpflichtung ohne Änderung ihres Inhaltes lediglich bestätigt oder erfüllt wird. Hierzu zählen z.B. schuldrechtliche Verfügungen wie Aufrechnungen, Stundungs- oder auch Erlaßverträge (BGH Rsp. Entsch. Nr. 23 zu § 56 I,II GO NW a.F. zur Bauabnahme; Rehn/ Cronauge, GO, § 64 Anm. II Ziff. 1; Held/ Becker/ Decker/ Kirchhof/ Krämer/ Wansleben, Kommunalverfassungsrecht NW, § 64 Anm. 1; v. Loebell, GO, § 56 Anm. 1). Die Verpflichtung zur Zahlung des Werklohnes ergab sich aus dem bereits abgeschlossenen Werkvertrag und insbesondere aus den Regelungen von § 2 Nr. 5 und 6 VOB/B. Allein über die Abrechnung der einzelnen Positionen verhielt sich der Vergleich. 19

Der Senat geht davon aus, dass der Zeuge Q als Leiter des Hochbauamtes zur Vertretung der Beklagten berechtigt gewesen ist. Die Parteien haben auch nicht über dessen Vertretungsbefugnis, sondern um das Fehlen einer weiteren Unterschrift gestritten. Jedenfalls wäre seine Erklärung aber durch Auszahlung des Vergleichsbetrages und die Verteidigung im Rechtsstreit genehmigt worden. Der Einhaltung der Schriftform bedarf es insoweit nur, wenn § 64 GO Anwendung findet (vgl. BGH NJW 1984, 606). Der Widerruf des Klägers ist zu spät, nämlich erst nach einer solchen konkludenten Genehmigung während des Prozesses am 6.2.2003 erklärt worden und am 14.2.2003 zugegangen. 20

2) Der Kläger ist auch nicht zur Anfechtung des Vergleiches gem. § 134 Abs. 1 InsO berechtigt. Denn es handelt sich nicht um eine unentgeltliche Leistung. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, wenn ein Vermögenswert der Insolvenzschildnerin zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass ein entsprechender Gegenwert zufließen soll (BGH NJW 1991, 560, 561). Dabei betont die Rechtsprechung, dass grundsätzlich für die Frage, ob ein Gegenwert zufließen sollte, objektive Gesichtspunkte entscheidend sein sollen. 21

Hier kommt als unentgeltliche Leistung der Verzicht der Insolvenzschildnerin auf Teile der Werklohnforderung in Betracht. Sie hat aber als Gegenwert mindestens 37.944,12 DM erhalten. Der Kläger behauptet, dass dieser Betrag objektiv geringer als die berechnete Werklohnforderung war. Selbst wenn man das Vorbringen des Klägers als wahr unterstellt, ergibt sich nicht, dass ein unentgeltliches Geschäft vorlag. 22

Wenn die Gegenleistung objektiv geringer ist, ist nach der Rechtsprechung zu prüfen, ob die Beteiligten diese als Entgelt angesehen haben oder ob Hauptzweck des Geschäftes die Freigebigkeit gewesen ist (BGHZ 57, 123,127; NJW 1991,560,561; NJW-RR 1993, 1379 = WM 1993, 1801, 1804; NJW 1999, 1033). Dabei verlangt der Begriff der unentgeltlichen Verfügung zum Schutz der Gläubiger eine weitgehende Ausdeutung und setzt keine Einigung über die Unentgeltlichkeit voraus. 23

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte den Erklärungen der Insolvenzschuldnerin nicht entnehmen können, dass diese unentgeltlich auf Teile einer berechtigten Werklohnforderung verzichten wollte. Vielmehr haben die Parteien über die Berechtigung der Werklohnforderung gestritten und sich über jede streitige Position geeinigt. Diese Vorgehensweise ist von den in erster Instanz gehörten Zeugen bestätigt worden und hat Niederschlag in der handschriftlichen Aufstellung vom 26.3.2001 gefunden. Bereits wenn einer der Beteiligten aber von einer entgeltlichen Abrede ausgeht, ist § 134 InsO nicht anwendbar (MüKo-Kirchhof, InsO, § 134 Rn. 17; Jaeger, KO, § 32 Rn. 12).

Aber auch der Aussage des Geschäftsführers der Insolvenzschuldnerin, dem Zeugen T, läßt sich nicht entnehmen, dass dieser der Beklagten etwas unentgeltlich zuwenden wollte. Zwar mag er die Forderung in voller Höhe für berechtigt erachtet haben, aber er hat erkannt, dass er diese ohne gerichtliche Hilfe nicht durchsetzen konnte. Er wollte aber die Auszahlung des Werklohnes erreichen, um Liquidität zu gewinnen. Insoweit ist die Interessenslage der eines sog. Notverkaufes vergleichbar, für den Einigkeit besteht, dass es sich in der Regel nicht um ein unentgeltliches Geschäft handelt (vgl. MüKo-Kirchhof, § 134 Rn. 23; Kilger/Schmidt, 17., § 32 Anm. 2; Jaeger, KO, § 32 Rn. 12). 25

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Beteiligten den ihnen zuzubilligenden Bewertungsspielraum ersichtlich überschritten hätten (so erörtert zu § 2205 BGB bei BGH NJW 1991, 842; MüKo-Kirchhof, § 134 Rn. 41; BGHZ 57, 123, 127; NJW-RR 1993, 1379, 1381). Hier hat der Kläger aber Umstände, die für eine solche Überschreitung sprechen könnten, nicht dargelegt. Denn die Beteiligten haben nicht willkürlich Positionen abgesetzt. Die Schlußrechnung lautete über 803.785,98 DM, während der ursprüngliche Auftrag sich auf 449.469,32 DM belaufen hatte. Den bereits während der Ausführung erstellten Nachtragsangeboten der Insolvenzschuldnerin hatte die Beklagte widersprochen. Bei den gekürzten Positionen stritten die Parteien um die Frage, ob die Erschwernisse der Ausschreibung nicht zureichend zu entnehmen waren und daher die Bindung an die angebotenen Einheitspreise entfiel. 26

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 27

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 28