



orka Newsletter | Bau- und Immobilienrecht |
Insolvenz und Restrukturierung

Werklohn ohne Abnahme: Was gilt im Insolvenzfall des Vertragspartners?

Der Bundesgerichtshof hat sich in seinem Urteil vom 17. Juli 2025 (BGH, IX ZR 70/24) unter anderem mit der Fragestellung befasst, ob und in welchem Umfang ein Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Auftragnehmers einen Werklohnanspruch für noch nicht abgenommene Werkleistungen geltend machen kann.

Diese Entscheidung enthält nicht nur praxisrelevante Neuerungen für das Insolvenz-, sondern auch für das Baurecht.

Sachverhalt

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt erbrachte ein Dachdecker Werkleistungen, die vom Auftraggeber aufgrund bestehender Mängel nicht abgenommen wurden. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Auftragnehmers (Dachdeckers) klagte der Insolvenzverwalter auf Zahlung des restlichen Werklohns. Die Beklagte verweigerte die Zahlung mit dem Verweis darauf, dass die Werkleistungen Mängel aufwiesen und eine Abnahme fehle, der Vergütungsanspruch folglich bereits nicht fällig sei.

Rechtliche Hintergründe

Wird über das Vermögen eines Auftragnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, hat dies zur Folge, dass Forderungen des Auftraggebers üblicherweise zu Insolvenzforderungen werden. Diese Insolvenzforderungen werden nicht vorrangig befriedigt, sondern der Auftraggeber muss sie zur Insolvenztabelle anmelden und erhält hierauf nur eine – bei Bauinsolvenzen zu meist niedrige, oft einstellige – Quote nach der Verwertung des Vermögens des insolventen Auftragnehmers.

Mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens steht dem bestellten Insolvenzverwalter grundsätzlich ein Wahlrecht hinsichtlich beidseitig noch nicht vollständig erfüllter Vertragsverhältnisse zu. Gemäß § 103 InsO kann dieser wählen, ob er anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllt oder ob er die Erfüllung ablehnt. Übt der Insolvenzverwalter dieses Wahlrecht auf Aufforderung des Gläubigers nicht unverzüglich aus, wird die Nichterfüllungswahl unwiderleglich vermutet.

Der Insolvenzverwalter wählt die Erfüllung, wenn ihm diese im Interesse der Insolvenzmasse und damit der Gläubigergemeinschaft einen Anspruch auf die vorteilhaft erscheinende Gegenleistung bei vertretbaren Risiken verschafft, auf die er ohne die Erfüllungswahl keinen durchsetzbaren Anspruch hätte. Dies ist bei Bau- und Anlagenbauverträgen allerdings die klare Ausnahme.

Lehnt der Insolvenzverwalter stattdessen die Erfüllung ab, so bleibt der Vertrag selbst bestehen und es erlöschen auch nicht die Erfüllungsansprüche, sie sind aber beidseitig nicht mehr durchsetzbar.



Dieses Wahlrecht kann als zeitliche Zäsur gesehen werden und bezieht sich grundsätzlich nur auf Leistungen, die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht erbracht wurden, weshalb die Erfüllungswahl an sich keine Auswirkungen auf die bis zum Eintritt des Insolvenzfalles bereits erbrachten Leistungen hat.

Erwägungen des BGH

Laut BGH wird mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein einheitliches Vertragsverhältnis in einen erfüllten und einen nicht erfüllten Teil „aufgespalten“. Diese Aufspaltung tritt automatisch mit der Insolvenzeröffnung ein und ist folglich nicht von einer späteren Erfüllungswahl oder -ablehnung des Insolvenzverwalters abhängig.

Der Insolvenzverwalter kann somit Vergütungsansprüche für vorinsolvenzlich erbrachte Leistungen unabhängig von einer Erfüllungswahl zur Masse ziehen, wenn die beiderseitig geschuldeten Leistungen teilbar sind. Leistungen sind teilbar, wenn sich der Wert der erbrachten Teilleistung und ein auf sie entfallender Anteil der Gegenleistung objektiv bestimmen lassen.



Entscheidend ist im Hinblick auf die insolvenzrechtliche Einordnung die wirtschaftliche Verwertbarkeit einzelner Vertragsbestandteile und nicht die vertragliche Erfüllung an sich. Im Bauvertrag ist dies zum Beispiel bei Leistungen anzunehmen, für welche Abschlagszahlungen vereinbart wurden. Liegen teilbare Leistungen vor, ermöglicht dies dem Insolvenzverwalter, die Vergütung für bereits erbrachte Leistungen geltend zu machen, ohne den gesamten Vertrag weiter erfüllen zu müssen.

Für die Durchsetzung des Vergütungsanspruchs für vorinsolvenzlich erbrachte Teilleistungen ist nach dem BGH **keine Abnahme erforderlich**. Dies stellt eine insolvenzrechtliche Besonderheit dar, die von den allgemeinen werkvertraglichen Regelungen abweicht und dem Insolvenzverwalter die Liquiditätsgenerierung für die Insolvenzmasse erleichtert.

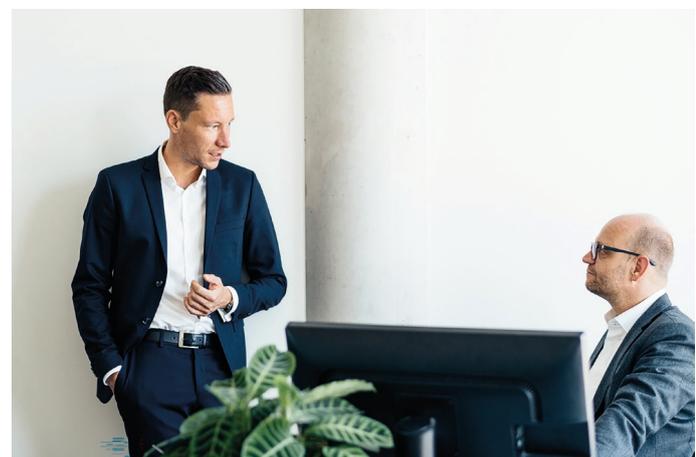
Auch mangelhafte Leistungen gelten als teilweise erbracht, soweit ein mangelfreier Teil abgrenzbar ist. Entscheidend ist, ob sich der Wert der mangelfreien Teilleistung objektiv bestimmen lässt. Der Insolvenzverwalter kann auch bei durch den Auftragnehmer mangelhaft erbrachten Leistungen einen **Anspruch auf Vergütung für den mangelfreien Teil** geltend

machen. Weist die vorinsolvenzlich erbrachte Teilleistung Mängel auf, wird der Vergütungsanspruch aber von vornherein um die Mängelbeseitigungskosten gemindert. Dies erfordert nach dem BGH keine Aufforderung zur Mängelbeseitigung unter Fristsetzung durch den Auftraggeber. Vielmehr werden die **Mängelbeseitigungskosten unmittelbar vergütungsmindernd** berücksichtigt – auch dies ist eine erhebliche Abweichung von den werkvertraglichen Regelungen im Insolvenzfall.

Konsequenzen für die Praxis

Eröffnungen von Insolvenzverfahren gehören im Bauwesen zum „täglich Brot“. Das kürzlich ergangene Urteil schafft nun Klarheit über die Durchsetzung von Werklohnansprüchen durch Insolvenzverwalter und erleichtert diesen, die Insolvenzmasse zur Verbesserung der Liquidität – zur Not klageweise – durch Geltendmachung von Werklohnansprüchen trotz fehlender Abnahme anzureichern. Dies gilt jedoch nur, soweit die Leistungen teilbar sind und der mangelfreie Teil objektiv bewertet werden kann.

Für die auf der Gegenseite stehenden Auftraggeber bedeutet dies, dass sie sich auch



nach Insolvenzeröffnung nicht vor verbleibenden Werklohnansprüchen für nicht abgenommene Werkleistungen gefeit sehen können.

Aus Sicht des Auftragnehmers sollte künftig die **Dokumentation** erbrachter Leistungen derart detailliert sein, dass sichergestellt werden kann, dass Teilleistungen klar abgrenzbar sind, um die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen im Insolvenzfall zu erleichtern.

Durch die Entscheidung schwächt der BGH die sonst sehr hoch bewertete Bedeutung der Abnahme im Werkvertragsrecht, da sie im Fall der Insolvenz des Auftragnehmers und bei Vorliegen von teilbaren Werkleistungen nun nicht mehr als zwingende Voraussetzung für die Fälligkeit eines Vergütungsanspruchs gelten muss. Der Bauherr muss die erhaltene Teilleistung jedoch nur insoweit vergüten, als ihr Wert nicht durch Mängelbeseitigungskosten gemindert ist. Etwaige weitergehende Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche des Vertragspartners werden dem verbleibenden gesondert zu betrachtenden Vertragsanteil zugeordnet, welcher wiederum der Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters unterliegt.

Das Urteil sorgt für einen Ausgleich zwischen den Interessen des Auftraggebers und des Insolvenzverwalters an der Generierung der Insolvenzmasse.



Ihre Ansprechpartner



Philipp Galaske
Rechtsanwalt, Partner
T +49 211 60035-290
philipp.galaske@orka.law



Timo Nossek
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 211 60035-276
timo.nossek@orka.law



Natalie Ott
Rechtsanwältin, Salary Partnerin
T +49 211 60035-286
natalie.ott@orka.law



Manja Steinicke, LL.M.
Rechtsanwältin, Salary Partnerin
T +49 211 60035-282
manja.steinicke@orka.law

An aerial photograph of a group of runners on a dark asphalt road. The runners are scattered across the frame, moving in various directions. The road has white dashed lines marking lanes. The overall scene is captured from a high angle, looking down on the participants.

One Team.
One Goal.