

BGH entscheidet Grundsatzfrage zum Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB



Der BGH (*Urteil vom 30.01.2020 – VII ZR 33/19*) hat die lange umstrittene Frage entschieden, welchen Inhalt der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB hat und wie er zu bemessen ist.

Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Annahmeverzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung. Nach dem BGH kommt es darauf an, **welche Anteile der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich Wagnis, Gewinn und allgemeine Geschäftskosten auf die vom Unternehmer während des Annahmeverzugs unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel entfallen.**

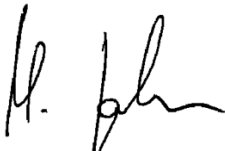
Der Auftragnehmer muss – voraussichtlich anhand der Auftragskalkulation – eine Zuordnung der vereinbarten Vergütung zu den unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmitteln vornehmen. Und darlegen, welche Vergütung der Unternehmer **mit diesen Produktionsmitteln während des Annahmeverzugs erwirtschaftet hätte.**

Hiervon ist dasjenige, was der Unternehmer infolge des Annahmeverzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann abzuziehen. **Mit Blick auf den anderweitigen Erwerb geht es allein darum ob der Unternehmer seine Produktionsmittel während des Annahmeverzugs anderweitig - produktiv - eingesetzt hat oder einsetzen konnte.** Ob die anderweitige Einsatzmöglichkeit (wie bei einer Kündigung nach § 648 S. 2 BGB) auf einem "echten Füllauftrag" beruht, kommt es nicht an. Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Unternehmer. Erleichterungen ergeben sich aber aus der Möglichkeit der Schätzung durch das Gericht nach § 287 ZPO.

Bewertung:

- Die Entscheidung hat eine **drastische Einschränkung des Anwendungsbereichs** von § 642 BGB zur Folge: Nur dann, wenn der Auftragnehmer nachweisen kann, dass sein Personal im Annahmeverzug des Auftraggebers tatsächlich nirgendwo anders produktiv eingesetzt wurde / werden konnte, sind ihm über § 642 BGB die Stillstandskosten zu ersetzen. Überdies trifft ihn nun auch noch die Beweislast für die Unproduktivität. Es wird auch nur die Vergütungsanteil für die vorgehaltenen Produktionskapazitäten einschließlich Zuschläge ersetzt („Abrechnung von unten“).
- Damit gibt es für den Auftragnehmer in allen Fällen, wo er aufgrund fehlender Vorunternehmerleistungen nicht arbeiten kann, keine brauchbare Anspruchsgrundlage zum Ausgleich der ihm entstehenden Nachteile: Ein Anspruch **nach § 2 Abs. 5 VOB/B** scheitert an der fehlenden Anordnung des Auftraggebers und ist nach – ebenfalls neuer – BGH-Rechtsprechung nur auf Ersatz der tatsächlich erforderlichen Kosten gerichtet. Ein Anspruch nach **§ 6 Abs. 6 VOB/B** scheitert am fehlenden Verschulden des Auftraggebers, weil er sich das Verschulden des Vorunternehmers nicht zurechnen lassen muss. Ein Anspruch nach **§ 642 BGB** greift zwar durch, wird im Regelfall aber nur einen relativ geringen Ausgleich gewähren.

- Dem Auftragnehmer bleibt nur, in Fällen des Annahmeverzugs möglichst schnell den – oft aber risikoreichen – Weg über eine Kündigung zu gehen, falls der Auftraggeber zuvor dem Abschluss einer Kostenübernahmevereinbarung nicht zustimmt.



Dr. Maximilian Jahn



Dr.-Ing. Steffen Hettler