

## Entschädigung aus § 642 BGB: Wie wird die Anspruchshöhe ermittelt?

1. Über § 642 BGB werden wartezeitbedingte Mehrkosten des Unternehmers entschädigt, die er bei Angebotsabgabe nicht kalkulieren konnte. Zur Anspruchsdarstellung muss konkret vorgetragen werden, welche Differenz sich bei einem Vergleich zwischen einem ungestörten und dem verzögerten Bauablauf ergibt.

2. Witterungsbedingte Verlängerungen der Bauzeit begründen keinen Annahmeverzug des Auftraggebers.

KG, Urteil vom 28.05.2013 - 7 U 12/12 (nicht rechtskräftig)

*vorhergehend:*

LG Berlin, 20.01.2012 - 35 O 218/10

### BGB § 642

#### Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) beansprucht Entschädigung gemäß § 642 BGB, da das vertraglich vereinbarte Bauende (11.05.2010) bedingt durch vier dem Auftraggeber (AG) zuzurechnende Störungskomplexe nicht eingehalten werden konnte. Die Baugrube wurde durch nicht abgeschlossene Vorunternehmerleistungen verspätet übergeben, die beizustellende Ausführungsplanung war unzureichend bzw. fehlte, Vorunternehmerleistungen waren mangelhaft und eine extrem lange Frostperiode hatte die Rohbauarbeiten zusätzlich behindert. Der AN trägt unter Bezugnahme auf zwei baubetriebliche Gutachten vor und berechnet die Entschädigungsansprüche einerseits für den Zeitraum, um den sich die Baumaßnahme bedingt durch den Annahmeverzug über das vertraglich vereinbarte Bauende verlängert hatte und alternativ auch den Zeitraum des Annahmeverzugs. Beansprucht werden Allgemeine Geschäftskosten (AGK), Baustellengemeinkosten (BGK), Wagnis und Gewinn, Kosten der Baustelleneinrichtung und Mehrkosten für Baumaterialien, die nach dem 11.05.2010 benötigt wurden. Für 5,78 Monate Annahmeverzug werden Mehrkosten in Höhe von 278.000 Euro geltend gemacht.

#### Entscheidung

Der AN erhält eine Entschädigung im Umfang von 3,9 Monaten. Für die **verspätete Übergabe der Baugrube** und die **änderungsbedürftige Planung** erkennt das KG einen **Annahmeverzug des AG**. **Witterungsbedingte Behinderungen** können zur Verlängerung der Bauzeit führen, sind aber **vom AG mangels Vorhersehbarkeit und Beeinflussbarkeit nicht zu entschädigen**. Die Höhe der Entschädigung gemäß § 642 Abs. 2 BGB richtet sich danach, wie der AN die vertraglich vereinbarte Vergütung kalkuliert hat. Das KG spricht dem AN 79.000 Euro zu und **berücksichtigt AGK, BGK und die Baustelleneinrichtung**, im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung (IBR 2000, 217), aber **nicht Wagnis und Gewinn**. Mehrkosten aufgrund verteuerten Betonstahls stehen dem AN nicht zu. Er hätte den Einkauf innerhalb der ursprünglichen Bauzeit - jedenfalls auf Abruf - veranlassen können.

#### Praxishinweis

Die Anforderungen an die Anspruchsdarlegung zu § 642 BGB sind hoch, in vielen Entscheidungen wird ausgeführt, woran der Anspruch scheitert (vgl. KG, IBR 2012, 75). Vom KG wird zutreffend ein Entschädigungsanspruch zuerkannt, nachdem der AN konkret bauablaufbezogen zu den

Störungen, dem Annahmeverzug und alternativ zu allen Methoden der Berechnung der Anspruchshöhe vorgetragen hat, die in der Literatur vertreten werden. Das KG spricht die Entschädigung für den Zeitraum zu, für den der AN trotz des Annahmeverzugs vertraglich zur Leistung verpflichtet bleibt und dadurch Mehrkosten entstehen, die er ohne den Annahmeverzug nicht hätte und folgt damit der Auffassung von Kniffka (vgl. **Kniffka/Pause/Vogel**, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand: 18.04.2013, § 642 Rz. 54 f). Der AN wird danach für Kosten entschädigt, die er hat, weil er nach Beendigung des Annahmeverzugs in andere Vertragsumstände gerät, die er nicht einkalkulieren musste. Die Höhe der Entschädigung wird gemäß § 287 ZPO vom KG geschätzt, ohne sich auf eine der verschiedenen Berechnungsarten (vgl. **Althaus/Heindl, Der öffentliche Bauauftrag, Teil 4, Rz. 266 ff**) festzulegen.

*RA Dr. Thomas Krebs, Berlin*

### **Anmerkung der Redaktion**

Gegen das Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Az: VII ZR 162/13).

© id Verlag