

Wagniszuschlag bei Kündigung gemäß § 649 BGB (BGH)

Zuschläge für Wagnis und Gewinn sind nicht als ersparte Aufwendungen im Sinne des § 649 Satz 2 BGB, § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B anzusehen und daher nicht von der Vergütungsforderung des Auftragnehmers in Abzug zu bringen. Sie betreffen das Wagnis für das allgemeine Unternehmerrisiko sowie den kalkulierten Gewinn. Daraus folgt, dass es sich bei der Position "Wagnis und Gewinn" nicht um Kosten handelt, die lediglich ein im Hinblick auf eine bestimmte Teilleistung bestehendes Wagnis abgelten sollen. Die hierfür kalkulierten Kosten des Auftragnehmers sind damit infolge einer Kündigung des Auftraggebers nicht erspart (BGH, Urteil vom 24.03.2016 – VII ZR 201/15 juris)

Nach BGH wird mit diesem Zuschlag das allgemeine unternehmerische Risiko für die durch die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmers allgemein begründete Verlustgefahr abgesichert. Denn es handelt sich nicht um Kosten des Auftragnehmers, die infolge der Kündigung des Vertrags entfallen. Die zur Abgeltung des allgemeinen Unternehmerwagnisses kalkulierte Kostenposition dient vielmehr zur Absicherung von Risiken, die mit dem Geschäftsbetrieb als solchem verbunden sind. Ihr stehen keine tatsächlichen Kosten des Auftragnehmers gegenüber. Es kommt demnach auch nicht darauf an, ob sich das Risiko, das mit diesem Wagniszuschlag abgedeckt werden soll, im konkreten Fall verwirklicht hat oder nicht.

Fazit:

Der Auftragnehmer ist im Falle der Kündigung des Auftraggebers gemäß § 649 Satz 2 BGB, § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Erspart sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs diejenigen Aufwendungen, die der Unternehmer ohne die Kündigung gehabt hätte und die infolge der Kündigung entfallen sind. Eine Ersparnis kommt vor allem bei den projektbezogenen Herstellungskosten und den variablen, projektbezogenen Gemeinkosten in Betracht. Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten, die nicht projektbezogen anfallen, sind nicht erspart. Nach diesen Grundsätzen ist der vom Auftragnehmer neben dem Gewinn kalkulierte Zuschlag für Wagnis im Falle der Kündigung des Werkvertrags durch den Auftraggeber nicht als erspart anzusehen.

Dr. Werner Nickl, Eislingen, Fachanwalt für Bau – und Architektenrecht