

# NewsLetter

2018-5 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Vergütung bei einvernehmlicher Vertragsaufhebung

In dem vom Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 26. April 2018, Az. VII ZR 82/17) entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit dem Ausbau einer Bundesautobahn beauftragt. Grundlage waren ein Einheitspreisvertrag, die Geltung der VOB/B sowie eine Ausschreibung, die u. a. die Vorhaltung einer Stahlgleitwand für die Dauer von 588 Bautagen vorsah.

Aufgrund von außerplanmäßigen Beschleunigungsmaßnahmen des AG benötigte der AG die Stahlgleitwand dann aber nur an 333 Bautagen und forderte danach von dem AN deren Abbau. Der AN baute daraufhin die Stahlgleitwand ab, räumte die Baustelle und forderte eine Vergütung (Vergabegewinn, Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten) für die infolge verkürzter Bauzeit von ihm nicht mehr erbrachte Leistung.

Zu Recht!

Vom BGH unbeanstandet hat die Vorinstanz zunächst festgestellt, der Bauvertrag sei dahin auszulegen, dass der AN die Vorhaltung der Stahlgleitwand für *mindestens* 588 Tage (verbindliche Mindestvertragslaufzeit) geschuldet habe.

Vom BGH unbeanstandet hat die Vorinstanz ferner festgestellt, dass eine sog. freie (Teil-) Kündigung des AG an der fehlenden Schriftform der Kündigungserklärung scheitere, dass jedoch das Verhalten der Parteien als schlüssige (konkludente) einvernehmliche teilweise Vertragsaufhebung auszulegen sei.

Und dazu hat der BGH bestätigt, dass der AN bei der einvernehmlichen Vertragsaufhebung - genauso wie bei der sog. freien Kündigung - einen Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B, § 649 BGB a. F. = § 648 BGB n. F. hat, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

### Praxishinweise

Vorliegend hatten die Parteien nichts anderes vereinbart, und deshalb konnte der AN für die von ihm nicht mehr erbrachten Leistungen die vertraglich vereinbarte Vergütung abzüglich der von ihm ersparten Aufwendungen verlangen, im konkreten Fall knapp 100.000,00 € netto.

Der AG wäre gut beraten gewesen, mit dem AN statt dessen individualvertraglich eine Vereinbarung über die Höhe des von diesem insgesamt nur zu beanspruchenden Werklohns zu treffen.

RA Dr. Christian Schwertfeger