



# Urteilsbesprechung

**OLG Frankfurt, Urteil vom 15.04.2016 - 10 U 80/14; BGH, Beschluss vom 11.04.2018 - VII ZR 104/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)**

174. Ausgabe, November 2018

---

Die „Reihe Recht“ wird vom Fachverband Gebäude-Klima e. V. in Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltskanzlei Schlawien Naab ([www.snp.online.de](http://www.snp.online.de)) herausgegeben. Die Schriften sind exklusiv und ausschließlich für die Mitglieder des Fachverbandes Gebäude-Klima e. V. bestimmt, eine weitere Verwendung kann nur mit Genehmigung der Herausgeber erfolgen. Weitere Informationen können beim jeweiligen Autor der Anwaltskanzlei eingeholt werden. Die „Reihe Recht“ wird in den Internetseiten des Fachverbandes Gebäude-Klima e. V. archiviert.

Fachverband Gebäude-Klima e. V., Danziger Straße 20, 74321 Bietigheim-Bissingen  
Telefon: 0 7142/78 88 99-0, Fax: 78 88 99-19; E-Mail: [info@fgk.de](mailto:info@fgk.de), Internet: [www.fgk.de](http://www.fgk.de)

Reihe Recht

# Urteilsbesprechung

## 1. Der vereinfachte Sachverhalt

Der Generalunternehmer war mit der Errichtung einer Brücke beauftragt worden und erteilte dem Nachunternehmer drei Teilaufträge über ca. 4 Mio. Euro. Als nach geänderten Anordnungen des Bauherrn Teilaufträge nicht mehr in Betracht kommen, kündigt der Generalunternehmer die bereits erteilten Teilaufträge und bietet dem Nachunternehmer einen Kompensationsauftrag im Volumen von 4,8 Millionen Euro an, davon ca. 1/3 Lohn. Der NU lehnt den Kompensationsvertrag aufgrund von Bedenken mit Blick auf Termine und Material ab und verlangt klageweise erfolglos eine Vergütung für nicht erbrachte Leistungen i. H. v. ca. 700.000 Euro.

## 2. Entscheidung des Gerichts

Gemäß § 648 BGB kann der Besteller jederzeit den Vertrag kündigen. Der Unternehmer ist nach einer solchen freien Kündigung weiter berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Nachdem das Gericht über die Statthaftigkeit zur Ablehnung des Kompensationsauftrages angeführten Gründe Beweis erhoben hatte, wird die Klage abgewiesen. Der Nachunternehmer müsse sich den Lohn aus dem Kompensationsgeschäft anrechnen lassen. Er habe den Erwerb böswillig unterlassen.

## 3. Praxishinweise

- Klagen auf Vergütung für nicht erbrachte Leistungen nach freier Kündigung haben weiterhin selten Erfolg. Das liegt oft an einer nicht nachvollziehbaren Berechnung des gekündigten Unternehmers.
- Das Angebot eines Kompensationsauftrags ist ein wirksames Mittel, das Risiko solcher Klagen zu minimieren.
- Die Hürde, einen Kompensationsauftrag ohne Anspruchsverlust wegen entgangener Vergütung abzulehnen, ist hoch. Der Auftragnehmer muss detailliert gewichtige Gründe darlegen und beweisen können, warum er den Kompensationsauftrag auch bei gebotener Anstrengung nicht übernehmen konnte.