DeutscherAnwaltVerein

Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch den Ausschuss Privates Bau- und Architektenrecht

zu einer Änderung des § 642 BGB

Stellungnahme Nr.: 55/2025 Berlin, im September 2025

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Eschenbruch, Düsseldorf (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Kai Felgner, Oldenburg
- Rechtsanwalt Dr. Meinhard Forkert, Andernach
- Rechtsanwältin Ulrike Gantert, Karlsruhe
- Rechtsanwältin Kerstin Irl, LL.M.Eur, Würzburg
- Rechtsanwalt Christian Meier, Weimar
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe
- Rechtsanwältin Christine Weyand, Frankfurt

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Swen Walentowski, Geschäftsführer, Berlin
- Rechtsanwältin Sabrina Reckin, Referentin, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

I. Kurzzusammenfassung

Im Rahmen der Evaluation des Bauvertragsrecht schlägt der DAV mit seinem Gesetzgebungsausschuss für Bau- und Architektenrecht eine Änderung des § 642 BGB vor. Damit soll ein seit langem bestehender Streit zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern hinsichtlich der Rechtsfolgen bei verzögerter oder verschobener Bauausführung mit Rücksicht auf die Interessen beider Seiten beigelegt werden. Ziel ist es, Rechtsfrieden zu schaffen und eine partnerschaftliche, beschleunigte Projektabwicklung zu fördern.

II. Im Einzelnen

1. Einleitung und Problemaufriss

Die gesetzliche Regelung des § 642 BGB dient dem Interessenausgleich bei Annahmeverzug des Bestellers im Werkvertragsrecht. Sie gewährt dem Unternehmer einen Anspruch auf angemessene Entschädigung, wenn der Besteller eine zur Leistungserbringung erforderliche Handlung unterlässt. Die Vorschrift ist besonders für das Bau- und Anlagenbauvertragsrecht von großer praktischer Bedeutung, da in diesen Bereichen Verzögerungen häufig auftreten und oftmals kostenintensive Folgen für die Ausführenden nach sich ziehen.

Mit Urteil vom 26.10.2017 (VII ZR 16/17) hat der BGH klargestellt, dass der Entschädigungsanspruch des Unternehmers nach § 642 BGB nicht solche Mehrkosten umfasst, die dem Unternehmer infolge gestiegener Lohn- und Materialpreise entstehen

und erst nach Beendigung des Annahmeverzugs, also im Rahmen der (verschobenen) Werkausführung, realisiert werden. Diese restriktive Auslegung wird in der baurechtlichen Praxis – insbesondere von Bauunternehmen – zunehmend als unbefriedigend und wirtschaftlich unangemessen empfunden. Der Unternehmer könnte zwar bei einer unterlassenen Mitwirkungshandlung nach § 643 BGB den Vertrag kündigen, doch dies ist für keine der Bauvertragsparteien eine befriedigende Lösung. Sie ist für beide mit wirtschaftlichen Risiken und Nachteilen verbunden.

So wird versucht, die Problematik auf anderen Wegen de lege lata zu lösen, wobei es mehr als unsicher ist, dass diese in der Rechtsprechung aufgenommen werden (vgl. Retzlaff Editorial in BauR 2025 Heft 8, I, II; Kau, BauR 2025, 1136 ff.; Jahn, Mechnig, Popescu, BauR 2025, 1149 ff.). Auch aus der BGH-Richterschaft kommen vorsichtige Anregungen an den Gesetzgeber, das Werkvertragsrecht in diesem Punkt zu „modifizieren“ (Jurgeleit BauR, 2025, 1127,1136).

2. Änderungsvorschlag

Der DAV regt daher eine entsprechende Ergänzung des bisherigen § 642 BGB in Absatz 2 sowie einen neuen Absatz 3 an:

(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

(2) [1]Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann. [2]Die Entschädigung umfasst zudem die tatsächlich erforderlichen Mehrkosten, die der Unternehmer zur Erstellung des Werks für Material, Geräte und Lohn aufgrund einer auf den Verzug zurückzuführenden Verschiebung der vertraglich vereinbarten Ausführungszeit aufwenden muss. [3]§ 254 BGB gilt entsprechend.

(3) § 650g Abs. 4 findet auf Bauverträge sowie Architekten- und Ingenieurverträge entsprechende Anwendung.

3. Hintergrund und Motivation des Änderungsvorschlags

a) Praxisproblematik

Verzögerungen in der Bauausführung sind in der Praxis häufig unvermeidbar und resultieren meist nicht aus dem Einflussbereich der Parteien. Die Gründe hierfür sind vielfältig: Verzögerungen durch Vorunternehmer (deren Verschulden ist dem Besteller nicht zuzurechnen), verzögerte Erteilung von Genehmigungen trotz rechtzeitigen Antrags sowie weitere, nicht vom Besteller zu vertretende, bauablaufbeeinträchtigende Umstände.

Die hierdurch ausgelösten Bauzeitverschiebungen führen regelmäßig zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen insbesondere auch bei den Unternehmern. Da zwischen den ursprünglich vereinbarten Ausführungsfristen und dem tatsächlichen Ausführungszeitraum oft ein längerer Zeitraum liegt, in dem sich die Materialpreise verändern und höhere Tarifabschlüsse erfolgen können, andererseits die zwischen den Bauvertragsparteien vereinbarten Preise i. d. R. unverändert bleiben, führen Preissteigerungen während des Annahmeverzugszeitraums für den Unternehmer zu nicht kompensierbaren Mehrkosten. Der Gesetzgeber hat hierfür bislang weder im Werkvertragsrecht allgemein noch im speziellen Bauvertragsrecht einen angemessenen Ausgleich vorgesehen.

b) Zielsetzung des Vorschlags

Der Initiative liegt das Ziel zugrunde, eine ausgleichende und an den Prinzipien von Treu und Glauben orientierte Regelung zu schaffen, die die tatsächlichen wirtschaftlichen Folgen verzögerungsbedingter Kostensteigerungen fair verteilt, ohne die Interessen des Bestellers unbillig zu belasten. Im Regelfall ist der Unternehmer auf das rechtzeitige Zusammenwirken aller Beteiligten zwingend angewiesen. Ein Risiko, das nach geltender Rechtslage allein auf seiner Seite liegt, obwohl für beide

Vertragspartner die Ursachen der Verzögerung regelmäßig nicht beeinflussbar sind, erscheint unangemessen.

4. Kernpunkt der vorgeschlagenen Neuregelung und ihre Systematik

Die vorgeschlagene Ergänzung des § 642 Abs. 2 BGB sieht vor, dass zukünftig auch die tatsächlich erforderlichen Mehrkosten für Material, Geräte und Lohn, die im Zusammenhang mit einer auf den Verzögerungszeitraum zurückzuführenden Verschiebung der vertraglich vereinbarten Ausführungszeit anfallen, vom Entschädigungsanspruch umfasst werden.

Der wesentliche Inhalt der vorgeschlagenen Änderung ist:

- Begrenzung auf tatsächlich erforderliche Mehrkosten: Ausschluss von Zuschlägen für Wagnis, Gewinn und allgemeine Geschäftskosten; Ausgleich nur der Mehrkosten, die ohne die Verzögerung nicht angefallen wären.
- Kausalität: Mehrkosten müssen nachweisbar auf den Annahmeverzug zurückzuführen sein.
- Anwendung des § 254 BGB: Es erfolgt eine anteilige Risikoverteilung entsprechend dem Mitverschulden; eine etwaige Mitverantwortung des Unternehmers wird berücksichtigt.

5. Bewertung und Auswirkungen auf die Praxis

a) Vorteile für die Vertragspraxis

Die vorgeschlagene Änderung führt zur Stärkung des Vertrauensschutzes für Unternehmer. Bisherige Kostenrisiken, die sich aufgrund zeitlicher Verschiebungen zuungunsten des Unternehmers auswirken, können künftig unter engen Voraussetzungen ausgeglichen werden.

Es ist jedoch auch ein ausreichender Interessenausgleich vorhanden. Der Besteller soll nur die tatsächlich erforderlichen Mehrkosten erstatten, nicht jedoch darauf Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Durch die Beschränkung auf

tatsächlich entstandene Mehrkosten und das Einbeziehen des Mitverschuldens entsteht kein übermäßiger Vorteil für den Unternehmer. Der Besteller bleibt davor geschützt, für Kosten einzustehen, die nicht in seinem Einflussbereich oder seiner Sphäre liegen.

Die vorgeschlagene Änderung führt zur Verbesserung der Rechtssicherheit. Die Neuregelung beseitigt eine langjährige Streitfrage und gibt den Vertragsparteien größere Planungs- und Kalkulationssicherheit.

b) Praktische Herausforderungen und Restriktionen

Der Nachweis der Kausalität zwischen Verzögerung und Mehrkosten stellt in der Praxis erhöhte Anforderungen an die Dokumentation und die Kalkulation des Unternehmers. Etwaigen Unsicherheiten wird durch die Anwendbarkeit des § 254 BGB (Mitverschuldensgrundsatz) begegnet. Es kann ein zusätzlicher Anreiz für beide Parteien entstehen, Störungen frühzeitig zu identifizieren, abzustellen und gemeinsam auf die Einhaltung des Zeitplans hinzuwirken.

6. Kritik und Erwiderung möglicher Einwände

Aus Sicht des Bestellers könnte eingewandt werden, dass die Neuregelung das Kostenrisiko einseitig auf ihn verlagert. Dem wird entgegengehalten, dass nur tatsächlich, nachweislich und kausal auf die Verzögerung zurückzuführende Mehrkosten auszugleichen sind und Risikoelemente wie Zuschläge für Gewinn, Wagnis sowie Allgemeine Geschäftskosten ausdrücklich ausgeschlossen wurden.

Die ergänzende Anwendung von § 254 BGB wirkt einer verschuldensunabhängigen Zusatzbelastung wirksam entgegen. Die Klarstellung, dass § 254 BGB auf den Entschädigungsanspruch entsprechend anwendbar ist, ist nach Auffassung des Ausschusses erforderlich. § 254 BGB verweist ausdrücklich auf Schadensersatzansprüche. In der Rechtspraxis wird der Mitverschuldenseinwand in Analogie auch bei anderen verschuldensunabhängigen Ausgleichsansprüchen teilweise zugelassen (z. B. § 829 BGB). Durch den Einwand nach § 254 BGB soll verhindert werden, dass sich jemand Ersatz oder Ausgleich verschafft, ohne selbst angemessen zur Schadens- bzw. Nachteilsvermeidung beizutragen. Es ist nach wie vor nicht

gänzlich geklärt, ob § 254 BGB auf den Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB entsprechend anwendbar ist.

Die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung befürwortet eine analoge Anwendung des § 254 BGB auf § 642 BGB, allerdings mit folgender Abstufung:

- Mitwirkendes Verschulden des Unternehmers kann bei der Höhe der Entschädigung zu berücksichtigen sein.
- Die Anspruchsvoraussetzungen bleiben davon unberührt; die analoge Anwendung findet ausschließlich auf die Anspruchshöhe statt.

Dies wird zum einen mit einer teleologischen Reduktion begründet: Die Höhe des Ausgleichs soll der beiderseitigen Interessenslage entsprechen. Zum anderen entspricht dies systematisch auch dem Lösungsansatz bei anderen verschuldensunabhängigen Ansprüchen.

Um eine endgültige Klärung herbeizuführen, sollte der Verweis in die Vorschrift § 642 BGB aufgenommen werden.

7. Ergänzende Ausführungen zum neuen Absatz 3 – Fälligkeit des Entschädigungsanspruchs

Mit dem vorgeschlagenen neuen Absatz 3 wird für Bauverträge sowie für Architekten- und Ingenieurverträge klargestellt, dass § 650g Abs. 4 BGB auf den Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB entsprechend anzuwenden ist. Über den Verweis wird angeordnet, dass die Fälligkeit des Entschädigungsanspruchs nicht bereits mit Eintritt der Annahmeverzugs-Situation eintritt, sondern grundsätzlich erst zusammen mit der Stellung der Schlussrechnung und deren prüffähiger Vorlage.

Die Fälligkeit des Entschädigungsanspruchs nach § 642 BGB ist in Literatur und Rechtsprechung bislang umstritten. Während ein Teil der Stimmen die sofortige Fälligkeit mit Entstehen des Anspruchs (d. h. mit Eintritt und Dauer einer Behinderung) bejaht, bevorzugt ein anderer Teil eine spätere Fälligkeit – insbesondere aus Gründen der Abrechnungstransparenz und zur Vermeidung gestaffelter Verjährungsfristen.

Rechtliche und praktische Vorteile dieser Klarstellung:

- Vermeidung gestaffelter Verjährungsfristen: Wird der Entschädigungsanspruch mit Beginn einer jeden einzelnen Behinderung sofort fällig, beginnt zugleich für jeden Anspruch die Verjährung zu laufen. Insbesondere bei mehreren und/oder langandauernden Verzögerungen würde dies zu einer kaum mehr überschaubaren Vielzahl unterschiedlicher Verjährungsfristen führen und damit die sachgerechte Anspruchsdurchsetzung und -prüfung erheblich erschweren.

- Praktikabilität und Abrechnungsklarheit: Die Einordnung der Fälligkeit auf den Zeitpunkt der Schlussrechnung – im Gleichlauf mit anderen werkvertraglichen Forderungen – gewährleistet eine Abrechnung in einer Summe, ermöglicht dem Besteller eine abschließende Prüfung und vereinfacht die Abwicklung erheblich.

- Rechtsfolgen für das Vertragsverhältnis: Würde eine sofortige Fälligkeit angenommen, könnte dies den Unternehmer dazu veranlassen, bei Nichtbegleichung ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen und die Leistung einzustellen. Der Besteller wiederum könnte daraufhin eine außerordentliche Kündigung aussprechen. Die entsprechende Anwendung des § 650g Abs. 4 BGB soll dazu führen, dass der Entschädigungsanspruch erst mit der Schlussrechnung fällig wird und nicht bereits, wenn die Behinderung eintritt. Letzteres hätte den Nachteil, dass bei mehreren oder langandauernden Behinderungen gestaffelte Verjährungsfristen gelten würden. Außerdem würde eine sofortige Fälligkeit dazu führen, dass der Unternehmer bei der Nichtbegleichung von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen, der Besteller hingegen mit einer außerordentlichen Kündigung darauf reagieren könnte. Dies würde aber für beide Seiten zu einem erheblichen Risiko führen, je nachdem ob bei einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung das Gericht zu dem Ergebnis kommt, das ein Entschädigungsanspruch bestanden hatte oder nicht.

Diese Anlehnung an § 650g Abs. 4 BGB sorgt damit für größere Rechtssicherheit, klare Abrechnungsmodalitäten und ein ausgewogenes Verhältnis der wechselseitigen

Risikoallokation. Gleichzeitig wird sie den realen Bedürfnissen der Baubranche und der Abrechnungspraxis gerecht.

8. Fazit und Ausblick

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird ein fairer Ausgleich im Baurecht geschaffen, der der Lebenswirklichkeit komplexer Bauprojekte Rechnung trägt und ein zentrales Praxisproblem einer konsensfähigen Lösung zuführt. Die Regelung fördert die Planbarkeit und kalkulatorische Sicherheit für beide Parteien, ohne das vertragliche Gleichgewicht zu gefährden. Sie leistet überdies einen wertvollen Beitrag zur Stärkung des Vertrauens in das Werkvertragsrecht und fördert die Akzeptanz des gesetzlichen Regelungssystems im Bauwesen.

Verteiler

Deutschland

- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen
- Deutscher Städtetag
- Deutscher Städte- und Gemeindebund
- Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V.
- Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches e.V.
- Bund Deutscher Baumeister Architekten und Ingenieure e. V.
- Bund Deutscher Innenarchitekten
- Bund Deutscher Landschaftsarchitekten e. V.
- Bundesingenieurkammer
- Bundesarchitektenkammer
- Bundesvereinigung der Prüfingenieure für Bautechnik e. V.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.
- Deutscher Baugerichtstag/DBGT
- AHO Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund e. V.
- Neue Richtervereinigung
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Privates Bau- und Architektenrecht des Deutschen Anwaltvereins
- ARGE Bau- und Immobilienrecht, Geschäftsführender Ausschuss
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- FAZ, LTO, NJW, Juris, IBR, BauR, NZBau und ZfBR

…