

Rundschreiben 09/2011

Thema: Die Abschlagsrechnung, Voraussetzungen und Durchsetzbarkeit / Baurecht

1. Einleitung

Auftragnehmer kennen die Situation, dass sie eine Abschlagsrechnung stellen, aber keine Zahlung erhalten. Es heißt häufig, „erst die Arbeit dann das Geld“. Zudem werden immer wieder Einwendungen erhoben, sei es bei den Formalien, sei es beim Leistungsstand. Auftragnehmer benötigen Grundkenntnisse über die Voraussetzung der Abschlagsrechnung, aber noch viel mehr auch Kenntnis über Möglichkeiten flankierender Maßnahmen, um zumindest Druck auf den Auftraggeber ausüben zu können oder die eigene Forderung zu sichern.

2. Die Voraussetzung der Abschlagsrechnung

Die VOB/B sieht in § 16 Abs. 1 VOB/B eine Abrechnung nach Baufortschritt vor. Im BGB dagegen gibt es den Anspruch auf Abschlagszahlung erst seit dem Jahr 2000, und zwar nur für „in sich abgeschlossene Teile der Leistung“, § 632a BGB. Seit 2009 besteht ein Anspruch auf Abschlagszahlung bei „Wertzuwachs“.

In der Abschlagsrechnung können grundsätzlich nur schon erbrachte Leistungen abgerechnet werden und nicht solche, die erst innerhalb der nächsten Woche fertig werden. Die Leistungen müssen vertragsgemäß sein, d.h. frei von wesentlichen Mängeln und entsprechend in der vereinbarten Beschaffenheit. Sofern dies nicht der Fall ist, können sie auch nicht im Rahmen der Abschlagsrechnung abgerechnet werden.

Ausnahme:

Abschlagsrechnungen können ausnahmsweise bereits vor erfolgter Leistungserbringung durch den Auftragnehmer für eigens angefertigte Bauteile (die noch beim Auftragnehmer oder Lieferanten lagern) oder für bereits auf die Baustelle gelieferte Baustoffe gestellt werden. Diese können aber nur nach Leistung einer Sicherheit oder Übertragung des Eigentums auf den Auftraggeber abgerechnet werden.

Der Auftraggeber wird meist die Eigentumsübertragung ablehnen, weil er das Risiko von Diebstählen, Beschädigungen nicht übernehmen will.

Mit einer **Abschlagszahlung** ist **keinerlei Anerkenntnis** des Auftraggebers hinsichtlich der Vertragsgemäßheit der Leistung oder Vergütungspflicht verbunden. Der Auftraggeber ist daher auch noch im Rahmen der Prüfung der Schlussrechnung berechtigt, einzelne Positionen zu streichen, die eigentlich schon bezahlt sind, eben weil es sich nur um vorläufige Zahlungen handelt¹.

¹ OLG Düsseldorf, IBR 2001, 247

Ausnahme:

Ein Anerkenntnis wird nur dann angenommen, wenn sich die Parteien in Kenntnis des Klärungsbedarfs oder der Regelungsbedürftigkeit über einen Streitpunkt oder eine Ungewissheit geeinigt haben².

Der Anspruch auf Abschlagszahlung ist immer auf eine vorläufige Zahlung für schon erbrachte Leistung gerichtet. Sobald der Bauvortrag durch vollständige Erfüllung (**Abnahmereife**) oder Kündigung oder in sonstiger Weise beendet ist, **erlischt** automatisch das **Recht auf Abschlagszahlungen**. Dann hat der Auftragnehmer die Schlussrechnung zu erstellen.

HINWEIS:

Falls streitig ist, ob die Leistung abnahmefähig ist und die Schlussrechnung überhaupt gestellt werden kann, die ja die Abnahme als Tatbestandsvoraussetzung hat, kann eine Vergütungsklage hilfsweise neben der Schlussrechnung auch auf eine noch nicht bezahlte Abschlagsforderung gestützt werden³.

Die Abschlagsrechnungen sind prüffähig, wenn die entsprechenden Mengenerrechnungen beigelegt sind.

Dies gilt sowohl für Einheitspreis- als auch für den Pauschalpreisvertrag.

Entspricht die ausgeführte Leistung den Plänen, ist anhand der Pläne abzurechnen. Sofern keine Zeichnungen existieren oder abweichend gebaut wurde, muss ein Aufmaß vor Ort stattfinden.

Sofern Zeichnungen (Abrechnungspläne oder Aufmaßskizzen) für das Verständnis der Aufmaßblätter und damit die Prüfbarkeit der abgerechneten Leistungen notwendig sind, müssen diese ebenfalls beigelegt werden.

HINWEIS:

Beim Pauschalpreisvertrag ist es ebenfalls notwendig, die Leistung so abzurechnen, dass der Auftraggeber prüfen kann, ob die in der Abschlagsrechnung abgerechneten Leistungen im Verhältnis zum vereinbarten Pauschalpreis dem erreichten Leistungsstand entspricht⁴.

Der Auftragnehmer sollte darauf achten, dass die erbrachte Leistung gemeinsam festgestellt wird. Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 VOB/B wird leider in der Praxis zu selten beachtet.

Für Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, hat der Auftragnehmer **rechtzeitig gemeinsame Feststellung** zu beantragen.

Dies ist deshalb wichtig, weil der Auftragnehmer im Rahmen eines Bauprozesses später grundsätzlich für die von ihm erbrachten und abgerechneten Bauleistungen voll beweispflichtig ist. Bestreitet der Auftraggeber die abgerechneten Massen und ist eine abgerechnete Bauleistung durch den weiteren Baufortschritt verdeckt worden, läuft der Auftragnehmer in Gefahr, die Durchführung einer bestimmten Position nicht mehr beweisen zu können.

HINWEIS:

Der Auftragnehmer sollte daher, um nicht in Beweisprobleme zu geraten, rechtzeitig die notwendigen Feststellungen gemeinsam mit dem Auftraggeber treffen. Er sollte deshalb den Auftraggeber zu solchen Aufmaßterminen schriftlich einladen. Dabei sollte auch darauf hingewiesen werden, dass die Leistung aufgrund des Baufortschritts verdeckt wird.

² BGH IBR 1999, 512

³ BGH IBR 2000, 479

⁴ BGH IBR 1991, 113

Bleibt der Auftraggeber dem Termin zum gemeinsamen Aufmaß fern und ist ein neues Aufmaß nicht mehr möglich, trägt der Auftraggeber im Prozess die Beweislast für die Unrichtigkeit des Aufmaßes⁵.

Weigert sich der Auftraggeber, an der Leistungsfeststellung und Prüfung teilzunehmen, begeht er eine Pflichtverletzung, die zu einer Umkehr der Beweislast führen kann.

Die Abschlagsrechnung muss **übersichtlich aufgebaut** sein. Das bedeutet, dass das Leistungsverzeichnis bzw. das Preisangebot die Grundlage ist und die Abschlagsrechnung in genau der gleichen Reihenfolge der Titel und Einzelpositionen mit den gleichen Positionsbezeichnungen aufzubauen ist.

Zusätzliche Leistungen (Nachträge) werden **gesondert abgerechnet**. Die fortlaufend durchnummerierten Nachträge können entweder am Ende des jeweiligen Leistungstitels oder am Ende der Rechnung alle nacheinander abgerechnet werden.

Die VOB/B regelt zwar nicht ausdrücklich, ob eine **kumulative Rechnungslegung** erfolgen soll, sie ist aber empfehlenswert.

Dies bedeutet, dass in jeder Abschlagsrechnung komplett die bis dahin erbrachten Leistungen abgerechnet werden (unter Abzug der bislang erhaltenen Zahlungen).

Vorteil für den Auftraggeber ist, dass dieser auf einen Blick und ohne Durchsicht der vorherigen Abschlagsrechnungen sieht, welcher Leistungsstand erreicht ist.

Vorteil für den Auftragnehmer ist, dass durch Prüfung der Abschlagsrechnung auch das Gesamtaufmaß zum Zeitpunkt der Rechnungslegung immer bestätigt wird, was es für den Auftraggeber etwas schwieriger macht, bei der Schlussrechnungsprüfung dann noch Massenkürzungen vorzunehmen.

3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen dienen dazu, Abschlagsrechnungen und deren Tatbestandsvoraussetzungen kennen zu lernen. Die Durchsetzung einer Abschlagsrechnung, d. h. die Möglichkeit Druck auszuüben oder dies zu sichern oder gar den Vertrag zu beenden, wird Thema nachfolgender Rundschreiben werden.

⁵ BGH IBR 2003, 347