

Aufmaß und Schlussabrechnung in einem VOB/B-Vertrag:

Ein Maß an Verbindlichkeit

Dr. jur. Hans-Michael Dimanski

Ob durch ein von Auftragnehmer und Auftraggeber durchgeführtes Aufmaß eine Verbindlichkeit eintritt, sind sich die Anwälte nicht so recht einig. Ist ein Aufmaß gemeinsam abgenommen, reicht ein Hinweis, dass das Aufmaß unrichtig ist nicht aus, um es abzulehnen.

Während die Abrechnung zu einem Pauschalvertrag zu meist mit einem kurzen Text und der Anforderung der vereinbarten Werklohnforderung komplett ist, erfordert die Abrechnung eines Einheitspreisvertrags wesentlich mehr Formaufwand. Bei einem Einheitspreisvertrag ist analog des Leistungsverzeichnisses bzw. des Angebots nach den jeweiligen Einheitspreisen unter Berücksichtigung der Einzelheiten und Mengen abzurechnen.

Diese Mengen und Einzelheiten sind durch ein Aufmaß nachzuweisen. Aus § 14 Nr. 2 VOB/B lässt sich entnehmen, dass das Aufmaß möglichst gemeinsam genommen

werden soll. Den Parteien wird angeraten, mit großer Sorgfalt vorzugehen, zumindest wird für technische Feststellungen eine Verbindlichkeit durch ein gemeinsames Aufmaß erreicht. Deshalb ist die schriftliche Aufforderung des Auftragnehmers an den Auftraggeber der erste Schritt zur korrekten Abrechnung eines VOB-Einheitspreisvertrags.

Ist ein Aufmaß nicht korrekt, muss der Auftraggeber Beweise und Tatsachen vorlegen, die zu Fehlern im Aufmaß geführt haben. Eine Bindungswirkung wird von rechtlicher Seite auch angenommen, wenn ein Auftragnehmer ein Aufmaß vorlegt, das vom Architekt überprüft und gegebenenfalls korrigiert wurde. Verbindlichkeiten hinsichtlich vertraglicher Abreden beinhaltet das Aufmaß allerdings nicht. So würden beispielweise im Vertrag nicht enthaltene Leistungen die im Aufmaß festgestellt werden, automatisch und nicht ohne weiteres Vertragsbestandteil werden. Handwerksfirmen ist anzuraten, täglich ihre erbrachten Leistungen in einem Aufmaß zu erfassen, selbst wenn dieses nicht täglich gemeinsam erfolgen kann.

Einwände innerhalb zwei Wochen einreichen

Allerdings bietet das tägliche Aufmaß für den Werkunternehmer eine nahezu unverzichtbare Orientierung über den tatsächlich ausgeführten Leistungsstand und die Frage, ob geänderte oder zusätzliche Leistungen beauftragt bzw. ausgeführt wurden. Ein Aufmaß muss verständlich sein. Aufmäße, aus denen nicht erkannt wird, um welche Leistung es sich konkret handelt, erfüllen ihre Funktion nicht. Ein derartiger Umstand ist dann immer ein Indiz dafür, dass die Abrechnung insgesamt als nicht prüffähig erscheint. Auch bei der Aufmaßnahme können Fehler unterlaufen, die sofern es sich um rein rechnerische Fehler handelt, nicht dazu führen, dass die Abrechnung als nichtprüffähig eingestuft wird und der Zahlungsanspruch nicht entsteht.

Sofern bereits im Vertrag bestimmte Regelungen zur Aufmaßnahme getroffen sind, sind diese von den Parteien genauestens einzuhalten. Hier ist der Unternehmer in der Pflicht, die Geschäftsbedingungen des

Ohne Zahlungsausfälle

Schlussrechnungen sollten sofort nach Fertigstellung ausgestellt werden. Aufgestellt werden kann eine Schlussrechnung auch schon vor Abnahme. Fällig wird sie jedoch erst nach Abnahme. Zu achten ist bei der Abrechnung auf die Form des Ursprungsvertrags. Ist die Schlussrechnung übersichtlich und nachvollziehbar aufgestellt und mit den erforderlichen Nachweisen versehen, ist der Auftragnehmer auf der sicheren Seite. Zugangsnachweise und Fristenkontrolle sind Präventionsinstrumente bei der Verhinderung von Zahlungsausfällen.

Vertrags genau zu lesen um hier den Einwand einer Nichtprüffähigkeit vorzubeugen. Haben die Vertragsparteien einen VOB/B-Vertrag abgeschlossen, so sind die VOB/C immer mit im „Boot“.

In dem VOB Teil C sind eine ganze Reihe von Aufmaßregelungen für unterschiedliche Gewerke aufgelistet. Vom Grundsatz ist auszugehen, dass, sofern vorhanden, die Leistungen aus Zeichnungen zu ermitteln sind. Zu häufigem Streit gab die Frage Anlass, bis wann der Auftraggeber das vom Auftragnehmer vorgelegte Aufmaß als fehlerhaft rügen darf. Obgleich es dazu in den Gesetzen bzw. in der VOB/B keine ausdrücklichen Bestimmungen gibt, hat sich die Rechtsprechung dahin entwickelt, dass Einwände gegen Aufmäße innerhalb der in der VOB vorgegebenen Prüffrist für die Schlussrechnung § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B, nämlich innerhalb von zwei Monaten, vorzubringen sind. Andernfalls ist der Auftraggeber mit Einwendungen gegen ein fehlerhaftes Aufmaß abgeschnitten.

Leistungsfeststellung – Achtung bei Kündigung

Kritisch wird es für den Unternehmer auch dann, wenn gekündigte Verträge abgerechnet werden. Hier geht es ohne – wenn möglich gemeinsame – Leistungsfeststellung nicht. Dazu sollte der Auftragnehmer nach erfolgter Kündigung schleunigst auffordern.

Antrag auf gemeinsames Aufmaß

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 14 Nr. 2 VOB/B sind die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen. Für Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, hat der Auftragnehmer rechtzeitig gemeinsame Feststellungen zu beantragen.

Nach dieser Maßgabe beantragen wir ein gemeinsames Aufmaß

für folgende fertiggestellte Leistungen:

- 1.) _____
- 2.) _____

für folgende Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind:

- 1.) _____
- 2.) _____

Zum Zwecke der gemeinsamen Aufmaßnahme schlagen wir folgende Termine vor:

_____ oder _____ und bitten um Bestätigung bzw. Abstimmung eines anderen Termins bis zum _____.

Sollten wir innerhalb der genannten Frist ohne Antwort bleiben, wird das Aufmaß ohne Ihre Beteiligung genommen.

Mit freundlichen Grüßen

Ist es dem Auftragnehmer nicht mehr möglich, den Stand der von ihm bis zur Kündigung erbrachten Leistung durch ein Aufmaß zu ermitteln, erfüllt der Auftragnehmer seine Verpflichtung zur prüfbar Abrechnung, wenn er alle ihm zur Verfügung stehenden Umstände mitteilt, die Rückschlüsse auf den Stand der erbrachten Leistung ermöglichen. Das kann evtl. dann der Fall sein, weil der Auftraggeber das Aufmaß dadurch vereitelt hat, dass er das Bauvorhaben durch einen Drittunternehmer hat fertigstellen lassen. Der Auftragnehmer erfüllt seine Darlegungslast mit Beweisen, die dem Gericht die Möglichkeit geben, ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen den Mindestaufwand des Auftragnehmers schätzen zu lassen, der für die Errichtung des Bauvorhabens erforderlich war. (BGH 7. Zivilsenat, Urteil vom 17. Juni 2004, Az: VII ZR 337/02).

Fehlende Prüfbarkeit muss sofort gerügt werden

Es ist eine beliebte Unsitte der Auftraggeber, gemeinsame Leistungsfeststellungen zu verzögern, wenn nicht gar zu vereiteln. Oft wird dann, nach Ablauf der zweimonatigen Prüffrist die fehlende Prüfbarkeit der Schlussabrechnung bemängelt. Die Rüge der Nichtprüfbarkeit einer Abrechnung muss der Auftraggeber allerdings von vornherein führen. Nimmt er sachlich zur Rechnung Stellung, widerlegt er seinen später vorgebrachten Einwand selbst. Der BGH hat der Auftraggeberseite ins Stammbuch geschrieben, dass die zweimonatige Prüffrist dafür da ist, um die Prüfbarkeit festzustellen und eben zu prüfen. Werden bei einem VOB/B-Vertrag nicht binnen zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung Einwendungen gegen deren Prüfbarkeit erhoben, wird der Werklohn auch dann fällig, wenn die Rechnung objektiv nicht prüfbar ist. Dann findet kann geprüft werden, ob die Forderung berechtigt ist. (BGH, Urteil vom 27. November 2003 – VII ZR 288/02 und dann BGH 7. Zivilsenat, Urteil vom 23. September 2004, Az: VII ZR 173/03)

Stundenlohnarbeiten vorab vereinbaren

Sofern die Parteien die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten vereinbart haben, ist besondere Aufmerksamkeit und Sorgfalt geboten. Stundenlohnarbeiten werden im Rahmen eines VOB/B-Werkvertragsverhältnisses nur dann vergütet, wenn sie vor Ausführung ausdrücklich vereinbart worden

sind (§ 2 Nr. 10 VOB/B). Kann ein Nachweis, dass eine Stundenlohnvereinbarung vorliegt, nicht erbracht werden, ist nach Einheitspreisen abzurechnen.

Verträge, die Stundenlohnabrechnungen vorsehen, enthalten häufig die Bestimmung, die mit § 15 Nr. 3 VOB/B korrespondiert, dass vor Ausführung der Stundenlohnarbeiten eine Anzeige an den Auftraggeber zu richten ist. Das Anzeigegebot gibt vor, Stundenlohnzettel, auf denen die Abrechnung der erbrachten Stunden fixiert ist, zügig vorzulegen.

Die Form der Stundenlohnzettel ist so zu gestalten, dass alle notwendigen Angaben, die den Vergütungsanspruch rechtfertigen, hier enthalten sind. Diesbezüglich haben Firmen die Mitarbeiter darauf aufmerksam zu machen, dass diese Zettel vorschriftsgerecht ausgefüllt werden. Insbesondere sind der Zeitpunkt und der Zeitraum der geleisteten Arbeiten, die genaue Bezeichnung der Baustelle sowie die genaue und detaillierte Bezeichnung der Leistung aufzunehmen.

Sind hier Angaben nicht korrekt bzw. unpräzise, ergeben sich unweigerlich Rechtsnachteile für den Unternehmer. Stundenlohnzettel müssen darüber hinaus auch die Anzahl der geleisteten Stunden ausweisen und namentlich den Mitarbeitern zugeordnet werden können, die die entsprechenden Arbeiten ausgeführt haben. Für den Fall, dass in einem Vertrag unterschiedliche Stundenlöhne vereinbart wurden, sind diese entsprechend der Qualifikation der Mitarbeiter ebenfalls nachvollziehbar aufzulisten. Angaben zu dem verbrauchten Material bzw. Lieferscheine etc. sind den Stundenlohnzettel ebenfalls anzufügen.

Der Auftraggeber ist verpflichtet, die vorgelegten Stundenlohnzettel sofort zu prüfen und innerhalb von sechs Werktagen mit eventuellen Beanstandungen zurückzugeben. (§ 15 VOB/B). Versäumt der Auftraggeber die fristgemäße Rückgabe der Stundenlohnzettel gelten diese als anerkannt. Grundsätzlich ist der bauleitende Architekt nicht berechtigt, Stundenlohnzettel wirksam anzuerkennen.

Nachträge in der Abrechnung kenntlich machen

Problematisch ist in der Praxis immer wieder die Abrechnung von Nachträgen, die in der Rechnung besonders kenntlich zu machen sind. Liegen dem Unternehmer unterzeichnete Nach- oder Zusatzaufträge vor, kann in der Abrechnung auf diese Bezug genommen werden. Anderenfalls ist die Abrechnung mit einer genauen Darstellung zu versehen, aus

der sich der Anspruch für eine Nachtragsvergütung ergibt.

Der Vorwand fehlender Prüffähigkeit der Schlussabrechnung wird häufig dadurch genährt, dass Nachträge in den Hauptvertrag „eingearbeitet“ werden und sich am Ende nur schwer feststellen lässt, welche Leistung nun zum ursprünglichen Hauptauftrag und welche Leistung zum Nachauftrag gehört. Auch hier gilt wieder, dass Bauleiter oder Architekten in der Regel nicht befugt sind rechtsgeschäftliche Abreden zur Auslösung von Nachträgen vorzunehmen und ebenso wenig etwaige Abrechnungen die unkorrekt sind, anzuerkennen.

Abrechnung von Pauschalverträgen

Auch Pauschalverträge sind prüffähig abzurechnen. Sofern es bei der Pauschale bleibt, reicht deren Aufnahme in die Rechnung. Allerdings muss kenntlich gemacht werden, ob inzwischen Abschlagsrechnungen beglichen wurden. Haben sich zum Pauschalvertrag Nachträge ergeben, so sind diese, sofern nichts anderes vereinbart wurde, gesondert nach Einheitspreisen abzurechnen.

Sollten Pauschalverträge die Regelung enthalten, dass für den Fall von Nachträgen eine neue Pauschale zu bilden ist, muss die Abrechnung den Preisbildungsprozess genau nachvollziehbar machen. Das stellt in der Praxis für den Unternehmer eine große Schwierigkeit dar. Deshalb muss dem Unternehmer klar sein, dass er mit dem Abschluss von Pauschalverträgen ein erhebliches Zusatzrisiko hinsichtlich seiner Vergütung eingeht. ■

Zur Person:



Dr. jur. Hans-Michael Dimanski ist Gesellschafter der Anwaltssozietät Dr. Dimanski & Partner. Er ist Mitglied der ARGE Baurecht beim Deutschen Anwaltverein und Mitglied des VOB-Ausschusses beim Wirtschaftsministerium des Landes Sachsen-Anhalt.

Dr. Dimanski & Partner
39120 Magdeburg
Tel. (03 91) 6 26 96 57
dimanski@ra-dp.de
www.ra-dp.de