

Newsletter 04/2025

Thema: Die Abschlagsrechnung am Bau / Baurecht

1. Einleitung

Die Abschlagsrechnung am Bau ist eine wichtige Rechnungsstellung, um Liquidität in Unternehmen zu erhalten. Je früher eine Rechnung gestellt und diese ausgeglichen wird, desto geringer wird das Risiko eines späteren Ausfalls.

2. Die Voraussetzungen 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“.

Nachfolgend eine Checkliste für die Stellung einer Abschlagsrechnung nach VOB/B:

2.1 Die Abschlagsrechnung nach VOB/B

- VOB/B-Werkvertrag
- in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen Leistung (vertragsgemäße Leistung)
- prüfbare Abrechnung
- Ablauf 21 Tage ab Zugang (= Fälligkeit)
- Ablauf Nachfristsetzung oder 30 Tage ab Zugang (= Verzug)

Eine Gegenüberstellung der VOB/B-Regelung gegenüber der BGB-Regelung zeigt, dass dort Fälligkeit und Verzug schneller eintreten, wobei seit der VOB/B 2012 die Nachfristsetzung entbehrlich ist. Die VOB/B 2012 stellt nicht mehr auf 18 Werkzeuge, sondern 21 Tage ab. Dies führt dazu, dass in der Berechnung Sonn- und Feiertage zu berücksichtigen sind. Diese sind bei den 21 Tagen mitzuzählen. Die Nachfristsetzung wird, wenn keine Kündigung vorbereitet werden soll, an Bedeutung verlieren, da meist 9 Tage später (30-Tage-Regelung) automatisch Verzug eintritt.

2.2 Die Abschlagsrechnung nach BGB

Nachfolgend eine Checkliste für die Stellung einer Abschlagsrechnung nach BGB:

- BGB-Werkvertrag
- in Höhe des Wertes der vom Auftragnehmer erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistung
- prüfbare Abrechnung
- Zugang Abschlagsrechnung (= Fälligkeit)
- Mahnung (bzw. 30-Tageregelung) (= Verzug)

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. Im Falle von Mängeln kann der Auftraggeber ein Leistungsverweigerungsrecht in Höhe des zweifachen Mängelbeseitigungsaufwands fordern.

3. Abschlagsrechnung vor Leistungserbringung als Ausnahme

Abschlagsrechnungen können sowohl nach VOB/B als auch nach BGB 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.

4. Eine Abschlagsrechnung ist keinerlei Anerkenntnis

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.

Eine Entscheidung der Rechtsprechung verdeutlicht dies²:

1)

Prüft der Architekt des Auftraggebers eine Abschlagsrechnung ohne Beanstandungen, lässt sich daraus keine Beweislastumkehr herleiten.

2) Leistet daraufhin der Auftraggeber die Abschlagszahlung, liegt darin kein Anerkenntnis der Rechtspositionen.

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 haben³.

Der Anspruch auf Abschlagszahlung kann seitens des Auftragnehmers nicht zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden. Sobald die Leistung abgenommen ist und der Auftragnehmer die Schlussrechnung gestellt hat, ist eine Abschlagsrechnung nicht mehr durchsetzungsfähig⁴. Gleiches gilt, wenn die Abnahme erfolgt ist, die Leistung des Auftragnehmers fertiggestellt und die Frist abgelaufen ist, binnen derer der Auftragnehmer gemäß § 14 Abs. 3 VOB/B die Schlussrechnung einzureichen hat. Daran ändert nichts, dass eine Klage auf Abschlagszahlung bereits erhoben worden ist. Diese Klage kann auf eine Schlussrechnung gestützt fortgeführt werden⁵. Fertigstellung nach § 14 Abs. 3 VOB/B soll vorliegen, wenn der Auftragnehmer die vertragliche Leistung erbracht hat. Die Abnahme indiziert insoweit die Fertigstellung auch dann, wenn noch Restleistungen fehlen. Bei einem Fehlen wesentlicher Restleistungen kann sich aus deren Gewicht und den Gesamtumständen jedoch ergeben, dass die Leistung trotz Abnahme noch nicht fertiggestellt ist⁶.

¹ BGH IBR 1996, 94; OLG Düsseldorf, IBR 2001, 247

² OLG Düsseldorf IBR 2001, 247 (Revision von BGH als unzulässig verworfen)

³ BGH IBR 1999, 512

⁴ BGH BauR 2009, 1724; BGH BauR 2004, 1146

⁵ BGH BauR 2009, 1724

⁶ BGH BauR 2009, 1724

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 werden⁷.

5. Prüffähigkeit der Abschlagsrechnung

Die Abschlagsrechnungen sind prüffähig, wenn die entsprechenden Mengenberechnungen 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 entsprechen⁸.

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 Gefahr, die Durchführung einer bestimmten Position nicht mehr beweisen zu können.

Hinweis:

Der Auftragnehmer sollte, 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.

Bleibt der Auftraggeber dem Termin zum gemeinsamen Aufmaß fern und ist ein neues Aufmaß nicht mehr möglich, tritt zwar keine Bindung des Auftraggebers an das einseitige Aufmaß ein, der Auftraggeber trägt im Prozess aber die Beweislast für die Unrichtigkeit des Aufmaßes⁹.

⁷ BGH IBR 2000, 479

⁸ BGH IBR 1991, 113

⁹ BGH IBR 2003, 347

Weigert sich der Auftraggeber, an der Leistungsfeststellung und Prüfung teilzunehmen, verstößt er gegen das Kooperationsgebot, das zu einer Umkehr der Beweislast führen kann¹⁰.

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.

6. Fehlerquellen bei der Abschlagsrechnung

Die nachfolgenden exemplarischen Beispiele dienen dazu, dem Auftragnehmer nochmals aufzuzeigen, welche Fehler im Rahmen der Abschlagsrechnung häufig gemacht werden:

Rechnungskürzungen bei Abschlagsrechnungen

Auftragnehmer prüfen häufig nicht die Berechtigung der Kürzungen bei Abschlagsrechnungen.

Kürzungen in Bezug auf einen Sicherheitseinbehalt, Baustrom und Bauwesen (um die häufigsten zu nennen) sind nur möglich, wenn eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde. Auftraggeber und deren Erfüllungsgehilfen, beispielsweise Architekten und Ingenieure, unterliegen häufig dem Irrtum, dass es eine Art Handelsbrauch oder Verkehrssitte sei, dass man 10 % bei Abschlagsrechnungen kürzen könnte. Dies ist unzutreffend. Es gibt keine gesetzliche Sicherheit zugunsten des Auftraggebers mit Ausnahme des § 650m Abs. 2 BGB in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruchs bei Verlangen von Abschlagszahlungen, wenn der Auftraggeber ein Verbraucher ist.

Auftragnehmer nehmen Abzüge häufig widerstandslos hin, obwohl der Auftraggeber dazu nicht berechtigt ist.

Rechnungsprüfung und Zahlung sind kein Anerkenntnis

Auftragnehmer unterliegen dem Irrtum, dass der Rechnungsrücklauf einer Abschlagsrechnung mit darauffolgender Zahlung ein rechtliches Anerkenntnis sei.

¹⁰ BGH BauR 2003, 1207

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 eine vorläufige Zahlung handelt¹¹. Auftragnehmer wägen sich daher häufig in der trügerischen Sicherheit, dass der Haken des Architekten (meist noch nicht einmal bevollmächtigt) ein Freibrief für Verzicht auf Dokumentation bedeutet. Ein fataler Irrtum, wenn im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung später verdeckte Leistungen nicht mehr nachgewiesen werden können.

Einseitiges Aufmaß des Auftragnehmers – Bedeutung

Nur ein gemeinsames Aufmaß bindet beide Vertragsparteien wie ein feststellendes deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Beide Vertragspartner sind an die festgestellten Massen gebunden, selbst wenn diese falsch sein sollten, denn sie wollen mit dem Aufmaß jede weitere Abrechnungsstreitigkeit vermeiden.

Die Bindungswirkung eines Aufmaßes entfällt nur dann, wenn der Auftraggeber nachweist, dass das Aufmaß unrichtig ist und ihm die Unrichtigkeit begründenden Tatsachen erst nachträglich bekannt wurden¹².

Der Auftragnehmer kann den Auftraggeber nicht dazu zwingen, das Aufmaß gemeinsam vorzunehmen, da es nach dem Wortlaut der VOB/B nur „möglichst gemeinsam“ aufzustellen ist.

Dennoch sollte der Auftragnehmer nachweisbar ein gemeinsames Aufmaß einfordern, da, wenn der Auftraggeber dies verweigert, wenigstens für verdeckte Leistungen sich die Beweislast umkehrt. Insofern muss nicht mehr der Auftragnehmer, sondern der Auftraggeber die zutreffenden Massen beweisen. Es ist vorteilhaft, auf diesen Umstand den Auftraggeber ausdrücklich hinzuweisen.

Auftragnehmer müssen unabhängig von diesen rechtlichen Fragestellungen stets baubegleitend ihre Leistung dokumentieren.

Nachtragsvereinbarung und Arbeitseinstellung

Auftragnehmer gehen mit dem Mittel der Arbeitseinstellung leichtfertig um und riskieren eine Kündigung des Auftraggebers aus wichtigem Grund. Folge sind neben dem Entzug des Auftrags drohende weitere Ansprüche in Form von Mehrkosten des Auftraggebers.

Dem Auftragnehmer steht regelmäßig kein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn die Vereinbarung nicht vor Beginn der Ausführung zustande kommt.

Weder aus § 2 Abs. 5 VOB/B noch aus § 2 Abs. 6 VOB/B lässt sich ein Anspruch des Auftragnehmers ableiten, vor Beginn der Ausführung eine Nachtragsvereinbarung durchzusetzen. Bereits der Wortlaut „soll“ bei § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. „möglichst“ bei § 2 Abs. 6 VOB/B bestätigt dies. Es handelt sich nicht um „Muss-Vorschriften“.

Der Auftraggeber muss im Sinne der Kooperationspflicht an dem Zustandekommen der Vereinbarung mitwirken.

¹¹ OLG Düsseldorf IBR 2001, 247

¹² OLG Hamm BauR 1992, 242

Es gilt der Grundsatz, dass Streitfälle den Auftragnehmer nicht berechtigen, die Arbeiten einzustellen, § 18 Abs. 5 VOB/B. Es ist unzutreffend, ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers anzunehmen, wenn sich der Auftraggeber weigert, vor Beginn der Ausführungen der Leistungen eine Vereinbarung zu treffen¹³.

Im Ausnahmefall besteht ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn dem Auftragnehmer nicht zumutbar ist, die Leistung zu erbringen in Erkenntnis der Tatsache, dass der Vergütungsanspruch nur mit gerichtlicher Hilfe durchsetzbar sein wird, etwa wenn der Auftraggeber das Vorliegen einer Leistungsänderung überhaupt bestreitet und eine Preisänderung grundsätzlich ablehnt¹⁴.

Der Auftragnehmer sollte über alternative Möglichkeiten der Arbeitseinstellung nachdenken, beispielsweise § 650f BGB.

Verspätete Geltendmachung gesetzlicher Sicherheiten

Auftragnehmer scheuen sich aus Angst vor Liebesentzug des Auftraggebers, rechtzeitig von ihren gesetzlichen Möglichkeiten, d. h. § 650e BGB bzw. § 650f BGB, Gebrauch zu machen. Die gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten können nur Erfolg versprechend eingesetzt werden, wenn dies rechtzeitig geschieht.

Ein Sicherungsverlangen nach § 650f BGB zu stellen, ist wenig hilfreich, wenn es keine zukünftig zu erbringende Leistung mehr gibt. Allenfalls wenn Mängelrügen erhoben werden, kann der Einsatz noch sinnvoll sein.

§ 650e BGB ist nur Erfolg versprechend, wenn man nicht der Letzte in der Kette der Gläubiger ist. Bei größeren Bauvorhaben füllt sich schnell das Grundbuch mit Vormerkungen, die belegen, dass der Auftraggeber mehrere Gläubiger hat.

7. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass die Abschlagsrechnung eine wichtige Funktion hat. Sie darf aber nicht den Blick davorstellen, dass etwaige Zahlungen kein Anerkenntnis bedeuten.

Buchempfehlung:

Andreas Stangl, Der Nachtrag nach VOB/B – Vergütung durchsetzen und absichern, 2. überarbeitete Auflage 2024

Ihr
Dr. Stangl



¹³ Leupertz, Nachträge und Preisanpassung (Teil II), 29, a. A.: Kapellmann/Schiffers, Band 1, Rn. 973 ff.

¹⁴ OLG Düsseldorf, NZBau 2002, 276; BGH BauR 2000, 409; Heiermann/Riedel/Rusam, Handkommentar zur VOB/B, Teile A und B, § 2 VOB/B, Rn. 175, 13. Auflage 2013; Leupertz, Nachträge und Preisanpassung (Teil II), 29