

Fokuspunkt Aufmaß: Das „A und O“ bei der Abrechnung des Einheitspreisvertrages!



1 | Besonders auf das Aufmaß sollte in der Baupraxis Wert gelegt werden – ein ordnungsgemäßes Vorgehen verhindert zukünftige Streitigkeiten.

Die Vielzahl der Abrechnungsstreitigkeiten am Bau belegt, dass die Bedeutung des Aufmaßes von der Baupraxis unterschätzt wird. Die Voraussetzungen eines ordnungsgemäßen Aufmaßes und dessen Bedeutung sollte insbesondere der Bauleiter des Auftragnehmers kennen. ■

Bedeutung des Aufmaßes

Der Werklohnanspruch des AN entsteht zwar mit dem Abschluss des Bauvertrages, seine Fälligkeit, also der Zeitpunkt, von dem ab der Auftragnehmer den Werklohn vom AG verlangen kann¹, ist damit aber noch nicht eingetreten. Für Bauverträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden, setzt § 650g Abs. 4 BGB für die Fälligkeit der Vergütung neben der Abnahme voraus, dass der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat. Damit hat der Gesetzgeber die Voraussetzung

für die Fälligkeit der Schlussrechnung beim Bauvertrag der Regelung in § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B angeglichen.

Prüffähigkeit der Schlussrechnung

Die Schlussrechnung ist gemäß § 650g Abs. 4 Nr. 2 Satz 2 BGB prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Für eine solche übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen kann der AG für die Schlussrechnung auch beim BGB-Bauvertrag eine Struktur im Sinne von § 14 Abs. 1 VOB/B verlangen. Dort ist u. a. in Satz 3 geregelt, dass die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege beizufügen sind.

Die Vorlage von Nachweisen ist in § 650g Abs. 4 Nr. 2 Satz 2 BGB zwar nicht wie in § 14 Abs. 1 Satz 3 VOB/B, ausdrücklich geregelt. Der Gesetzgeber geht aber auch beim BGB-Bauvertrag davon aus, dass für eine

nachvollziehbare Abrechnung von Einheitspreisverträgen in der Regel auch Mengenberechnungen, Zeichnungen oder sonstige Belege durch den Unternehmer beizufügen sind.²

Da beim Einheitspreisvertrag der Angebotspreis nicht bindend ist, sondern die tatsächlich ausgeführten Mengen der Positionen unter Zugrundelegung der vereinbarten Einheitspreise nach der Schlussrechnung zu zahlen sind, ist in der Regel ein Aufmaß zur objektiven Nachvollziehbarkeit der abgerechneten Menge erforderlich. Das Aufmaß umfasst dabei nach Anzahl, Maß und/oder Gewicht die vom AN ausgeführten Bauleistungen.³ **Durch das Aufmaß wird die Schlussrechnung sowohl beim BGB-Bauvertrag als auch beim VOB-Vertrag erst prüffähig.** Damit ist das Aufmaß ein Baustein für die Fälligkeit der Schlussrechnung beim Einheitspreisvertrag. Aber auch für Abschlagsrechnungen bestimmt § 16 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/B, dass für eine fällige Rechnung eine prüfbare Aufstellung der Leistungen erforderlich ist, die sich nach § 14 Abs. 1 VOB/B richtet. Entsprechendes gilt für den BGB-Bauvertrag.

Darlegung der inhaltlichen Richtigkeit der Schlussrechnung

Die prüffähige Schlussrechnung ermöglicht es dem AG erst, deren inhaltliche Richtigkeit zu kontrollieren. Denn die Werklohnforderung wird nur in Höhe des als inhaltlich richtig ermittelten Betrages fällig. **Beim Einheitspreisvertrag muss der AN die abgerechneten Leistungen im berechneten Umfang erbracht haben. Dafür ist er darlegungs- und beweisbelastet.**

¹ BGH Urteil vom 11.12.2013 – IV ZR 46/13, Rn. 22

² Vgl. BT-Drucks. 18/11437, S. 49

³ Kapellmann/Messerschmidt, VOB Kommentar § 14 VOB/B Rn. 67

Mit einem ordnungsgemäßen Aufmaß kann der AN jedenfalls die Richtigkeit der von ihm erbrachten Mengen pro Position nachvollziehbar darlegen.

Problematisch kann dies allerdings sein, wenn der AN zum Beispiel durch Vorlage von Bescheinigungen oder Deponiebelegen den Nachweis der ausgeführten Leistung führen will. Derartige Unterlagen haben nur eingeschränkte Aussagekraft. So kann etwa mit Deponiebescheinigungen nicht ohne Weiteres der Nachweis geführt werden, dass die der Deponie zugeführten Massen tatsächlich von einer bestimmten Baustelle herrühren. Nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt⁴ soll der AG die vom AN abgerechneten Mengen aber nicht bestreiten können, wenn diese zuvor durch die Unterzeichnung der Lieferscheine bestätigt hat.

Voraussetzungen für ein ordnungsgemäßes Aufmaß

Aus sich heraus verständlich

Das Aufmaß muss aus sich heraus verständlich sein. Die Aufmaßblätter sind daher der Schlussrechnung beizufügen.⁵ In vielen Fällen sind zudem Aufmaßzeichnungen erforderlich, um dem AG die Feststellung zu ermöglichen, worauf sich bestimmte Aufmaßblätter bzw. -berechnungen beziehen.⁶ Aufmaße, aus denen die behaupteten Leistungen örtlich nicht zugeordnet und nach ihrem Umfang nicht festgestellt werden können, erfüllen ihre Funktion nicht.⁷

Niederlegung nach der vertraglichen Vereinbarung

Die Art und Weise, wie ein Aufmaß zu ermitteln ist, ergibt sich aus den ATV der VOB/C. Unter Zugrundelegung der in den Abschnitten 5 der jeweiligen ATV der VOB/C niedergelegten Abrechnungsregeln ist das Aufmaß aufzustellen. Mit dem nach Maßgabe der technischen Abrechnungsregeln aufgenommenen Aufmaß werden die vom AN ausgeführten Leistungen zum Zwecke der Bemessung der Vergütung belegt.

Die Grundnorm für die ordnungsgemäße Abrechnung von Grundleistungen findet sich in Abschnitt 5 der DIN 18299. Danach sind die ausgeführten Leistungen aus Zeichnungen zu ermitteln, soweit die ausgeführten Leistungen diesen Zeichnungen entsprechen. Sind derartige Zeichnungen nicht vorhanden, ist die Leistung aufzumessen. Demgegenüber vertritt das Kammergericht Berlin die Auffassung, dass das Aufmaß grundsätzlich vor Ort und nicht nur auf der Basis von Plänen zu nehmen ist.⁸ Diese Auffassung wird vom OLG Hamm nicht geteilt – es reiche vielmehr aus, wenn sich die Parteien darüber einig sind, dass eine bestimmte Leistung nach Maß, Zahl und Gewicht erbracht ist und diese Einigung anhand geeigneter Aufmaßpläne erfolgt.⁹

Allerdings muss im Zusammenhang mit dieser Grundnorm in Abschnitt 5 der DIN 18299 Folgendes beachtet werden: **Enthält der abgeschlossene Bauvertrag spezielle Abrechnungs- und Aufmaßregeln, so sind diese gegenüber Abschnitt 5 der DIN 18299 vorrangig.** Ebenso vorrangig sind die speziellen Abrechnungs- und Aufmaßregeln, die sich

in den spezifischen, gewerkebezogenen allgemeinen technischen Vorschriften der DIN 18300ff. wiederfinden.

Gemeinsames Aufmaß

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 VOB/B sind die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen dem Fortschritt der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen. Das Aufmaß braucht nach dem Wortlaut der Regelung nicht notwendigerweise gemeinsam von den Parteien aufgenommen zu werden. Es kann auch einseitig durch den Auftragnehmer erstellt werden. Da den AN aber grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die von ihm ausgeführten und berechneten Bauleistungen trifft, liegt es in seinem eigenen Interesse, die von ihm zur Abrechnung gestellten Leistungen außer Streit zu stellen, Aufmaßdifferenzen einer Klärung zuzuführen und die erbrachte Bauleistung mit dem AG gemeinsam festzustellen. Dazu ist das Aufmaß „möglichst gemeinsam mit dem Auftraggeber“ zu nehmen.

Häufig lassen sich im Nachhinein unterschiedliche Auffassungen über Zahl und Maß der ausgeführten Leistungen nur noch schwer aufklären, wenn nicht von vornherein und im Zuge des Baufortschrittes die erforderlichen Feststellungen für das, der Abrechnung zugrunde zulegende, Aufmaß gemeinsam genommen wurden.

Dieses Problem findet sich insbesondere bei Tiefbau- und Erdarbeiten. Ausgehobene Erdmassen werden zwischengelagert, aufbereitet, wieder eingebaut oder aber abgefahren, ohne dass sich die entsprechenden Massen im Nachhinein ohne Weiteres anhand eines örtlichen Aufmaßes nachvollziehen lassen.

⁴ OLG Frankfurt Urteil vom 3.5.2013 – 24 U 19/12, BGH Beschluss vom 21.5.2015 – VII ZR 169/13 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

⁵ OLG Brandenburg Urteil vom 17.1.2019 – 12 U 116/18

⁶ KG, Urteil vom 24.9.2021 – 7 U 35/15

⁷ Vgl. OLG München Urteil vom 9.11.2010 – 28 U 4905/08, BGH Beschluss vom 23.8.2012 – VII ZR 207/10 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

⁸ KG, Urteil vom 24.9.2021 – 7 U 35/15

⁹ OLG Hamm Urteil vom 12.7.1991 – 26 U 146/89

Gerade in diesen Fällen liegt es im wohlverstandenen Interesse des Auftragnehmers, **im Rahmen eines gemeinsamen Aufmaßes die tatsächlich ausgeführten Leistungen örtlich aufzunehmen und durch ein Aufmaß zu dokumentieren.**

Scheitert das vereinbarte gemeinsame Aufmaß, führt dies allerdings nicht zu einer Umkehr der Beweislast zugunsten des AN hinsichtlich der von diesem festgestellten Leistungsangaben. Vielmehr verbleibt die Beweislast beim AN, wie das Kammergericht Berlin jüngst entschieden hat.¹⁰ Nur wenn der AG dem Termin zum gemeinsamen Aufmaß fernbleibt und ein neues Aufmaß oder eine Überprüfung des einseitig genommenen Aufmaßes nicht mehr möglich ist, muss der AG im Prozess des AN auf Zahlung des Werklohns vortragen und beweisen, welche Massen zutreffend oder dass die vom Auftragnehmer angesetzten Massen unzutreffend sind.¹¹

Bei einem gemeinsamen Aufmaß steht es den Parteien auch frei, einvernehmlich in das Aufmaß Schätzwerte zu übernehmen, soweit diese einvernehmlich und nachvollziehbar ermittelt wurden.¹²

Antrag auf gemeinsames Aufmaß

Es ist nicht häufig genug zu betonen, **dass der AN darlegen und beweisen muss, dass er die zur Abrechnung gestellten Mengen seiner Leistung auch tatsächlich erbracht hat.** Der diesbezügliche Nachweis durch ein gemein-

sames Aufmaß liegt also in seinem Interesse. Deshalb bestimmt § 14 Abs. 2 Satz 3 VOB/B, dass für Leistungen, die insbesondere bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, der Auftragnehmer rechtzeitig gemeinsame Feststellungen zu beantragen hat. Um den Antrag auf ein gemeinsames Aufmaß nachweisen zu können, sollte der AN Ladungen dazu grundsätzlich schriftlich verfassen und übermitteln. Dann kommt ihm die Umkehr der Beweislast zugute, wenn der AG dem Termin fernbleibt und sich die vom Auftragnehmer ermittelte Menge im Nachhinein nicht mehr feststellen lässt. Aber auch unabhängig von der Schwierigkeit einer späteren Feststellung macht es Sinn, wenn der AN gemeinsame Aufmäße in regelmäßigen Abständen verlangt.

Deklaratorisches Anerkenntnis

Nehmen die Vertragsparteien ein gemeinsames Aufmaß und **unterzeichnen es beide, wird dies allgemein als deklaratorisches Anerkenntnis qualifiziert.** Das bedeutet, dass bestimmte und den Aufmaßerklärungen widersprechende Einwendungen des AG gegen die Richtigkeit des Aufmaßes ausgeschlossen sind. Dies gilt jedenfalls für die im Aufmaß enthaltenen und der Abrechnung zugrundezulegenden Tatsachen (Zahl, Maß und Gewicht).

Will sich der AG von dem Anerkenntnis lösen, muss er beweisen, dass die in dem gemeinsamen Aufmaß getroffenen Feststellungen nicht der Wirklichkeit entsprechen und ihm dies erst nach dem gemeinsamen Aufmaß bekannt geworden ist.¹³

Ein gemeinsames Aufmaß entfaltet ausnahmsweise jedoch keine Bindungswirkung, wenn Angestellte, Bevollmächtigte oder sonstige Vertreter des AG im Einverständnis mit dem Auftragnehmervertreter zum eigenen Vorteil „hinter dem Rücken“ des AG und zu dessen Schaden Vereinbarungen treffen, die gegen die guten Sitten verstoßen und nichtig sind. Einen solchen Fall hat das Kammergericht Berlin in dem Fall angenommen, in dem der AN bei Erstellung des gemeinsamen Aufmaßes, auf das er seine Abrechnung stützt, mit dem auf Seiten des AG hierfür zuständigen Mitarbeiter kollusiv zusammengewirkt und das Aufmaß manipuliert hat.¹⁴

Fazit

Das Aufmaß ist für die Prüffähigkeit der Schluss- und Abschlagsrechnung beim Einheitspreisvertrag unerlässlich. **Ist das Aufmaß gemeinsam mit dem AG genommen und von diesem unterzeichnet, kann die Berechtigung der abgerechneten Leistung nicht nur dargelegt, sondern vom AN grundsätzlich auch bewiesen werden.** Das gemeinsame Aufmaß liegt im ureigensten Interesse des AN, weshalb es ihm auch obliegt, das gemeinsame Aufmaß beim AG zu beantragen. ■

¹⁴ KG Urteil vom 6.11.2015 – 7 U 166//14, BGH Beschluss vom 12.9.2018 – VII ZR 276/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

¹⁰ Urteil vom 24.9.2021 – 7 U 35/15, BGH Beschluss vom 19.10.2022 – VII ZR 852/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

¹¹ BGH Urteil vom 22.5.2003 – VII ZR 134/02

¹² OLG Dresden, Urteil vom 2.7.2014 – 1 U 1915/13, BGH Beschluss vom 15.6.2016 – VII ZR 177/14 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

¹³ OLG Hamm Urteil vom 12.7.1991 – 26 U 146/89; KG Urteil vom 6.11.2015 – 7 U 166/14, BGH Beschluss vom 12.9.2018 – VII ZR 276/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)



Prof. Thomas Karczewski

ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in der Anwaltskanzlei Rembert Rechtsanwälte in Hamburg. Zudem ist er u. a. als Lehrbeauftragter, Referent und Autor tätig.

Vorschau Ausgabe Mai 2024

Organisation & Kommunikation
Führung in der Bauleitung

Sicherheit, Gesundheit & Umwelt
Brandschutz im Fokus

xxx
xxx