

Nicht immer gilt: Wer hat, der hat!

Haben die Parteien eines BGB-Vertrages Voraus- oder Abschlagszahlungen vereinbart, folgt ein etwaiger Rückzahlungsanspruch aufgrund eines sich nach einer Abrechnung ergebenden Überschusses aus dem Vertrag. (Auszug aus dem amtl. Leitsatz)

Autorin:

Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
Magdeburg

Bei einem BGB-Vertrag ist der Bauunternehmer verpflichtet, die gesamte von ihm vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, bevor er seine Vergütung verlangen kann. Damit ist der Bauunternehmer vorleistungspflichtig. Er trägt das volle Risiko, wenn der Auftraggeber die Leistung nicht bezahlen kann.

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen am 01.05.2000 kann der Bauunternehmer gem. § 632 a BGB für eine erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung verlangen in der Höhe, in der der Auftraggeber durch die Leistung des Bauunternehmers einen Wertzuwachs erlangt hat. Ist der Auftraggeber zugleich Verbraucher, hat der Bauunternehmer jedoch, soweit der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerkes zum Gegenstand hat, dem Auftraggeber bei der 1. Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruches zu leisten.

Vereinbaren die Parteien die Geltung der VOB/B ergibt sich das Recht des Bauunternehmers, Abschlagszahlungen zu

verlangen aus § 16 Abs. 1 VOB/B.

Abgesehen davon ist es in der Baupraxis, insbesondere bei einem BGB-Werkvertrag, Gang und Gäbe, im Rahmen eines Zahlungsplanes Abschlagszahlungen zu vereinbaren.

Gleich ob die Vertragsparteien im Rahmen des Bauvertrages Abschlagszahlungen vereinbart haben oder der Bauunternehmer diese nach dem Gesetz bzw. den Regelungen der VOB/B verlangen kann, hat der Bauunternehmer jedoch nur Anspruch auf eine entsprechende Abschlagszahlung in Höhe der von ihm jeweils vertragsgerecht, d.h. mangelfrei, erbrachten Werkleistung. Ist die Leistung des Bauunternehmers mit einem Mangel behaftet, so steht dem Auftraggeber auch bei Abschlagszahlungen ein Leistungsverweigerungs-/Zurückbehaltungsrecht jedenfalls in Höhe des 2-fachen der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten zu.

Hat der Bauunternehmer seine gesamte Werkleistung erbracht oder wird der Bauvertrag vorzeitig aufgehoben bzw. gekündigt, kann der Bauunternehmer Abschlagszahlungen nicht mehr verlangen. Denn ist die Werkleistung des Bauunternehmers „schlussrechnungsreif“, hat der Bauunternehmer seine Schlussrechnung zu stellen.

Für so manchen Auftraggeber stellt sich die Frage nach dem Schicksal seiner geleisteten Abschlagszahlungen, wenn der Bauunternehmer keine Schlussrechnung stellt. Dies insbesondere, wenn der Bauvertrag gekündigt wird. Denn gerade bei gekündigten Bauverträgen meidet so mancher Bauunternehmer die Erteilung einer Schlussrechnung, ob nun weil dieser z.B. bei einem Pauschalpreisvertrag nicht so recht

in der Lage ist, die Anforderungen des BGHs an eine Schlussrechnung bei einem gekündigten Bauvertrag zu erfüllen oder weil dieser meint oder sogar weiß, mit den bereits vom Auftraggeber geleisteten Abschlagszahlungen übergebührlich gut bedient zu sein.

Legt der Bauunternehmer insoweit keine Schlussrechnung und geht der Auftraggeber infolge seiner geleisteten Abschlagszahlungen davon aus, dass der Bauunternehmer nach dem tatsächlichen Leistungsstand überzahlt ist, ist es ausreichend, wenn der Auftraggeber eine Abrechnung erstellt, aus der sich ergibt, in welcher Höhe der Auftraggeber Voraus- und Abschlagszahlungen geleistet hat und dass diesen Zahlungen ein entsprechender endgültiger Vergütungsanspruch des Bauunternehmers nicht gegenübersteht. Hierbei kann er sich auf das beschränken, was bei zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen seinem Kenntnisstand entspricht. Sodann obliegt es dem Bauunternehmer im Einzelnen darzulegen und zu beweisen, dass er berechtigt ist, die Voraus- und Abschlagszahlungen endgültig zu behalten.

Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Bei einem beendeten Bauvertrag, und hier insbesondere bei einem gekündigten Bauvertrag, kann der Bauunternehmer grundsätzlich nicht davon ausgehen, dass er die vom Auftraggeber erhaltenen Voraus- oder Abschlagszahlungen behalten kann. Insofern stellen vom Auftraggeber geleistete Voraus- oder Abschlagszahlungen bereits kein Anerkenntnis dar. Vielmehr ist der Bauunternehmer verpflichtet, seine Werkleistungen unter Berücksichtigung der vom Auftraggeber geleisteten Voraus- oder Abschlagszahlungen diesem gegenüber durch Erteilung einer Schlussrechnung abzurechnen. Legt



der Bauunternehmer keine Schlussrechnung, kann der Auftraggeber seine Ansprüche hinsichtlich einer Überzahlung des Bauunternehmers mit einer eigenen Berechnung begründen. Hierbei ist eine Abrechnung des Auftraggebers ausreichend aus der sich ergibt, in welcher Höhe der Auftraggeber Voraus- oder Abschlagszahlungen geleistet hat und dass diese Zahlungen einem entsprechenden endgültigen Vergütungsanspruch des Bauunternehmers nicht gegenübersteht. Soweit dem Auftraggeber eine nähere Darlegung nicht möglich ist, kann dieser sich auf das beschränken, was bei zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen seinem Kenntnisstand entspricht. Dann muss der Bauunternehmer nachweisen und beweisen, welche Werklohnansprüche ihm tatsächlich zustehen und dass er die erhaltenen Voraus- und Abschlagszahlungen auch wirklich behalten darf. Damit kommt es auch nicht darauf an, welche Voraus- oder Abschlagszahlungen die Parteien im Rahmen eines Zahlungsplanes vereinbart haben.

(BGH, Urteil vom 08.01.2015 – VII ZR 6/14)