



Die korrekte Abschlagsrechnung nach der BGB-Baurechtsreform 2018

I. Einführung

Der Bauvertrag ist der wichtigste Vertrag in unserem Rechtssystem, bei dem erst die Leistung erbracht werden muss und dann das Geld fließt (sog. Vorleistungsrisiko). Man stelle sich vor, auch im Reisevertragsrecht wäre das so. Dann würden bestimmt die Hälfte aller Urlauber nach Ihrer Rückkehr bei der Zahlung Abzüge wegen Hotellärm, schlechtem Essen, Flugverspätungen etc. machen. Oder man bräuchte im Supermarkt erst zahlen, wenn man die steinharten Pfirsiche oder die braunen Avocados verzehrt hätte. Bei fast allen Vertragstypen trägt also immer der Kunde das Risiko des späteren Ärgernisses. Die Risikoverteilung ist ein „uraltet“ Politikum. Forderungen der Bauverbände, das Vorleistungsrisiko der Baubetriebe abzuschaffen, ist bei der Politik stets auf Ablehnung gestoßen. Würde es gelingen, wären sicherlich 50 % aller Baurechtsstreitigkeiten nicht existent.



Quelle: Pixabay (alle Bilder)



Das einzige Druckmittel für den Auftragnehmer im Kampf um eine gerechte Waffengleichheit an der Baustelle bleibt daher also das Druckmittel der Abschlagsrechnung: **Zahlt der Kunde nicht, steht die Baustelle still.**

Das funktioniert aber nur, wenn die Abschlagsrechnung allen „Formvorschriften“ genügt, also belastbar ist. Eine nicht korrekte und damit fehlerhafte Abschlagsrechnung ist quasi Schall und Rauch. Aus deren Nichtbezahlung kann der Auftragnehmer keine Rechte herleiten. **Hier die wichtigsten Aspekte:**

II. Adressat der Abschlagsrechnung – Auftraggeber oder Architekt?

Der Auftraggeber ist der Vertragspartner, also muss auch **er** (persönlich) Adressat der Abschlagsrechnung (AR) sein. Gleichwohl ist es in der Baupraxis üblich, die AR an den Architekten (zur Prüfung und Freigabe) zu schicken. Damit löst die AR aber keine juristische Wirkung wie insbesondere die Fälligkeit oder den Verzug und damit das Recht zum Baustopp aus. Anders ist es nur, wenn der Architekt eine entsprechende Vollmacht hat. Das weiß der Handwerker aber meistens nicht, weil die Vollmachtverhältnisse nur selten im Bauvertrag geregelt sind - und den internen Vertrag zwischen Architekt und Auftraggeber kennt der Handwerker nicht. Die AR-Versendung an den Architekten ist also ein Risiko. Am besten schickt man beiden, also Architekten und Auftraggeber, parallel die AR oder fragt vorher konkret – bestenfalls schriftlich - an, ob man die AR an den Architekten schicken „soll“.

III. Wie muss die Abschlagsrechnung erfolgen? - Formvorschriften

Eine **Abschlagsrechnung** muss selbstverständlich **schriftlich** erfolgen. Aber was heißt schriftlich genau? Da weder das Gesetz noch die VOB/B bestimmte Anforderungen an die Schriftlichkeit stellen, reicht die einfachste Schriftform, die sogenannte Textform aus. Das wird gleichermaßen erfüllt beim Brief, beim Fax und auch bei der E-Mail (mit pdf-Anhang).

III.1 Steuerliche Anforderungen

Jede ausgestellte Rechnung muss nach § 14 Abs. 4 UStG die nachfolgenden Angaben enthalten:

1. den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des leistenden Unternehmers und des Leistungsempfängers
2. die Steuernummer oder die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers
3. das Ausstellungsdatum
4. eine einmalige, fortlaufende Rechnungsnummer
5. Umfang und Art der Leistung
6. Zeitpunkt der Leistung
7. das Entgelt für die Leistung sowie jede im Voraus vereinbarte Entgeltminderung (z.B. Skonto), sofern sie nicht bereits im Entgelt berücksichtigt ist
8. den anzuwendenden Steuersatz sowie den auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag



III.2 Richtiger Übermittlungsweg = Zugangsnachweis

Die schönste AR nützt nichts, wenn deren Zugang bestritten wird. **100 % beweissicher zugegangen sind Rechnungen per Einschreiben und Boten.** Alle anderen Übermittlungsformen sind teilweise kritisch.

III.3 Übermittlung per Fax – „OK-Vermerk“ ausreichend?

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in seiner Entscheidung vom 19.2.2014 – IV ZR 163/13 zur Frage des nachgewiesenen Zugangs eines Telefax ausführlich beschäftigt. In den Entscheidungsgründen heißt es hierzu:

*„Der Absender muss den Zugang der Erklärung nach wie vor grundsätzlich beweisen. Dabei stellt der „OK-Vermerk“ eines Sendeberichts lediglich ein Indiz für den Zugang eines Telefaxes dar und ist noch kein Anscheinsbeweis. Der „OK-Vermerk“ auf dem Sendebericht beweist aber immerhin das Zustandekommen einer Verbindung mit der in der Faxbestätigung genannten Nummer. In Anbetracht dieses Umstands kann sich der Empfänger nicht auf ein bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken („habe ich nicht bekommen“); er muss sich im Rahmen seiner **sekundären Darlegungslast** vielmehr näher dazu äußern, welches Gerät genau er an der fraglichen Gegenstelle betreibt, ob die Verbindung im Speicher enthalten ist, ob und in welcher Weise er ein Empfangsjournal führt und dieses gegebenenfalls vorlegen muss usw. (...). Die Beweiskraft des im „OK-Vermerk“ liegenden Indizes ist sodann letztlich unter Berücksichtigung dieses Vorbringens zu würdigen.“*

Da die Wahrscheinlichkeit, dass ein Schriftstück trotz eines mit einem „OK-Vermerk“ versehenen Sendeprotokolls den Empfänger **nicht** erreicht, ist letztlich jedenfalls so gering, dass sich ein Absender bei der Gestaltung seiner Büroorganisation auf den „OK-Vermerk“ zunächst einmal verlassen darf.

Hinweis: In der Praxis bedeutet diese Rechtsprechung, dass die Beweislast de facto umgekehrt wird und bei Vorliegen des OK-Vermerks der Empfänger den Nichtzugang glaubhaft machen muss.

III.4 Übermittlung per E-Mail – Sendebericht ausreichend?



Hier gilt folgender **Grundsatz**: Eine E-Mail geht zu, wenn sie **in der Mailbox** des Empfängers oder dessen Providers **abrufbar gespeichert** wird. Diesen Umstand muss derjenige beweisen, der sich auf den Zugang beruft.

Ein sogenannter Beweis des ersten Anscheins für den Eingang in die Mailbox des Empfängers ergibt sich nicht daraus, dass der Absender das Verschicken der E-Mail beweisen kann (z. B. durch Ausdrucken der versandten Nachricht). **Erforderlich** ist vielmehr eine

Eingangs- oder Lesebestätigung, die den Zugang belegt (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.11.2012, 15 Ta 2066/12).

Denn aus dem Nachweis des Sendevorganges ist nicht verlässlich auf die Bewirkung des Zugangs, d. h. der Aufzeichnung der E-Mail beim Empfänger zu schließen. Der Beweis des ersten Anscheins greift (nur) bei typischen Geschehensabläufen ein. Es muss sich um einen regelmäßig wiederkehrenden Vorgang handeln, für den eine Verkettung von Ursachen und Wirkung typisch ist, die nach allgemeinen Erkenntnissen durchweg so beobachtet werden kann. Dies bedeutet nicht, dass die Verkettung bei allen Sachverhalten der Fallgruppe notwendig immer vorhanden ist, ausreichend ist vielmehr eine sehr große Wahrscheinlichkeit.

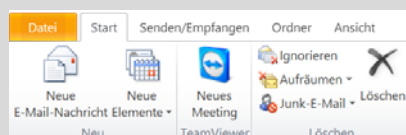


Steht fest, dass eine bestimmte Ausgangssituation typischerweise zu einem bestimmten Geschehensablauf führt oder dass eine bestimmte Folge typischerweise auf einem bestimmten Geschehensablauf beruht, braucht nicht bewiesen zu werden, dass es auch im konkreten Fall zu diesem Ablauf gekommen ist, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für einen anderen Verlauf vorliegen (BGH, Urteil vom 06.06.2017- IX Zb 73/16 - m.w.N.) Ein solches Sendeprotokoll eignet sich nicht, den Anscheinsbeweis für den Zugang zu begründen. Denn es besteht kein Erfahrungssatz, dass bei einem erfolgreichen Absenden einer elektronischen Willenserklärung typischerweise eine Aufzeichnung in der vom Empfänger bestimmten Einrichtung erfolgt. Ein Anscheinsbeweis für den Zugang wird bei Abgabe einer elektronischen Erklärung in Form einer E-Mail nur dann angenommen, wenn der Absender durch die **Aktivierung der Funktionen "Eingangsbestätigung" oder "Lesebestätigung"** die Abfrage im E-Mail-Postfach des Empfängers bzw. die Öffnung der E-Mail auf Seiten des Empfängers dokumentieren und belegen kann.

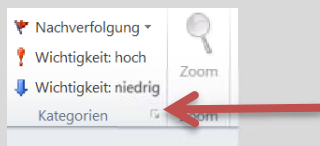
Diese Informationen sichert der schlichte Sendebericht nicht und mangels vorhandener Erfahrungssätze zur Sicherheit und Verlässlichkeit der Datenübertragung erlaubt die Vorlage eines Sendeberichts dann auch nicht die Annahme eines Anscheinsbeweises (vgl. BGH, Urteil vom 06.06.2017- IX Zb 73/16 - m.w.N.; [LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.11.2012 - 15 Ta 2066/12](#); BKartA C 2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 03.02.2014 - VK 2-1/14).

Hinweis: Daher empfiehlt es sich zu Beweis Zwecken bei der Übermittlung einer Abschlagszahlung den Zustellnachweis mit Hilfe der Funktion einer Eingangs- oder Lesebestätigung zu dokumentieren. Dies ist problemlos bei den gängigen E-Mail-Programmen möglich, bspw. Outlook:

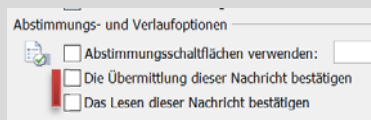
1. Klicken Sie in Outlook auf „Neue Nachricht“



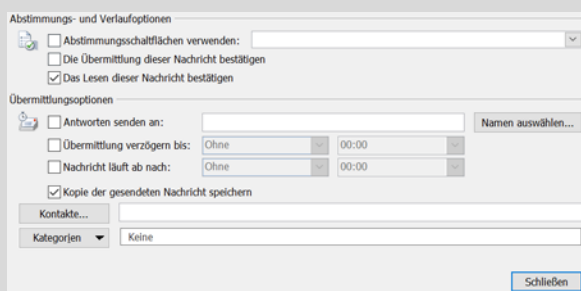
2. Gehen Sie in den Unterpunkt „Kategorien“



3. Menüpunkt „Abstimmungs- und Verlaufsoptionen“



4. Wählen Sie die entsprechende Option aus und gehen dann auf „Schließen“



IV. Der richtige Inhalt – Abbildung des Leistungsstandes inkl. Zwischenaufmaß



Nach § 632 a Absatz 1 Satz 2 BGB und § 16 Absatz 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/B sind die Leistungen, die mit der Abschlagsrechnung abgerechnet werden sollen, durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine „rasche und sichere Beurteilung der Leistung ermöglichen muss“ (=Prüffähigkeit).

Das bedeutet in der Praxis (leider) auch die Beifügung eines Zwischenaufmaßes. Auf keinen Fall genügt die pauschale Formulierung „a-conto“ mit einer glatten Summe von zum Beispiel 10.000,00 €. Grundsätzlich bestehen bei der Prüffähigkeit keine gravierenden Unterschiede zwischen Abschlagsrechnungen und Schlussrechnungen. Tendenziell muss eine Abschlagsrechnung aber sicherlich nicht ganz so perfekt sein wie eine Schlussrechnung.

Will der Auftragnehmer umfängliche Aufmaßnachweise bei Abschlagsrechnungen aus Gründen der Schnelligkeit vermeiden, müssen mögliche Abschlagsrechnungs- und -erleichterungen vorher im Vertrag klar geregelt sein. Im Zweifel sind dann die Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit von Abschlagsrechnungen detailliert zu regeln, also z. B., dass circa-Aufmaße, ungefährender Leistungsstand etc. erlaubt sein sollen. Fehlen solche „Erleichterungsregeln“ ist ein korrektes und vollständiges **Zwischenaufmaß** mit allen Skizzen, Tabellen, etc. unumgänglich.

Pauschale Regelung: „Abschlagszahlung immer nur mit 90 % der Rechnungssumme.“ zulässig?

Oft wird dem „Erleichterungswunsch“ in der Praxis dadurch Rechnung getragen, dass in den Vertragsvereinbarungen niedergelegt ist, dass Abschlagszahlungen immer nur mit 90 % der Rechnungssummen bedient werden müssen. Diese **Regelung ist zwar durchaus zulässig aber äußerst gefährlich** für den Auftragnehmer:



1. Zum einen besagt sie noch nichts über erleichterte Anforderungen an die Prüfbarkeit der Abschlagsrechnung. Allein die 90%- Abrede hat nicht automatisch zur Folge, dass die Abschlagsrechnung „weniger genau“ sein darf. Sie muss in vollem Umfang prüfbar sein. Eine Prüfbarkeitserleichterung müsste auf jeden Fall noch gesondert vereinbart sein, woran es in der Praxis aber praktisch immer fehlt.
2. Zum anderen kennt weder die VOB noch das BGB einen pauschalen Abschlag dieser Art bei Abschlagsrechnungen. Er führt im Ergebnis zu einer nicht gerechtfertigten ständigen Liquiditätsverkürzung beim Auftragnehmer und gibt dem Auftraggeber ein psychologisches Druckmittel in die Hand, wenn der Auftragnehmer nach einigen Abschlagszahlungen schließlich einem „Großteil des Geldes“ hinterherlaufen muss.

Hinweis:

Vorzuziehen sind in jedem Fall korrekte Abschlagsrechnungen bei hundertprozentiger Auszahlung.

V. Wann kann die erste Abschlagsrechnung „gestellt“ werden?

Seit der Baurechtsreform 2018 hat der Dachdeckerbetrieb das Recht, auch ohne vertragliche Vereinbarungen Abschlagszahlungen in Höhe des „Wertes der erbrachten Leistung“ von Kunden zu verlangen (§ 632a Abs. 1 BGB). Er kann also die Abschläge nach Baufortschritt bemessen. Als Nachweis dient dabei z. B. das Zwischenaufmaß (sh. unter IV.) Soll der Bauherr eine Anzahlung direkt nach Vertragsschluss leisten, geht das nur nach vorheriger (sinnvollerweise schriftlicher) Vereinbarung.

Fälligkeit der Abschlagsrechnung: Große Unterschiede bei BGB und VOB/B

Bei der Fälligkeit der Abschlagsrechnung, also dem Zeitpunkt, an dem der Kunde nach Rechnungserhalt zahlen „muss“, gibt es große Unterschiede.

Die Fälligkeit beim **BGB**-Vertrag tritt **sofort** ein (s. dazu unten mehr). Beim **VOB**-Vertrag erst **nach drei Wochen**.

Hinweis: Rechtzeitigkeit der Zahlung

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die **Zahlung rechtzeitig bewirkt, wenn sie am fraglichen Stichtag auf dem Konto des Empfängers tatsächlich eingegangen ist**. Es reicht (anders als früher die deutsche Rechtsprechung geurteilt hatte) nicht mehr aus, wenn der Schuldner die Zahlung am Stichtag bei seiner Bank „losgeschickt“ hat, also die Überweisung getätigt hat. Maßgeblich ist der Geldeingang.

VI. Verzug – jetzt wird 's ernst

Zahlt der Schuldner bei fälligen Forderungen nicht, gilt es den Auftraggeber in einem nächsten Schritt in „Verzug zu setzen“. **Fälligkeit und Verzug treten nicht gleichzeitig ein (von wenigen Ausnahmen abgesehen, wenn zum Beispiel eine Verzugsfrist schon im Vertrag vereinbart war)**. Bildlich lässt sich dies in zwei Stufen darstellen:



VI.1 Nachfristsetzung bei VOB-Verträgen

Jetzt ist bei VOB-Verträgen ein weiterer Schritt seitens des Gläubigers erforderlich, um den Verzug auszulösen. Dieser ist bei allen VOB/B Forderungsfälligkeiten das ausdrückliche und schriftliche **Setzen einer angemessenen Nachfrist** (umgangssprachlich wäre das eine „Mahnung“ plus Fristsetzung). Erst wenn auch diese Nachfrist erfolglos abläuft, treten Verzug und damit die sogenannten Verzugsfolgen ein. Das sind vor allem das sofortige Recht zur Einstellung der Baustelle und der Anspruch auf Verzugszinsen. Im Verzug kann auch ein Rechtsanwalt auf Kosten des Schuldners eingeschaltet werden.

VI.2 Höhe der Verzugszinsen

<i>Rechtliche Grundlage und Höhe der Verzugszinsen</i>	
Rechtliche Grundlage	§ 288 BGB
Privatkunden	Fünf Prozent über dem Basiszinssatz der EZB
Alle übrigen Verträge	Neun Prozent über dem Basiszinssatz der EZB
<u>Mahnung bei BGB-Verträgen:</u>	
Bei BGB-Verträgen kann der Auftragnehmer nach Fälligkeit in einem gesonderten Schreiben mahnen und dadurch die Verzugsfolgen auslösen. Er muss es aber nicht . Er hat zwei andere Möglichkeiten:	

<p>Verzug automatisch nach 30 Tagen</p>	<p>Nach § 286 Abs. 3 BGB tritt der Verzug ohne Mahnung automatisch 30 Tage nach Fälligkeit ein.</p> <p>Achtung! Gegenüber einem Privatkunden (Verbraucher) tritt dieser Verzugs-Automatismus allerdings nur ein, wenn darauf schon in der Rechnung ausdrücklich hingewiesen wurde.</p>
<p>Verzug nach Mahnung</p>	<p>Unabhängig von der 30-Tages-Frist gerät der Kunde/Schuldner in Verzug, wenn er nach Eintritt der Fälligkeit auf eine Mahnung des Gläubigers nicht zahlt. Die Mahnung muss keine Frist enthalten, sollte es aber, damit der Kunde weiß, woran er ist.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Beispiel: <ul style="list-style-type: none"> ○ „Rechnung zahlbar sofort ohne Abzug“ = Fälligkeit mit Zugang der Rechnung beim Kunden ○ Mahnung etwa zwei Wochen später <ul style="list-style-type: none"> ▪ mit Fristsetzung: Verzug nach Fristablauf ▪ ohne Fristsetzung: Verzug sofort nach Zugang der Mahnung

VI.3 Baustellenstopp bei Verzug?

In der Verzugslage kann der Auftragnehmer die Baustelle stilllegen. Er muss allerdings dafür sorgen, dass keine nennenswerten Schäden am Objekt eintreten können. Dazu muss man ggfs. provisorische Maßnahmen ergreifen, die als Verzugsschaden natürlich vom Auftraggeber zu vergüten sind.

VII. Abschlagsrechnung mit kleinen inhaltlichen Fehlern – wird die gar nicht fällig oder nur der unstreitige fehlerfreie Teil?

Beispiel:

Bei einer ansonsten korrekten Abschlagsrechnung über 10.000,00 € berechnet der Dachdecker aus Versehen in einer Position „20 m Fallrohr“, obwohl es nur 2m waren. Ist dann die gesamte Rechnung nicht fällig?

Besonders wichtig ist diese Frage bei Abschlagsrechnungen. Gerade Abschlagsrechnungen dienen ja als Druckmittel für den Handwerker, die Waffengleichheit auf der Baustelle herzustellen und die Risiken der Vorleistungspflicht überschaubar zu halten.

VII.1 gesetzliche Regelung

Wenn dann aber eine – auch nur minimal unrichtige - Abschlagsrechnung keine Fälligkeit auslösen würde, entstehen auf der anderen Seite kein Verzug und damit kein Baustelleneinstellungsrecht für den Handwerker. Weder in der VOB noch im BGB sind diese Fragen nach der Fälligkeit trotz kleinerer Rechnungsfehler geregelt. Auch die Rechtsprechung gibt hier kein klares Bild.

VII.2 VOB-Schlussrechnung

Die VOB gibt wenigstens im Bereich der Schlussrechnung einen gewissen Hinweis. Dort heißt es im § 16 Ziffer 5 Abs. 4:

„Zahlt der Auftraggeber das fällige unbestrittene Guthaben nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung, so hat der Auftragnehmer für dieses Guthaben ohne Nachfristsetzung Anspruch auf Zinsen.“

Dies bedeutet, dass der Auftraggeber mit dem unstreitigen Teil (also dem Teil, der nach seiner eigenen Meinung auf jeden Fall korrekt ist) 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung in Verzug gerät. Der Auftragnehmer kann deshalb Verzugszinsen verlangen. Ungeregelt bleibt in der VOB jedoch der wichtigere Fall der teilweise falschen Abschlagsrechnung. Hier gibt es keine „Unstreitigkeitsregelung“.

VII.3 Lösungshinweis

Die Rechtsprechung betont stets, dass der Bauvertrag ein gegenseitiger Vertrag mit ganz besonders intensiven Vertrauens- und gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten ist. Hierzu gehört dann sicherlich auch, dass der Auftraggeber nur geringfügig falsche Abschlags- und Schlussrechnungen „gegen sich gelten lassen muss“ und bei Nichtbezahlen in Verzug gerät. Dann darf der Auftragnehmer den Baustellenstopp auslösen. Da es sich hier um eine Auslegung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB handelt, (rechtsmissbräuchliches Handeln) darf die betreffende Rechnung allerdings nicht grob falsch sein, sondern darf nur unerheblich abweichen.

VIII. Abschlagsrechnung und Mängel in der Leistung - wird die gar nicht fällig oder nur für den unstreitigen fehlerfreien Leistungsanteil?

Im Gegensatz zu inhaltlich falschen Rechnungen ist diese Situation geregelt. Nach § 632 a Absatz 1 Satz 2 BGB wird die Rechnung grundsätzlich fällig, allerdings kann der Auftraggeber die Rechnung kürzen (um das Zweifache des voraussichtlichen Mängelbeseitigungsaufwandes). Entsprechendes gilt für VOB/B-Verträge.

IX. Abschlagsrechnung und AGB

Eher selten im Dachdeckerhandwerk, jedoch durchaus denkbar, ist die Regelung der Abschlagszahlung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Will man Abschlagszahlungsregelungen in den AGB festlegen ist man an spezielle gesetzliche Vorgaben gebunden. Unwirksam nach § 309 Nr. 15 BGB ist

1. Eine Bestimmung bei einem Werkvertrag, bei der der Verwender für Teilleistungen Abschlagszahlungen vom anderen Vertragsteil verlangen kann, die wesentlich höher sind als die nach § 632a Absatz 1 und § 650m Absatz 1 zu leistenden Abschlagszahlungen **oder**
2. die Sicherheitsleistung nach § [650m](#) Absatz 2 nicht oder nur in geringerer Höhe leisten muss.