

Rundschreiben 10/2019

Thema: Das Aufmaß, Bedeutung bei der Abrechnung von Bauleistungen / Baurecht

1. Einleitung

Das Aufmaß ist das Vermessen von Bauteilen. Unter Aufmaß versteht man die zahlenmäßige Feststellung der tatsächlich ausgeführten Leistung vor Ort nach den entsprechenden Einheiten (lfd. Meter, Stückzahl, Quadrat- und Raummeter, usw. z.B. vor Ort verbrauchter Baustahl). Das Aufmaß ist Grundlage für deren Abrechnung. Sowohl bei Schlussrechnungen, Teilschlussrechnungen, aber auch Abschlagsrechnungen, benötigt der Auftragnehmer zum Nachweis seiner Leistungserbringung gegenüber dem Auftraggeber ein Aufmaß.

Dabei ist zu differenzieren zwischen Einheitspreisverträgen und Pauschalverträgen.

Vertragsart	Vergütungsgrundlage	Berechnung
Einheitspreisvertrag	Preis pro Leistungseinheit	Aufmaß notwendig
Pauschalvertrag	Preis pro „Gesamtleistung“	Aufmaß entbehrlich

Grundsätzlich ist lediglich beim Einheitspreisvertrag ein Aufmaß erforderlich. Die VOB/B geht gem. § 2 Abs. 2 VOB/B von dieser Vertragsart als Grundkonstellation aus, sofern nichts anderes vereinbart ist, wie beispielsweise ein Pauschalvertrag oder ein Stundenlohnvertrag. Aber auch bei einem Pauschalvertrag kann ein Aufmaß Bedeutung erlangen, wenn der Pauschalvertrag gekündigt wurde und die erbrachte Leistung abzurechnen ist. Hier wird entgegen dem Grundsatzmodell des Pauschalvertrages für den Auftragnehmer es notwendig, die eigene Leistung nachzuweisen.

Die Aufmaßerstellung ist aber nicht nur ein preisrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Vorgang, sondern vor allem auch eine technische Fragestellung. Sofern die VOB/B vereinbart wurde, gelten über § 1 Abs. 1 Satz 2 VOB/B auch die allgemein technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C). Dort sind für viele Gewerke jeweils unter dem Abschnitt 5 Bestimmungen über Aufmaß und Abrechnungen enthalten, die der Auftragnehmer einhalten muss.

Nachfolgend beschränkt sich die Darstellung auf die rechtliche Bedeutung des Aufmaßes, insbesondere auch die Frage, welche Bedeutung ein gemeinsames Aufmaß bzw. ein einseitiges Aufmaß hat.

2. Das Aufmaß

Beim Aufmaß kann unterschieden werden zwischen dem gemeinsamen Aufmaß und einem einseitigen Aufmaß. Der Unterschied liegt darin, dass das gemeinsame Aufmaß von beiden Seiten vorgenommen wird, d. h. von Seiten des Auftraggebers und des Auftragnehmers, wobei häufig auftraggeberseitig die entsprechenden Fachplaner beauftragt sind. Das einseitige Aufmaß wird nur von einer Partei, meist dem Auftragnehmer, vorgenommen.

Aufmaß	
Gemeinsames Aufmaß	Einseitiges Aufmaß
Erstellung durch beide Parteien	Erstellung durch eine Partei

2.1. Das gemeinsame Aufmaß

Gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 VOB/B sollen die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen, dem Fortgang der Leistung entsprechend, möglichst gemeinsam vorgenommen werden. Sinn und Zweck der gemeinsamen Feststellung ist es, dass etwaige Zweifelsfragen aufgedeckt und nach Möglichkeit sofort geklärt werden können.

Streitig ist bereits, ob § 14 Abs. 2 Satz 1 VOB/B eine vertragliche Verpflichtung, d. h. Anspruch, zu einem gemeinsamen Aufmaß enthält.

Der Wortlaut der Vorschrift „möglichst gemeinsam“ widerspricht dem. Deshalb wird vertreten, dass die Vorschrift als Empfehlung zu verstehen ist, dass die Parteien des Vertrages die erbrachten Leistungen möglichst gemeinsam feststellen sollen. Sofern eine Partei die Mitwirkung an dem geforderten Aufmaß verweigert, so liegt darin grundsätzlich lediglich eine Obliegenheitsverletzung, deren Befolgung ein Gebot des eigenen Interesses ist. Nach dieser Ansicht verschenkt der Auftragnehmer lediglich die Vorteile, die ein von einem beiderseitigen Einverständnis getragenes gemeinsames Aufmaß hat¹. Nach anderer Ansicht beinhaltet die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 1 VOB/B eine Vertragspflicht zur Teilnahme an einem gemeinsamen Aufmaß. Der BGH scheint in diese Richtung zu tendieren, zumindest aber für den Fall, dass der Auftraggeber nicht berechtigt ist, die Abnahme zu verweigern. In diesen Fällen soll der Auftragnehmer einen Anspruch, also nicht nur eine Obliegenheit, auf ein gemeinsames Aufmaß haben².

In einem VOB-Vertrag kann der Auftragnehmer ausdrücklich nach Kündigung gem. § 8 Abs. 7 VOB/B Abnahme und ein Aufmaß verlangen, es sei denn, der Auftraggeber ist berechtigt, die Abnahme zu verweigern. Auch aus der in Bauverträgen verwurzelten Pflicht zur gegenseitigen Kooperation, ergibt sich eine Verpflichtung der Vertragsparteien zur Teilnahme am gemeinsamen Aufmaß³.

Im Ergebnis wird man eine Pflicht der Parteien, also einen Anspruch des Auftragnehmers

¹ Vgl. BGH Urteil v. 09.10.2001, Az.: X ZR 153/99, BauR 2002, 775 ff.

² BGH Urteil v. 22.05.2003, Az.: VII ZR 143/02, BauR 2003, 1207 f.

³ BGH Urteil v. 28.10.1999, Az.: VII ZR 393/98, BauR 2000, 409

annehmen dürfen. Unabhängig davon entspricht es der Vernunft, die Feststellungen beidseitig vorzunehmen, alleine zur Streitvermeidung.

Streitig ist auch, was ein gemeinsames Aufmaß tatsächlich ist. Ein gemeinsames Aufmaß ist sicherlich dann gegeben, wenn beide Parteien vor Ort sind. Ein gemeinsames Aufmaß soll aber auch dann der Fall sein, wenn der Auftraggeber ein ihm vom Auftragnehmer zugesandtes (und daher letztlich einseitig genommenes) Aufmaß überprüft und gegebenenfalls korrigiert, nicht dagegen, wenn er lediglich die Massenangaben in der Schlussrechnung prüft und billigt⁴.

Diese letztere Auffassung ist skeptisch zu betrachten. Sofern man den Sinn und Zweck des gemeinsamen Aufmaßes betrachtet, d. h. einer schnellen Klärung von Zweifelsfragen vor Ort, kann die Übermittlung eines einseitigen Aufmaßes im Rahmen einer Rechnung und späteren Prüfung diesem Zweck nicht gerecht werden. Zudem würde eine andere Auffassung nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des BGH zur Bedeutung von Prüfvermerken eines Architekten auf der Rechnung stehen. Diese sind lediglich eine Wissenserklärung dem Auftraggeber gegenüber, dass die Rechnung fachlich und rechnerisch richtig ist. Eine Bindungswirkung tritt gegenüber dem Auftraggeber nicht ein, da die Korrektur durch Fachplaner keine rechtsgeschäftliche Erklärung darstellt⁵.

Im Ergebnis ist der Begriff des gemeinsamen Aufmaßes noch nicht abschließend geklärt, es spricht aber wohl vieles dafür, dass das Aufmaß von den Parteien vor Ort genommen werden muss.

Streitig ist weiterhin die Bindungswirkung eines gemeinsamen Aufmaßes. Dabei ist der Umfang der Bindungswirkung umstritten.

Das Aufmaß dient dem Zweck, Einigkeit über den Umfang der tatsächlich ausgeführten Leistung zu erzielen und ihn so einem späteren Streit zu entziehen. Das gilt in besonderem Maße für solche Leistungen, die bei der Weiterführung der Bauarbeiten nach Art und Umfang nicht mehr oder nur schwer feststellbar sind, vgl. § 14 Abs. 2 Satz 3 VOB/B.

Das gemeinsame Aufmaß als solches dient aber nicht dem Nachweis, dass die aufgemessenen Leistungen auch im Auftrag gegeben waren oder dem Vertrag entsprechend ausgeführt worden sind⁶. Der Auftraggeber kann folglich eine Vergütung ablehnen, weil die Leistung durch das Aufmaß zwar quantitativ, aber nicht qualitativ erfasst wird. Dieser kann Mängelrechte geltend machen.

Die Bindungswirkung selbst ist aber weiterhin umstritten.

Nach der überwiegenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung kommt dem gemeinsamen Aufmaß regelmäßig die Wirkung eines kausalen (deklaratorischen) Schuldanerkenntnisses zu. Aus dem Zweck des gemeinsamen Aufmaßes, den Umfang der ausgeführten Leistung festzustellen, wird gefolgert, dass der Vertragspartner, der das gemeinsame Aufmaß nicht anerkennen will, nicht nur den Umfang der tatsächlichen Leistung nachweisen, sondern im Einzelnen darlegen und beweisen muss, dass ihm die jetzigen Einwendungen zum Zeitpunkt des gemeinsamen Aufmaßes

⁴ IBR-online Kommentar VOB/B, § 14 VOB/B, Rn. 56, Stand 28.10.2019 m.w.N.

⁵ BGH Urteil v. 06.12.2001, Az.: VII ZR 241/00, IBR 2002, 124; BGH Urteil v. 14.10.2004, Az.: VII ZR 190/03, IBR 2005, 74

⁶ BGH Urteil v. 30.01.1992, Az.: VII ZR 237/90, BGH NJW-RR 1992, 727

nicht bekannt waren⁷. Nach einer anderen Auffassung kommt dem gemeinsamen Aufmaß mangels weitergehender Regelung in § 14 Abs. 2 VOB/B und aufgrund der vom BGH gezeigten Zurückhaltung bei der Annahme eines deklaratorischen Anerkenntnisses nur beweisrechtliche, quittungsähnliche Bedeutung zu⁸.

Nach einer weiteren Auffassung kann in Situationen, in denen das Aufmaß ohne weiteres später noch überprüfbar ist, der Beteiligung am gemeinsamen Aufmaß ohne Hinzutreten weiterer Umstände noch keine Bindungswirkung entnommen werden. Eine Bindungswirkung ist aber dann anzunehmen, wenn den Parteien bewusst ist, dass die tatsächlichen Massen aufgrund des Baufortschritts später nicht mehr feststellbar sind⁹.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass selbst über den Umfang der Bindungswirkung Streit besteht.

Man kann aber festhalten, dass für den Auftragnehmer ein gemeinsames Aufmaß auf jeden Fall vorteilhaft ist, wenn er seine Leistung nachweisen muss. Fehlt ein entsprechendes Aufmaß oder ist dies umstritten, muss der Auftragnehmer damit rechnen, später in Beweisnot zu geraten. Auch wenn Teile der Leistung nicht mehr aufgemessen werden können, kann diese bei vielen Gewerken aus Plänen entnommen werden. Diese Pläne bilden aber häufig nicht die Realität ab, so dass Massenkürzungen zu Lasten des Auftragnehmers zu erwarten sind.

Hinweis:

Auftragnehmer sollten daher ihren Anspruch gegenüber dem Auftraggeber einfordern und sich nicht darauf verlassen, dass ein selbst aufgenommenes Aufmaß, das später überprüft wird, eine gesteigerte Bindungswirkung hat. Zumindest sollte parallel auch mit Fotos und anderen Beweismitteln dafür gesorgt werden, dass im Streitfall die eigene Leistung nachweisbar bleibt. Dies umso mehr, wenn es sich um verdeckte Leistungen handelt, die einer späteren Überprüfung entzogen sind.

Keinesfalls verlassen darf sich der Auftragnehmer auf Bestätigungen durch Abhaken der Massen im Rahmen einer Abschlagsrechnung. Eine Abschlagsrechnung ist nur eine vorläufige Rechnungsprüfung, die im Rahmen der Schlussrechnung jederzeit korrigiert werden kann.

2.2. Einseitiges Aufmaß

Sofern der Auftragnehmer von sich aus einseitig das Aufmaß nimmt und anschließend seine Leistung abrechnet, ohne dem Auftraggeber die Gelegenheit zur gemeinsamen Feststellung zu geben, steht dieser Umstand zwar der Prüfbarkeit der Abrechnung und damit der Fälligkeit einer Werklohnforderung nicht entgegen, eine Bindungswirkung tritt dadurch aber nicht ein.

Der Auftragnehmer kann sein einseitiges Aufmaß zwar der Abrechnung zugrunde legen, muss aber, wenn der Auftraggeber Einwendungen erhebt, die Richtigkeit der einzelnen Rechnungspositionen in vollem Umfang gegenüber dem Auftraggeber nachweisen.

Dabei kann sich der Auftraggeber im Prozess auf ein so genanntes „einfaches Bestreiten“

⁷ OLG Hamm, Urteil v. 12.07.1991, Az.: 26 U 146/89, BauR 1992, 242; OLG Braunschweig, Urteil v. 18.11.1999, Az.: 8 U 136/99, BauR 2001, 412, 415; KG Urteil v. 16.12.2011, Az.: VII U 18/11, NZBau 2012, 233; Ingenstau/Korbion § 14 Abs. 2 VOB/B, Rn. 9; Kleine-Möller/Merl/Glöckner, Handbuch des privaten Baurechts, 2. Teil, Rn. 198, 6. Auflage 2019

⁸ Retzlaff, BauR 2017, 1781, 1827

⁹ Kniffka, Bauvertragsrecht, § 631 BGB, Rn. 426 f.

beschränken¹⁰. Gleiches soll gelten, sofern der Auftraggeber seine Mitwirkung am vereinbarten Aufmaßtermin dadurch verweigert, dass er diesem lediglich unberechtigt fern bleibt, aber noch unter zumutbaren Bedingungen ein neues Aufmaß erstellt werden kann oder das einseitig genommene Aufmaß noch überprüfbar ist. Ist hingegen nach unberechtigtem Fernbleiben des Auftraggebers ein neues Aufmaß oder eine Überprüfung des einseitig genommenen Aufmaßes nicht mehr möglich, etwa weil das Werk durch Dritte fertiggestellt worden oder durch nachfolgende Leistungen verdeckt ist, hat der Auftraggeber vorzutragen und zu beweisen, welche Massen zutreffen oder dass die vom Auftragnehmer angesetzten Massen unzutreffend sind¹¹.

Hinweis:

Auftragnehmern kann nur empfohlen werden, beweisbar dem Auftraggeber zu einem gemeinsamen Aufmaß aufzufordern, wenn die Leistung demnächst verdeckt wird. Dabei soll auch darauf hingewiesen werden, dass demnächst diese Verdeckung stattfindet und dadurch die Massen nicht mehr ohne weiteres feststellbar sind. Wenn der Auftraggeber dann einem entsprechenden Aufmaßtermin unentschuldigt fernbleibt, ist dies vorteilhaft für den Auftragnehmer, da dann der Auftraggeber nachweisen muss, dass die entsprechenden einseitig vom Auftragnehmer festgestellten Massen unzutreffend sind.

Im Ergebnis ist ein einseitiges Aufmaß für die Abrechnung einer Bauleistung erforderlich, hat aber nur in Ausnahmefällen eine entsprechende Bindungswirkung. In diesem Fall muss der Auftragnehmer entsprechend nachweisbar agieren und den Auftraggeber auf diese Umstände hinweisen. Auftraggeber sollten umgekehrt entsprechende Hinweise ernst nehmen, um nachher nicht in Beweisnot zu geraten.

3. Zusammenfassung

Das Aufmaß ist für die Abrechnung von Bauleistungen eine wichtige Grundlage. Ein gemeinsames Aufmaß ist aufgrund seiner Bindungswirkung vorzugswürdig. Es mag sein, dass der Umfang der Bindungswirkung im Einzelnen streitig ist, jedenfalls tritt dadurch eher die Chance für den Auftragnehmer ein, seine Leistungen nachweisen zu können, als wenn er auf dieses gemeinsame Aufmaß verzichtet. Ansonsten bleibt nur das einseitige Aufmaß, das lediglich zur Fälligkeit der Vergütung führt, aber keine Bindungswirkung erzeugt. Dies ist nur im Ausnahmefall möglich, wobei der Auftragnehmer auf ein gemeinsames Aufmaß dringen muss. Wenn der Auftraggeber dann fernbleibt, hat auch ein einseitiges Aufmaß erhebliche Bedeutung bei der Beweiswürdigung.

¹⁰ BGH Urteil v. 29.04.1999, Az.: VII ZR 127/98, IBR 1999, 511; BGH Urteil v. 24.07.2003, Az.: VII ZR 79/02, IBR 2003, 666; OLG Naumburg, Urteil v. 30.11.2007, Az.: 1 U 18/07, IBR 2011, 128

¹¹ BGH Urteil v. 22.05.2003, Az.: VII ZR 143/02, BauR 2003, 1207 f.; BGH Urteil v. 24.07.2003, Az.: VII ZR 79/02, IBR 2003, 666