

chender Regelungen im VOB-Bauvertrag war die VOB/B nicht mehr als Ganzes vereinbart. Daraus folgt, dass die Fälligkeitsregelung des § 16 Nr. 3 Absatz 1 VOB/B der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff BGB unterliegt, der sie nicht standhält und infolgedessen unwirksam ist. Es gilt die gesetzliche Regelung im BGB, wonach die Schlussrechnung vorliegend bereits zur Zahlung fällig war.

Siehe auch: → Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung  
→ Schlussrechnung  
→ Schlusszahlung

## Fälligkeit von Abschlagszahlungen

Gemäß § 16 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/B 2006 sind Abschlagszahlungen auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten zu gewähren, und zwar in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrages. Bislang wurde in der VOB/B 2002 lediglich bestimmt, dass Abschlagszahlungen „in möglichst kurzen Zeitabständen in Höhe der nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen“ zu vergüten waren. Die Bestimmung war jedoch mit der Baupraxis nicht in Einklang zu bringen, wonach häufig feste Zahlungspläne vereinbart werden. Aus diesem Grund wurde die Vorschrift nunmehr an die Baupraxis angepasst. Durch die Neufassung der Vorschrift in der VOB/B 2006 soll die einvernehmliche Vereinbarung von festen Zahlungszeitpunkten ermöglicht werden, wobei zu diesen Zeitpunkten

jeweils entsprechende vertragsgemäße Leistungen auch nachgewiesen sein müssen.

Die erbrachten Leistungen sind vom Auftragnehmer durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen durch den Auftraggeber ermöglichen muss. Nach § 16 Nr. 1 Abs. 3 VOB/B werden Ansprüche auf → Abschlagszahlungen nach wie vor auch in der VOB/B 2006 binnen 18 Werktagen nach Zugang dieser Aufstellung beim Auftraggeber zur Zahlung fällig.

Die Frist zur Vornahme der Zahlung der Abschlagsrechnung beginnt mit dem Zugang der Aufstellung beim Auftraggeber. Sie ist zwingend vom Auftraggeber einzuhalten. Auch dann, wenn der Auftraggeber die Aufstellung oder Rechnung erst durch einen damit beauftragten Architekten prüfen lässt, verlängert sich die Frist nicht. Es ist jedoch möglich, dass die Vertragspartner die Frist einvernehmlich und individuell verlängern. Auch hierbei ist wieder Schriftform anzuraten. Eine Klausel in einem Bauvertrag, wonach die Frist um mehr als zehn Werktage verlängert werden soll, ist unwirksam. Die Aufstellung ist dem Auftraggeber zu übersenden und muss diesem zugehen. Möglich ist auch, dass die Aufstellung nicht dem Auftraggeber selbst, sondern einem von ihm bevollmächtigten Architekten oder Ingenieur übersandt wird. Maßgeblich für den Lauf der Prüfungsfrist und damit verbunden für die Fälligkeit der Abschlagszahlung ist dann der Zugang beim Architekten oder Ingenieur, nicht der Zeitpunkt der Aushändigung der Aufstellung an den Auftraggeber.

Sofern der Auftraggeber eine Abschlagsrechnung prüfen hat lassen, muss er den Auftragnehmer im Übrigen vom Ergebnis der Prüfung unterrichten, damit der Auftragnehmer in die Lage versetzt wird, die – gekürzte – Zahlung auch richtig zuzuordnen. Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es schließlich nicht darauf an, dass die Zahlung innerhalb von 18 Werktagen bereits beim Auftragnehmer eingegangen ist. Es ist jedoch erforderlich, dass die Überweisung innerhalb dieser Frist bereits vom Auftraggeber veranlasst wurde. Sofern der Auftraggeber nicht bei Fälligkeit zahlt, hat der Auftragnehmer die folgenden Möglichkeiten:

1. Nach Ablauf der Prüfungsfrist kann er gemäß § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B dem Auftraggeber eine Nachfrist zur Zahlung setzen. Zahlt der Auftraggeber auch innerhalb der Nachfrist nicht, so ist die Abschlagsforderung vom Zeitpunkt des Ablaufes der Frist mit dem gesetzlichen Zinssatz in Höhe von fünf bzw. acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (siehe [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de)) zu verzinsen. Sind höhere Zinsen entstanden, so kann er diese in Ansatz bringen.
2. Er hat ferner gemäß § 16 Nr. 5 Absatz 5 VOB/B die Möglichkeit, nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist die Arbeiten bis zur Zahlung vorübergehend einzustellen, wobei er sich sicher sein muss, dass ihm der geforderte Rechnungsbetrag auch wirklich zusteht, der Auftraggeber diesen auch tatsächlich zu zahlen hat und nicht etwa Einwendungen einer Zahlung entgegenstehen. Sofern der Auftragnehmer die Arbeiten zu Unrecht einstellt, können ihm erhebliche finanzielle Nachteile entstehen, weshalb von der Möglichkeit der Baueinstellung auch trotz sorg-

fälligster Prüfung nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte.

**Hinweis:**

§ 16 Nr. 5 Absatz 5 wurde durch die VOB/B 2006 im Vergleich zur VOB/B 2002 geringfügig klarstellend abgeändert. Nachdem in § 16 Nr. 5 Absatz 3 VOB/B bestimmt ist, dass der Auftragnehmer nach Setzung einer angemessenen Nachfrist einen Anspruch auf Verzinsung hat und in § 16 Nr. 5 Absatz 5 VOB/B 2002 geregelt wurde, dass der Auftragnehmer einen Anspruch auf Arbeitseinstellung hat, wenn er eine Nachfrist gesetzt hat, kamen nun findige Juristen auf die Idee, die in Absatz 5 genannte Nachfrist zusätzlich zur in Absatz 3 bereits erwähnten Nachfrist, also eine doppelte Nachfristsetzung, zu fordern, bevor der Auftragnehmer berechtigt sein sollte, seine Arbeiten einzustellen, zumal Absatz 5 ausdrücklich auf Absatz 3 Bezug nimmt. Dem wurde nunmehr in der VOB/B 2006 ein Riegel vorgeschoben, indem man § 16 Nr. 5 Absatz 5 VOB/B wie folgt änderte: „Der Auftragnehmer darf in den Fällen der Absätze 3 und 4 (des § 16 Nr. 5 VOB/B, Anm.) die Arbeiten bis zur Zahlung einstellen, sofern die dem Auftraggeber zuvor gesetzte Nachfrist erfolglos verstrichen ist.“ Es wurde damit klargestellt, dass es für das Recht zur Arbeitseinstellung keiner doppelten Fristsetzung bedarf.

3. Schließlich besteht die Möglichkeit, nach ergebnislosem Ablauf der Nachfrist den Bauvertrag zu kündigen. Voraussetzung hierfür ist aber zwingend, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber vor Ausspruch der Kündigung eine Nachfrist gesetzt und zugleich angekündigt hat, dass er nach ergebnislosem Ablauf der Frist den Bauvertrag

kündigen werde. Auch hierbei sollte der Auftragnehmer zunächst sorgfältig prüfen, ob die Abschlagsforderung gerechtfertigt ist und ihm die Zahlung auch tatsächlich zusteht.

Siehe auch: → Abschlagsrechnung / Abschlagszahlung  
→ Kündigung durch Auftragnehmer

**Praxistipp:**

Wenn der Auftraggeber auf eine korrekte Abschlagsrechnung des Auftragnehmers hin versehentlich zu viel bezahlt, weil er sich über den tatsächlich zu zahlenden Betrag irrt, so kann er den zu viel entrichteten Betrag nicht vor Erstellung der Schlussrechnung zurückverlangen. Ergibt die Schlussrechnung, dass aufgrund der Überzahlung durch den Auftraggeber diesem noch ein Guthaben zusteht, so muss der Auftragnehmer allerdings darauf achten, dass er dem Auftraggeber dieses Guthaben unverzüglich erstattet. Unterlässt er dies und zahlt ihm den zu viel entrichteten Betrag erst Wochen nach Übersendung der Schlussrechnung aus, so kommen für diesen Zeitraum Zinsansprüche des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer in Betracht.

*(BGH, Urteil vom 19.03.2002, Az. X ZR 125 / 00)*