

Eine Werklohnklage muß nicht am fehlenden Aufmaß scheitern, wie aus der Entscheidung OLG Koblenz, Urteil vom 19. November 2019, Az. 3 U 56/19 folgt. Ein Aufmaß ist prozessual entbehrlich, wenn der Auftragnehmer seine Leistungen auch so anders darlegen (und beweisen) kann, dass das Gericht einen Mindestaufwand schätzen kann.

Der Fall

Im Laufe der Ausführung eines Abbruchauftrages kam es zu Meinungsverschiedenheiten der Vertragsparteien, in deren Folge der Auftraggeber den Werkvertrag kündigte. Der Unternehmer verlangte für seine bis dahin erbrachten Leistungen eine Vergütung, der Auftraggeber lehnte eine Zahlung ab.

Das Landgericht wies die Klage ab, da der Auftragnehmer die Mengen, die er abgebrochen hatte, nicht konkret belegen könne, sondern nur geschätzt und zum Beweis der Mindestmenge ein Sachverständigengutachten angeboten. Das reiche aber nicht aus, da ihn die Darlegungs- und Beweislast treffe.

Das OLG Koblenz als Berufungsinstanz hob die Entscheidung auf, eine Nichtzulassungsbeschwerde hiergegen wies der BGH im Juli 2020 zurück (Az. VII ZR 279/19) unter Verweis auf einen erheblichen Verfahrensfehler zurück; das Landgericht habe die Sache auf Grundlage der Angaben des Unternehmers nicht hinreichend aufgeklärt. Dabei stellte das OLG klar, dass eine Werklohnklage nicht am fehlenden Aufmaß scheitern muß, wenn der Auftragnehmer und Kläger kein Aufmaß vorlegen kann. Das gilt (auch) für Fallkonstellationen, in denen ein anderes Unternehmen die Leistungen fertiggestellt hat. Dann genügt es, wenn der Auftragnehmer Tatsachen vorträgt, die es dem Gericht ermöglichen, gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen den Mindestaufwand zu schätzen, den der Auftragnehmer gehabt haben musste. Deshalb hätte das LG das Beweisangebot des Auftragnehmers nicht ablehnen dürfen und Beweis über den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung erheben müssen.

Gut für Auftragnehmer: bei einer Kündigung kann auch ohne Aufmaß abgerechnet und notfalls geklagt werden, wenn der Auftragnehmer die von ihm erbrachten Leistungen - und damit die Höhe seiner Vergütung - während der Ausführung so genau dokumentiert hat, dass er vor Gericht konkrete Angaben zu den Leistungen vortragen kann, damit sie gegebenenfalls gutachterlich überprüft werden können.

Dies Urteil belegt, warum die Dokumentation der Arbeit bzw. des Baufortschritts gerade auch im Interesse des Auftragnehmers liegt. Auch sollte er den Auftraggeber nach einer Kündigung stets zu einer gemeinsamen Leistungsfeststellung auffordern. Dies ist in § 8 Absatz 7 VOB/B geregelt. Kommt diese nicht zustande, sollten Auftragnehmer ihre Leistungen nach Möglichkeit wenigstens einseitig aufmessen und so ihre Position verbessern.