



Neues zum Baurecht 03/2023



Liebe Leserinnen und Leser,

in unserem aktuellen Newsletter werden wir uns mit einem wegweisenden Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) befassen, das zur Abkehr der bisherigen Rechtsprechung bei der Behandlung von verjährungsrelevanten Aspekten bei mehreren Mängeln im selbstständigen Beweisverfahren führt. Zudem werfen wir einen Blick auf die rechtliche Einordnung von Verbraucherbauverträgen im Kontext der gewerkweisen Vergabe.

Des Weiteren werden wir uns mit Entscheidungen befassen, die die Vereinbarung verbindlicher Leistungstermine betreffen, sowie die Frage der ersparten Nachunternehmerkosten behandeln. Diese Urteile bieten einen spannenden Einblick in die dynamische Entwicklung der Rechtsprechung und tragen dazu bei, Rechtsunsicherheiten in diesen komplexen Rechtsgebieten zu klären.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Lesen,

Amneh Abu Saris

Leinemann Partner Rechtsanwälte

Themen

Eva Hildebrandt-Bouchon, M.A., Hamburg

„Nachunternehmerkosten sind nur erspart, soweit sie nicht gezahlt werden.“

Hauke Meyhöfer, Hamburg

Eine Lanze für das selbständige Beweisverfahren!

Andrea Hierl, Hamburg

Gewerkeweise Vergabe – kein Verbraucherbaupvertrag

Aline Eßers, Hamburg

„Ca. 8 Wochen“ können auch 5 Monate sein – Zur wirksamen Vereinbarung verbindlicher Leistungstermine

Rea Hoxha, Berlin

Prüfbarkeit der Schlussrechnung, Fälligkeit und Verjährung: Eine giftige Mischung.



Eva Hildebrandt-Bouchon, M.A., Hamburg

„Nachunternehmerkosten sind nur erspart, soweit sie nicht gezahlt werden.“

KG, Beschluss vom 08.06.2022 - 21 U 107/19

Die Auftraggeberin (Beklagte) beauftragte die Auftragnehmerin (Klägerin) im Jahr 2015 mit Rohbauarbeiten für ein Bauvorhaben unter Einbeziehung der VOB/B. Die Auftragnehmerin beauftragt ihrerseits mit VOB/B-Vertrag einen Nachunternehmer mit dem überwiegenden Teil der geschuldeten Leistungen.

Im Jahr 2016 kündigte die Auftraggeberin den Vertrag mit der Auftragnehmerin. Die Abnahme der Leistungen fand statt. Die Parteien streiten darüber, ob ein Grund für eine außerordentliche Kündigung vorlag und welche Kosten erstattungsfähig sind. Die Auftragnehmerin rechnet daraufhin auf Basis einer freien Kündigung ab. Sie bewertet einen zahlbaren Betrag für nicht erbrachten Leistungen i.H.v. 473.500,19 Euro. Darin enthalten sind Kosten von 353.447,60 Euro, welche der Nachunternehmer gegenüber der Auftragnehmerin in seiner Schlussrechnung berechnet hat. Die Auftragnehmerin hatte ihrerseits die mangelnde Prüffähigkeit der Rechnung der Nachunternehmerin gerügt, noch nicht bezahlt und befindet sich mit dieser ebenfalls in einem Rechtsstreit, in welchem noch kein Urteil ergangen ist, sondern zunächst ein Beweisbeschluss erlassen wurde. Die Auftragnehmerin klagte auf Feststellung, dass die Auftraggeberin verpflichtet ist, die sich aus der Abrechnung für nicht erbrachte Leistungen ergebene Vergütung zu zahlen.

Das Kammergericht gab der Auftragnehmerin Recht. Der Feststellungsantrag ist begründet, wenn der Auftragnehmerin noch ein weiterer Anspruch aus § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B gegen die Auftraggeberin in Höhe der Inanspruchnahme durch die Nachunternehmerin zusteht. Das ist der Fall.

Zunächst stellte das Kammergericht fest, dass die Kündigung der Auftraggeberin eine ordnungsgemäße schriftliche und freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B darstellt. Zu einer außerordentlichen Kündigung war die Auftraggeberin nicht berechtigt. Insbesondere lag kein Fall des § 8 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 7 oder § 5 Abs. 4 VOB/B vor. Hierzu fehlte substantiierter Vortrag. Der pauschale Hinweis darauf, die Auftragnehmerin habe die Fertigstellung empfindlich verzögert bzw. mehrmals die Leistung eingestellt, entspricht nicht den Anforderungen an einen schlüssigen Vortrag.

Somit hat die Auftragnehmerin Anspruch auf vertragsgemäße Vergütung der nicht erbrachten Leistungen. Sie muss sich jedoch anrechnen lassen, was sie infolge der Aufhebung des Vertrags an Kosten erspart gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B. Erspart sind die Aufwendungen, die der Unternehmer bei der Ausführung des Vertrages hätte machen müssen und die er wegen der Kündigung nicht mehr machen muss. Maßgeblich sind die tatsächlich ersparten, nicht die kalkulatorisch ersparten Aufwendungen.

Nachunternehmerkosten sind nur erspart, soweit sie nicht gezahlt werden. Sofern zum Zeitpunkt der Abrechnung des Auftragnehmers mit dem Auftraggeber noch nicht klar ist, welche Vergütung der Nachunternehmer beanspruchen kann, kann der Auftragnehmer die volle Nachunternehmervergütung als Ersparnis abziehen und später nachfordern, wenn die Vergütung feststeht.

Fazit

Der Auftragnehmer ist nach einer freien Kündigung so zu stellen, wie er bei Durchführung des Vertrags gestanden hätte. Anzurechnen ist nur das, was der Auftragnehmer infolge der Nichtausführung des konkreten Vertrags erspart. Oft werden im Fall einer Kündigung auch die Nachunternehmerverträge frei gekündigt werden müssen, so dass die Kosten der Nachunternehmer größtenteils anfallen und nicht erspart sind.

Das Kammergericht hat bestätigt, dass sofern im Fall einer Kündigung Fragen zu den ersparten Aufwendungen noch offen sein sollten, der Auftragnehmer trotzdem die Schlussrechnung stellen kann. Er behält die Möglichkeit auch später noch Kostenpositionen zu ändern und nachzufordern, falls Kosten doch nicht erspart worden sind. Zur Verjährungshemmung dieses Vergütungsanspruchs kann dann Feststellungsklage erhoben werden.



Hauke Meyhöfer, Hamburg

Eine Lanze für das selbständige Beweisverfahren!

Der BGH hat in seiner frisch veröffentlichten [Entscheidung vom 22.06.2023 \(VII ZR 881/21\)](#) klargestellt, dass das selbständige Beweisverfahren die Verjährung von allen Ansprüchen der verfahrensgegenständlichen Mängel einheitlich bis zum Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens hemmt.

Mit der Entscheidung macht der BGH eine Kehrtwende. Bislang galt, dass jeder einzelne Mangel auch eine eigene Verjährungsfrist hat, die nur solange durch das selbständige Beweisverfahren gehemmt wird, wie der jeweilige Mangel in dem Verfahren auch untersucht wird (vgl. BGH, Urteil vom 03.12.1992, VII ZR 86/92). Dies stellte die Verfahrensbeteiligten insbesondere bei umfangreichen Beweisverfahren mit mehreren Mängeln vor besondere Herausforderungen und erforderte teils die Erhebung der Klage im Hauptsacheverfahren parallel zum fortlaufenden Beweisverfahren, um eine Verjährung der Ansprüche zu den bereits untersuchten Mängeln zu vermeiden.

Hintergrund der Entscheidung sind die Regelungen zur Verjährungshemmung gemäß § 204 BGB. Grundsätzlich hemmt die Einleitung eines Gerichtsverfahrens die Verjährung von Ansprüchen. Gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB endet die Verjährungshemmung allerdings sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Da in selbständigen Beweisverfahren keine rechtskräftige Entscheidung ergeht, endet das Verfahren mit der sachlichen Erledigung und damit durch anderweitige Beendigung im Sinne der Vorschrift. Nach der neuen Entscheidung ist für die Beurteilung der sachlichen Erledigung grundsätzlich das Ende der gesamten Beweisaufnahme maßgebend und zwar unabhängig davon, ob die Sicherung des Beweises hinsichtlich nur eines Mangels oder mehrerer - auch voneinander unabhängiger - Mängel stattfindet und auch ohne Rücksicht darauf, ob diese durch einen oder mehrere Sachverständige erfolgt.

Mit der neuen Entscheidung hat der BGH richtigerweise dem selbständigen Beweisverfahren den Status des „sicheren Hafens“ verliehen, in dem die Ansprüche des Antragstellers einheitlich vor der Verjährung geschützt werden. Dies dient vor allem der Prozessökonomie, weil es keiner parallelen Klageerhebung vor Beendigung des eigentlichen Beweisverfahrens mehr bedarf. Auch für die betreuenden Rechtsanwälte der Antragsteller ist die Entscheidung ein Segen, stellten die unterschiedlichen Verjährungen bislang eine nicht zu unterschätzende Haftungsfalle dar.

Dem Zweck des selbständigen Beweisverfahrens dient die Rechtsprechungsänderung allemal, schließlich geht es den Antragstellern darum, technisch objektive Feststellungen zu erzielen ohne direkt – oder parallel dazu – Klage erheben zu müssen. Es bleibt abzuwarten, ob das zuletzt nur noch selten zur Anwendung gekommene selbständige Beweisverfahren mit der Rechtsprechungsänderung seine Renaissance erleben wird.



Andrea Hierl, Hamburg

Gewerkeweise Vergabe – kein Verbraucherbauprojekt

BGH, Urteil vom 16.03.2023, VII ZR 94/22

Die Auftraggeber, ein Ehepaar, ließen als private Bauherren einen Neubau errichten. Die erforderlichen Gewerke vergaben die Eheleute jeweils an die einzelnen Bauunternehmer. Nach Errichtung des Rohbaus erbrachte die Auftragnehmerin aufgrund eines im August 2018 geschlossenen Vertrag Innenputz- und Außenputzarbeiten. Auf gestellte Abschlagsrechnungen leisteten die Auftraggeber unter Berufung auf vorliegende Mängel keine vollständigen Zahlungen, so dass die Auftragnehmerin die Stellung einer Sicherung gemäß § 650 f Abs. 1 BGB von den Auftraggebern unter Fristsetzung forderte. Die begehrte Sicherheit wurde durch die Auftraggeber nicht gestellt und daher von der Auftragnehmerin eingeklagt.

In I. Instanz hatte das Landgericht der Auftragnehmerin die Sicherheit zugesprochen. In II. Instanz wies das Oberlandesgericht darauf hin, dass der Klägerin ein Anspruch auf Stellung der Sicherheit nicht zugestanden habe, weil nach dessen Auffassung trotz des Vertrages über ein einzelnes Gewerk ein Verbraucherbauprojekt i. S. d. § 650 i BGB vorläge und insoweit die Ausnahmvorschrift des § 650 f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Var. 1 BGB gelte.

Der Bundesgerichtshof hat, sich mit dem Wortlaut des § 650 i Abs. 1 BGB auseinandersetzend, entschieden, dass ein Verbraucherbauprojekt voraussetzt, dass der Bauunternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird. Danach reicht es nach dem Gesetzeswortlaut nicht aus, dass der Unternehmer die Verpflichtung zur Erbringung eines einzelnen Gewerks im Rahmen eines Neubaus eines Gebäudes übernimmt. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist der Systematik des Gesetzes zu entnehmen, dass § 650 i Abs. 1, Var. 1 BGB gerade keine Verträge umfasst, die nur im Zusammenhang mit dem Bau eines Gebäudes stehen oder die Verpflichtung zur Herstellung eines Teils dieses Baus enthalten. Nach dem Bundesgerichtshof ergibt sich auch nichts anderes unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes. Die den Unternehmer eines Verbraucherbauprojektes treffenden gesetzlichen Pflichten, lassen ebenfalls darauf schließen, dass auch ihnen eine Verpflichtung zum Bau des gesamten Gebäudes und nicht nur von in diesem Zusammenhang zu erbringenden Einzelgewerken zugrunde liegt. Denn der Unternehmer hat dem Verbraucher grundsätzlich eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen, die alle wesentlichen

Eigenschaften, im mindestens jedoch eine allgemeine Beschreibung des herzustellen Gebäudes umfasst. Diese Mindestangaben setzen nach dem Bundesgerichtshof voraus, dass das angebotene Werk der Bau des gesamten Gebäudes ist. Die Mindestangaben machen dagegen keinen Sinn bei der Verpflichtung zur Herstellung nur eines einzelnen Gewerks im Zusammenhang mit der Errichtung eines neuen Gebäudes. Weiter führt der Bundesgerichtshof aus, dass der Gesetzgeber die Definition des Verbrauchervertrages in § 650 i BGB bewusst anders gewählt hat als die Terminologie des Bauvertrages in § 650 a BGB. Nach dem Bundesgerichtshof verbietet es auch das Gebot der Rechtsklarheit, den Begriff des Verbrauchervertrages aus Gründen des Verbraucherschutzes zu erweitern, ohne dass dies im Gesetzestext klar erkennbar wäre. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ergibt sich darüber hinaus auch keine planwidrige Gesetzeslücke, die eine entsprechende Anwendung der Ausnahmvorschrift des § 650 f Abs. 6 Nr. 2, Var. 1 BGB auf Verträge über einzelne Gewerke im Rahmen des Baus eines neuen Gebäudes rechtfertigen könnte.

Das Recht zur Forderung einer Bauhandwerkersicherung gemäß § 650 f Abs. 1 BGB ist also auch auf Verträge anwendbar, an denen zwar ein Verbraucher beteiligt ist, die jedoch keinen Verbrauchervertrag i. S. v. § 650 i Abs. 1, Var. 1 BGB darstellen, weil z. B. die erforderlichen Gewerke jeweils einzeln vergeben werden.

Fazit

Bei der Errichtung eines neuen Gebäudes durch eine Privatperson genießt diese nur dann den gesetzlichen Verbraucherschutz, wenn eine Beauftragung des gesamten Bauvorhabens, z. B. an einen Generalunternehmer erfolgt, der im Verhältnis zum Auftraggeber für die erforderliche Leistungserbringung insgesamt verantwortlich ist. Nur dann wäre ein Verbrauchervertrag im Sinne des § 650 i BGB geschlossen.

Anderenfalls, insbesondere bei einer gewerkweisen Beauftragung schließt auch eine Privatperson einen Bauvertrag gemäß § 650 a BGB, für den die Sondervorschriften des Verbrauchervertrages nicht gelten.

Die vorliegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs dürfte auch für § 650 i Abs. 1, Var. 2 BGB, erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude gelten, auch wenn sich diese hierzu nicht ausdrücklich verhält. Der Gesetzesbegründung zu § 650 i BGB ist insoweit jedenfalls zu entnehmen, dass erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude dann vorliegen, wenn diese quasi dem Neubau eines Gebäudes gleichkommen (und nur deshalb kein Neubau vorliegt, weil es sich um ein bereits bestehendes Gebäude handelt, welches (noch) nicht abgerissen und durch einen Neubau ersetzt wird).



Aline Eßers, Hamburg

„Ca. 8 Wochen“ können auch 5 Monate sein – Zur wirksamen Vereinbarung verbindlicher Leistungstermine

OLG Hamm, Beschluss vom 07.09.2021 – 21 U 10/20

Schon am 07.09.2021 hatte das OLG Hamm entschieden, dass die Vereinbarung wirksamer Vertragsfristen übereinstimmende und hinreichend bestimmte Erklärungen der Vertragsparteien voraussetzt. Mit Beschluss vom 29.03.2023 hat der BGH nun die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des OLG Hamm zurückgewiesen. Der Beschluss des OLG Hamm vom 07.09.2021 wurde damit endgültig rechtskräftig. Einseitig durch den Auftraggeber gesetzte Terminvorgaben reichen demnach für verbindliche Fertigstellungsfristen nicht aus. Ebenso genügt eine Vereinbarung von „ca.-Zeitangaben“ grundsätzlich nicht.

Was war passiert?

Im vom OLG entschiedenen Fall beauftragte ein Auftraggeber (AG) einen Auftragnehmer (AN) mit der Fertigung, Lieferung und Montage von über 300 Fenstern. Im Zuge der Vertragsverhandlungen kommunizierten die Parteien über mehrere Wochen per E-Mail. Zunächst übersandte der AN dem AG ein Angebot samt Terminplan, nach dem Montagebeginn „ca. sechs Wochen“ nach schriftlicher Freigabe der Werkplanung durch den AG sein sollte. Für die Montagedauer veranschlagte der AN „ca. acht Wochen“. Der AG übersandte dem AN wiederum eigene Terminpläne, die von dessen Terminplan abweichende, konkret bestimmte Fristen enthielten. Diesen widersprach der AN und übersandete seinerseits angepasste, erneut mit „ca.“-Angaben versehene Terminpläne an den AG. Noch während der Verhandlungen über die einzuhaltenden Termine begann der AN mit der Ausführung der Arbeiten, die letztlich fast fünf Monate dauerten. Im weiteren Verlauf stritten die Vertragsparteien darüber, ob die auszuführenden Arbeiten pünktlich fertiggestellt worden seien und der AG die – nach Grund und Höhe unstrittige – Schlussrechnung des AN um einen etwaigen Verzugsschadensersatzanspruch kürzen durfte. Hierbei begründete der AG seinen Schadensersatzanspruch ausschließlich damit, dass sich aus der Kommunikation der Parteien im Zuge der Vertragsverhandlungen eine nach dem Kalender bestimmte Leistungszeit im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergäbe. Eine Mahnung gegenüber dem AN behauptete er zu keiner Zeit.

Inhalt der Entscheidung

In Erster Instanz hatte bereits das LG Bielefeld entschieden, dass der Werklohnanspruch des AN in voller Höhe bestehe, da die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Verzugsschadens durch den AG nicht vorlägen. Die Vereinbarung eines verbindlichen Fertigstellungstermins sei weder ausdrücklich noch konkludent zwischen den Parteien getroffen worden. Der AN habe sich mit der Leistung nicht in Verzug befunden.

Das OLG Hamm bestätigte diese Entscheidung in seinem Beschluss vom 07.09.2021. Nach Ansicht des Senats setzt die Vereinbarung verbindlicher Fristen – wie jede vertragliche Vereinbarung – übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien voraus. Hieran fehle es in dem zu entscheidenden Fall schon deshalb, da die zwischen den Parteien erfolgte Kommunikation die Vereinbarung bestimmter Ausführungs- und Fertigstellungsfristen nicht belege. „Ca.“-Angaben in Terminplänen stellen zudem keine geeignete Grundlage dar, um eine hinreichend nach dem Kalender bestimmte oder bestimmbare Leistungszeit im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB anzunehmen. Die zeitlichen Angaben des AN seien bereits zu unbestimmt, um Grundlage für eine hinreichend nach dem Kalender bestimmte Leistungszeit im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB darzustellen. Da die kalendermäßige Bestimmung ein Mahnsurrogat darstelle, müssten die vereinbarten Fristen durch ihre Bestimmtheit der Informations- und Warnfunktion einer Mahnung gleichkommen. Eine verbindliche Fristvereinbarung sei nicht allein aufgrund der „ca.“-Angabe abzulehnen, da die Auslegung einer solchen Vereinbarung auch ergeben könne, dass die Parteien diese verbindlich vertraglich vereinbart hätten und in einer solchen Angabe auch ein Toleranzzeitraum gesehen werden könne. Vorliegend seien jedoch auch die weiteren benannten Voraussetzungen des AN ihrerseits zeitlich zu unbestimmt, um eine kalendermäßige Bestimmung von Fristen annehmen zu können. Übereinstimmend haben die Parteien vorgetragen, dass die „ca.“-Angaben hinsichtlich des Produktions- als auch des Montagebeginns dem Umstand geschuldet gewesen sind, dass der AG Mitwirkungshandlungen erbringen musste. Dies stehe einer Auslegung als verbindliche Termine entgegen.

Überdies wurde keiner der übersendeten Terminpläne der Parteien wirksam in den bestehenden Vertrag einbezogen, so das OLG. Auf das ursprüngliche Angebot des AN hatte der AG diesem ein eigenes Auftragsschreiben mit abweichenden Vertragsfristen übersandt. Darin sei eine abändernde Annahme und mithin ein neues Angebot gemäß § 150 Abs. 2 BGB zu sehen. Gleiches gelte für die Terminpläne des AG, denen der AN widersprochen hätte und zudem einen weiteren, eigenen Terminplan übersendet hätte. Auch eine spätere E-Mail des AG könne nicht nach den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens als vertragliche Vereinbarung verbindlicher Fristen gewertet werden. Zwar seien dieser unmittelbar Vertragsverhandlungen vorausgegangen. Angesichts zahlreicher Änderungen hinsichtlich verschiedener Vertragsbestandteile sowie abweichenden Terminangaben als Fix-Termine durfte der AG, der zudem auf diese Änderungen nicht hingewiesen hatte, nicht mit einem Einverständnis seines AN rechnen, so das OLG Hamm. Für eine wirksame Fristvereinbarung reiche die einseitige Festlegung einer konkreten Leistungszeit nicht aus. Zudem habe der AG umgehend eine E-Mail des AN mit dem Inhalt, dass der für das Projekt zuständige Sachbearbeiter in Urlaub sei und sich nach seiner Rückkehr melden werde, als Antwort erhalten. Eine Vereinbarung kraft Schweigens scheide mithin auch aus.

Fazit

Für die Praxis ist mit dieser Entscheidung die Wichtigkeit der Vereinbarung konkreter Leistungstermine, insbesondere für Auftraggeber, deutlich geworden. Häufig werden Schadensersatz- oder Vertragsstrafenansprüche an die Nichteinhaltung von Fertigstellungsfristen, bzw. im VOB-Vertrag an Vertragsfristen, geknüpft. Möchte man Fristen rechtssicher vereinbaren, so sollten sie idealerweise

keine auslegungsbedürftigen Angaben wie „ca.“, „etwa“, „im Laufe des Monats“ oder „Mitte des Jahres“ enthalten. Andernfalls ist es ratsam, das Verständnis der verwendeten Begrifflichkeiten bei Vertragsschluss gemeinsam mit dem Vertragspartner festzulegen. Sollte dies zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht möglich sein, und die Angabe von Zeitfenstern bzw. Toleranzzeiträumen erforderlich werden, ist zu empfehlen, die Gründe hierfür schriftlich zu dokumentieren.



Rea Hoxha, Berlin

Prüfbarkeit der Schlussrechnung, Fälligkeit und Verjährung: Eine giftige Mischung.

OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 13.03.2023 – 21 U 52/22

Eine Schlussrechnung ist prüfbar, wenn sie die vertraglich objektiv unverzichtbaren Angaben enthält. Weist der Auftraggeber die Schlussrechnung als unprüfbar zurück und erhebt später die Verjährungseinrede wegen Fälligkeit der Schlussrechnung, liegt keine Treuwidrigkeit vor.

Die Auftraggeberin beauftragte die Auftragnehmerin mit der Ausführung von Elektroinstallationen unter Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag. Die Abnahme erfolgte am 23.09.2016. Die Auftragnehmerin macht restliche Werklohnansprüche aus der Schlussrechnung vom 01.11.2016 geltend. Das beauftragte Ingenieurbüro wies mit Schreiben vom 03.11.2016 die Schlussrechnung als nicht prüffähig zurück. Die Auftragnehmerin übersandte erneut die Schlussrechnung nebst Aufmaßunterlagen, was erneut als nicht prüfbar zurückgewiesen wurde. Nachdem die Auftragnehmerin die Schlussrechnung erneut nebst weiterer Unterlagen übersandte, prüfte das Ingenieurbüro diese. Die Auftraggeberin hat in dem seit 2020 anhängigen Prozess die Verjährungseinrede erhoben. Sie argumentiert nun, die Rechnung sei prüfbar gewesen, sodass auch der Werklohn 2016 fällig geworden sei. Damit sei mit Ablauf des Jahres 2019 die Forderung verjährt, §§ 195, 199 BGB.

Das OLG hat entschieden, dass mit Abnahme und Stellung der Schlussrechnung die restliche Werklohnforderung im Jahr 2016 fällig geworden und mit Ablauf des Jahres 2019 verjährt ist. Die Fälligkeit einer Werklohnforderung setzt neben der Abnahme eine prüfbare Schlussrechnung nach § 14 Abs. 1 VOB/B voraus. Erforderlich ist, dass die Schlussrechnung die nach dem Vertrag objektiv unverzichtbaren Angaben enthält und damit eine sachliche und rechnerische Überprüfung des Werklohns ermöglicht. Die Anknüpfung an objektive Kriterien ist für die materiell-rechtliche Einordnung der Prüffähigkeit als Fälligkeitsvoraussetzung notwendig (BGH BeckRS 2004, 859). Eine Prüffähigkeit wird in der Regel angenommen, wenn die Schlussrechnung von einem Fachmann (Ingenieur oder Architekt) tatsächlich geprüft wurde. Die Auftraggeberin ist auch nicht aus Gründen der Treuwidrigkeit gehindert, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Neben dem widersprüchlichen Verhalten muss bei dem anderen Teil auch ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sein oder es müssen sich andere Umstände ergeben, die eine Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Da die

Auftragnehmerin nicht auf die behauptete fehlende Prüfbarkeit und damit die fehlende Fälligkeit vertraut hat, fehlt es an der Voraussetzung eines rechtsmissbräuchlich geschaffenen Vertrauens.

Fazit

Die Annahme des OLG Frankfurt a.M., dass es auf einzelne Nachtragskalkulationen nicht ankommt, wenn der mit der Prüfung beauftragte Fachmann die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Kosten aus eigener Sachkunde beurteilt, ist problematisch. Die Prüfbarkeit der Schlussrechnung ergibt sich entweder aus der Urkalkulation oder aus den tatsächlich erforderlichen Kosten. Sofern diese dem Auftraggeber nicht bekannt sind und nicht bekannt sein können, sind etwaige Nachweise für die Prüfbarkeit notwendig.