

**OLG Frankfurt a. M. (21. Zivilsenat), Hinweisbeschluss vom
13.03.2023 – 21 U 52/22****Titel:**

Schlussrechnung, Bauvertrag, Berufung, Werklohnforderung, Fachmann, Werklohnanspruch, Abnahme, Aufhebung, Zahlung, Forderung, Anlage, Verfahrensfehler, Unterlagen, Feststellung, keine Aussicht auf Erfolg

Normenketten:

BGB § 242

VOB/B § 14 Abs. 1, § 16 Abs. 3

Amtliche Leitsätze:

1. Eine Schlussrechnung ist prüfbar, wenn sie die nach dem Vertrag objektiv unverzichtbaren Angaben enthält.
2. Zumindest bei der Prüfung durch ein Ingenieurbüro ist die Vorlage von Nachtragsangebotskalkulationen für die objektive Prüfbarkeit nicht erforderlich.
3. An der objektiven Prüfbarkeit der Schlussrechnung ändert sich auch nichts, wenn sie zunächst vom Auftraggeber als nicht prüfbar zurückgewiesen wurde.

Rechtsgebiet:

Privates Baurecht, Vergaberecht

Schlagworte:

Schlussrechnung, Bauvertrag, Berufung, Werklohnforderung, Fachmann, Werklohnanspruch, Abnahme, Aufhebung, Zahlung, Forderung, Anlage, Verfahrensfehler, Unterlagen, Feststellung, keine Aussicht auf Erfolg

vorgehend:

LG Frankfurt a. M., Urteil vom 04.07.2022 - 2-26 O 73/21 (Rechtskraft: unbekannt)

Fundstellen:**Entscheidungsbesprechungen:**

NJW-Spezial 2023, 429

ECLI:

ECLI:DE:OLGHE:2023:0313.21U52.22.0A

Rechtskraft:

rechtskräftig

Tenor:

1. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat nach Beratung beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen. Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht geboten ist.
2. Es ist beabsichtigt, das Rubrum des angefochtenen Urteils wegen offensichtlicher Unrichtigkeit der Parteibezeichnung der Klägerin dahingehend zu berichtigen, dass die Klägerin als " ..." anzuführen ist.
3. Es besteht Gelegenheit, zu dem Hinweisbeschluss bis zum 14. April 2023 Stellung zu nehmen.

Gründe:

I.

1Die Klägerin macht gegen die Beklagte restliche Werklohnansprüche aus einer Schlussrechnung vom 01.11.2016 geltend.

2Die Klägerin führte auf der Grundlage des Bauvertrags vom 19.05.2015 (Anlage K 1) für die Beklagte Elektroinstallationsarbeiten durch. Dem Bauvertrag lag das Angebot der Klägerin vom 23.04.2015 zugrunde, welches eine Bruttosumme in Höhe von 458.026,20 Euro ausgewiesen hatte (Anlage K 2). Mit der Planung, Bauüberwachung und Rechnungsprüfung war von der Beklagten die ... beauftragt worden. Im Verlauf der Ausführung der Arbeiten wurden verschiedene Nachträge beauftragt. Die Abnahme wurde am 23.09.2016 (Anlage B 1) erklärt.

3Die Klägerin übermittelte der ... nach vorangegangener Anforderung vom 11.10.2016 (Anlage B 4) ihre Schlussrechnung vom 01.11.2016, welche unter Berücksichtigung von Abschlagszahlung mit einer Restzahlung in Höhe von 355.746,86 Euro endete. Diese wurde von der ... mit Schreiben vom 03.11.2016 als nicht prüffähig zurückgesandt. Daraufhin übersandte die Klägerin mit Schreiben vom 07.11.2016 (Anlage B 5) die Schlussrechnung nochmals an die Beklagte einschließlich der Aufmaßunterlagen unter Hinweis auf die Prüffähigkeit und die am 03.12.2016 eintretende Fälligkeit. Mit Schreiben vom 02.12.2016 (Anlage K 5) wies die ... die Schlussrechnung erneut als nicht prüfbar zurück. Zur Begründung verwies sie auf fehlende Nachweise betreffend der – insoweit fehlerhaft bezeichneten – Position 1.99.14.2.80 hin. Mangels entsprechender Darstellung wäre nicht prüfbar, ob die Leistungen außerhalb der regulären Arbeitszeiten erbracht wurden bzw. ob es sich um lärmintensive Arbeiten handele. Im Übrigen fehle es betreffend aller Nachträge an prüfbareren Preisermittlungen. Der Rechnung seien weder die Urkalkulation, noch etwaige Nachtragsangebote mit entsprechenden Nachtragsangebotskalkulationen beigefügt gewesen.

4Die Klägerin mahnte mit Schreiben vom 21.06.2017 den ausstehenden Rechnungsbetrag zuzüglich Zinsen seit dem 10.12.2016 gegenüber der Beklagten an (Anlage B 7) und wiederholte diese Mahnung am 24.08.2017 (Anlage B 8).

5Die ... hatte ihrerseits am 19.06.2017 an die Klägerin eine Liste „Anforderung Kalkulationsnachweise“ übermittelt (Bl. 180 d.A.). Die Klägerin übersandte der ... die Schlussrechnung vom 01.11.2016 daraufhin erneut unter Beifügung von

Bautagebuchsberichten zu Stundenlohnarbeiten und Kalkulationsnachweisen (Bl. 91 ff d.A.), welche dort am 31.07.2017 einging (Anlage K 6). Im Rahmen der Rechnungsprüfung kam die ... zu verschiedenen Kürzungen und einem noch offenen Rechnungsbetrag in Höhe von 80.898,57 Euro (Anlage B 6), welcher an die Klägerin ausgezahlt wurde. Die Klägerin widersprach der Rechnungsprüfung mit Schreiben vom 05.10.2017 (Anlage K 7) und meldete entsprechende Vorbehalte an. Desweiteren forderte sie die Beklagte zur Zahlung der Schlussrechnungsforderung bis zum 13.10.2017 auf und drohte die Übergabe des Vorgangs an einen Rechtsanwalt zur gerichtlichen Geltendmachung an.

6Die Klägerin beantragte am 31.12.2020 den Erlass eines Mahnbescheids, der antragsgemäß am 06.01.2021 erlassen und der Beklagten am 09.01.2021 zugestellt worden war.

7Die Klägerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, die Werklohnforderung sei nicht verjährt. Hierzu hat sie behauptet, sie habe der Beklagten am 21.07.2017 zusätzlich über die am 07.11.2016 übersandten Unterlagen hinaus eine Aufstellung der Bautagebuchberichte, die Bautageberichte selbst sowie Kalkulationsnachweise bezüglich der Nachträge übersandt. Die Schlussrechnung sei erst nach Übersendung der weiteren Unterlagen prüffähig gewesen und erst am 21.08.2017 von der ... geprüft worden. Sie haben den Kürzungen ausdrücklich gemäß § 16 Abs. 3 VOB/B widersprochen und den Vorbehalt gegen die Schlusszahlung der Beklagten erklärt.

8Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 274.848,29 Euro nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2017 zu zahlen.

9Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

10Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben und hierzu die Auffassung vertreten, die Rechnung sei bereits am 07.11.2016 prüffähig gewesen. Es seien am 21.07.2017 keine Unterlagen übersandt worden, die nicht bereits Ende 2016 vorgelegen hätten. Die Schlussrechnung sei auch von der ... geprüft worden. Die Klägerin sei außergerichtlich zudem selbst von der Prüffähigkeit der Rechnung und von deren Fälligkeit im Jahr 2016 ausgegangen.

11Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 25.04.2022 (Bl. 159 d.A.) durch Vernehmung der Zeugen ... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2022 (Bl. 172 ff d.A.).

12Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Werklohnforderung sei verjährt. Die Werklohnforderung sei spätestens 30 Tage nach Zugang der erneuten Übersendung der Schlussrechnung vom 01.11.2016 bei der ... am 10.11.2016, mithin noch im Jahr 2016 fällig geworden. Es sei weder ersichtlich, noch vorgetragen, dass die Schlussrechnung nicht prüffähig i.S.d. § 14 Abs. 1 VOB gewesen wäre. Bei den Stundennachweisen habe es sich jedenfalls nicht um solche Belege gehandelt, die für die Erläuterung und den Nachweis der Position 9.14.1.2.80 von Bedeutung gewesen wären. Bei der Nachtragskalkulation handele es sich, wie bei den Kalkulationsunterlagen zum Hauptvertrag nicht um Belege, die nach § 14 Abs. 1 S. 3 VOB/B mit der Schlussrechnung vorzulegen seien. Zudem sei die ... auch mit der Bauleitung beauftragt gewesen, so dass keine über das Aufmaß hinausgehenden Belege zu übersenden waren. Verjährung sei daher am 01.01.2020 eingetreten. Die Beklagten

verstoße mit der Erhebung der Einrede der Verjährung auch nicht gegen § 242 BGB, weil sie die Schlussrechnung außergerichtlich als nicht prüffähig zurückgewiesen habe, sich im Prozess aber auf diese berufe. Denn ihr Verhalten sei jedenfalls dann nicht treuwidrig, wenn wie vorliegend, die Klägerin selbst von der Fälligkeit im Jahr 2016 ausgegangen sei, wie dies aus ihren Mahnungen auch noch nach erneuter Übersendung der Schlussrechnung im Jahr 2017 hervorgehe.

13Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das Urteil vom 04.07.2022 (Bl. 186 ff d.A.) Bezug genommen.

14Gegen dieses Urteil, das der Klägerin am 12.07.2022 zugestellt worden ist (Bl. 197 d.A.), hat diese am 10.08.2022 Berufung eingelegt (Bl. 199 d.A.) und diese nach Verlängerung (Bl. 208, 228 d.A) am 28.10.2022 begründet (Bl. 230 ff d.A.).

15Sie vertritt weiterhin die Auffassung, die Werklohnforderung sei nicht verjährt, da die Schlussrechnung vom 01.11.2016 nicht prüffähig gewesen sei. In diesem Zusammenhang rügt sie eine fehlerhafte Beweiswürdigung. Aus den Aussagen des Zeugen A. und Sch. könne nicht der Schluss gezogen werden, dass schon Ende 2016 alle erforderlichen Unterlagen für die Prüfung der Schlussrechnung vorgelegt hätten. Wegen der fehlenden Unterlagen sei die Schlussrechnung nicht prüfbar gewesen. Zudem habe das Landgericht die Bedeutung der Unterlagen falsch bewertet. So habe es selbst nachgewiesen, dass die Schlussrechnung hinsichtlich der Position 9.14.1.2.80 wegen der Ungeeignetheit der Belege immer noch nicht prüfbar sei. Rechtsfehlerhaft sei die Auffassung des Landgerichts, hinsichtlich der Nachtragsansprüche seien andere – strengere – Maßstäbe anzulegen als für die Rechnungsprüfung. Der Auftraggeber müsse alle Unterlagen erhalten, die er benötige, um die Nachtragspreise nachvollziehen zu können. Jedenfalls sei es der Beklagten wegen widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Denn sie habe erst im Juli 2017 der Klägerin gegenüber zu erkennen gegeben, dass sie die Rechnung für prüfbar halte. Hierfür spreche auch die Zahlung der vermeintlich berechtigten Schlusszahlung erst nach dieser Prüfung. Die Beklagte habe durch ihr Verhalten dafür gesorgt, dass sie darauf vertrauen durfte, diese werde sich erst nach Ablauf des Jahres 2020 auf die Einrede der Verjährung berufen. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht dabei auf ein eigenes widersprüchliches Verhalten der Klägerin abgestellt. Dies sei schon unrichtig, da der Schriftverkehr allein Ausdruck einer üblichen, taktischen Vorgehensweise gewesen sei, um ihre Position nicht zu schwächen. Vielmehr zeige das tatsächliche Verhalten, indem sie die Forderung pünktlich zum Jahresende 2020 geltend gemacht habe, dass sie von einem Fälligwerden erst in 2017 ausgegangen sei. Dies habe das Landgericht unbeachtet gelassen. Zudem spiele ihre Auffassung, wann die Forderung fällig geworden sei, keine Rolle, da das Verhalten der Beklagten gerade einen Vertrauenstatbestand geschaffen habe, dass diese sich erst mit Ablauf des Jahres 2020 auf die Einrede der Verjährung berufen werde.

16Die Klägerin beantragt,

das am 04.07.2022 verkündete Urteil des Landgericht Frankfurt, Az.: 2-26 O 73/21 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

17Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

18Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Die Frage der Prüffähigkeit der Schlussrechnung vom 01.11.2016 i.S.d. § 14 VOB/B könne dahinstehen, da diese von dem beklagtenseits

beauftragten Ingenieurbüro am 21.08.2017 geprüft worden sei. Unerheblich sei, dass die Prüfung der Schlussrechnung erst erfolgte, nachdem diese ein zweites Mal übersandt worden war. Denn die Zeugen hätten übereinstimmend bekundet, dass es sich um inhaltlich identische Schussrechnungen gehandelt habe. Nach den Zeugenaussagen stehe auch fest, dass die Klägerin im Jahr 2017 keine neuen, über die bis Ende 2016 übersandten Unterlagen nachgereicht habe. Die Schlussrechnungsprüfung entfalte daher auch Rechtswirkung im Hinblick auf die am 03.11.2016 zugegangene Schlussrechnung. Jedenfalls sei die Prüffähigkeit auch ohne die Vorlage der Unterlagen gegeben gewesen, da sie die ... mit der Bauüberwachung beauftragt habe. Die Klägerin habe unstreitig die Aufmaßblätter übersandt. Die im Schreiben vom 02.12.2016 als fehlend gerügten Unterlagen seien keine Prüfanlagen i.S.v. § 14 Abs. 1 S.3 VOB/B. Schließlich liege auch bei der Klägerin widersprüchliches Verhalten vor. Aus dem Vorgehen des beklagtenseits beauftragten Ingenieurbüros lasse sich kein widersprüchliches Verhalten ableiten, da der Zeuge B. plausibel erläutert habe, warum er die Schlussrechnung zunächst als unprüfbar zurückgewiesen habe.

19Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

20Die zulässige Berufung dürfte in der Sache keine Aussicht auf Erfolg haben. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, die sich der Senat ergänzend zu eigen macht, die Klage abgewiesen. Denn die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die Tatsachen, die der Senat nach den §§ 529, 531 ZPO seiner Beurteilung zugrunde zu legen hat, eine den Beklagten rechtlich vorteilhaftere Entscheidung (§ 513 ZPO).

211. Dabei legt der Senat den Berufungsantrag der Klägerin dahingehend aus, dass der mit der Berufungsbegründung angekündigte Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung lediglich hilfsweise gestellt und ausgehend von der Begründung mit der Berufung weiterhin der ursprüngliche Klageantrag auf Zahlung verfolgt wird. Der angekündigte Antrag würde bereits deshalb keine Aussicht auf Erfolg haben, weil die etwaige fehlerhafte Annahme der Verjährung keinen Verfahrensfehler sondern lediglich eine etwaige inhaltliche Unrichtigkeit des Urteils begründen würde. Letzteres erfüllt jedoch nicht die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 ZPO.

222. Unter Berücksichtigung des bisherigen Vorbringens hat die Berufung keine Aussicht auf Erfolg. Mit im Ergebniszutreffender Begründung hat das Landgericht die Verjährung des Werklohnanspruchs der Klägerin bejaht. Die gegen das Urteil gerichteten Angriffe der Klägerin dürften nicht durchgreifen.

23a) Der Werklohnanspruch der Klägerin war nach Abnahme der Leistung im September 2016 und Übermittlung der Schlussrechnung im November 2016 spätestens am 10.12.2016 fällig geworden. Verjährung ist daher mit Ablauf des Jahres 2019 eingetreten. Dabei richtete sich die Fälligkeit der Vergütung aufgrund der vertraglichen Vereinbarung nach § 16 Abs. 3 VOB/B, was von den Parteien auch nicht in Frage gestellt wird.

24Voraussetzung für die Fälligkeit der Werklohnforderung ist danach neben der Abnahme eine prüffähige Schlussrechnung.

25Die Frage der Prüffähigkeit der Schlussrechnung ist nicht pauschal zu beantworten. Vielmehr hängt vom Einzelfall ab, welche Anforderungen an eine prüffähige

Schlussrechnung zu stellen sind. Erforderlich ist, dass die Schlussrechnung die nach dem Vertrag objektiv unverzichtbaren Angaben enthält, um die sachliche und rechnerische Überprüfung des Werklohns zu ermöglichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Anknüpfung an objektive Kriterien für die materiell-rechtliche Einordnung der Prüffähigkeit als Fälligkeitsvoraussetzung notwendig. Diese ist für eine verlässliche Beurteilung der Durchsetzbarkeit der Forderung durch die Parteien erforderlich. Ohne objektive Prüffähigkeit könnte in der Regel die Schlüssigkeit eines Klagevorbringens nicht zuverlässig beurteilt werden. Zur Feststellung des Verjährungsbeginns ist ebenfalls eine objektive Anknüpfung veranlasst (BGH, Beschluss vom 27.11.2003 – VII ZR 288/02). Hat ein vom Auftraggeber beauftragter Fachmann, wie ein Architekt oder Ingenieur, die Schlussrechnung geprüft, spricht dies in der Regel für eine Prüffähigkeit (OLG Bremen, BeckRS 17781, Rn. 11; OLG Schleswig, Urteil vom 17.12.2020 – 7 U 21/18).

26Hiervon zu trennen ist die Frage, in welchen Fällen es dem Auftraggeber nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich auf die fehlende Prüffähigkeit zu berufen, weil sein Kontroll- und Informationsinteresse auch ohne Vorlage einer prüffähigen Rechnung gewahrt wird. Dies kann der Fall sein, wenn der Auftraggeber die Rechnung gleichwohl geprüft hat oder ihm die Überprüfung trotz einzelner fehlender Angaben möglich war. Für den Eintritt der Fälligkeit und den Beginn der Verjährung ist auch in diesen Fällen eine objektive Anknüpfung geboten. Beruft sich der Auftraggeber dann innerhalb der Frist des § 16 Abs. 3 VOB/B auf die fehlende Prüffähigkeit, beginnt die Verjährung erst, wenn die Umstände, die den Verstoß gegen Treu und Glauben begründen, nach außen treten, so dass auch für den Auftragnehmer erkennbar ist, dass er die Forderung durchsetzen kann und deshalb die Verjährung beginnt (BGH, aaO, Rn. 26).

27aa) Gemessen an diesen Grundsätzen entspricht die Schlussrechnung vom 01.11.2016 den an die Prüffähigkeit zustellenden Aufforderungen.

28Zunächst hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die ... die Schlussrechnung bereits im Dezember 2016 geprüft. Die erneute Prüfung im August 2017 ist zu demselben Ergebnis der Prüfung vom Dezember 2016 gekommen. Die ... hat dadurch zu erkennen gegeben, dass sie die Rechnung als prüffähig ansieht und diese prüfen konnte.

29So hat der Zeuge ... bekundet, dass nach der Übersendung von Unterlagen am 21.07.2017 festgestellt wurde, dass die Unterlagen identisch mit denjenigen waren, die ihm bei Erstellung des Schreibens vom 02.12.2016 vorgelegen haben. Dabei hat der Zeuge ... auch bekundet, dass bereits am 02.12.2016 die Zahlen der Schlussrechnung in das Prüfungsprogramm eingegeben wurden und insoweit eine Prüfung erfolgt war, die gegenüber der Prüfung im Juli 2017 keinerlei Änderung aufgewiesen hatte. Des Weiteren hat der Zeuge ... im Rahmen seiner Vernehmung erläutert, dass er mit dem Einwand der fehlenden Prüfbarkeit der Klägerin letztlich nur Gelegenheit zu weiteren Nachweisen geben wollte, um erhebliche Rechnungskürzungen zu vermeiden.

30bb) Der – objektiven – Prüfbarkeit der Schlussrechnung steht auch nicht entgegen, dass bei der Prüfung möglicherweise zu einzelnen Nachträgen keine Nachtragskalkulationen vorgelegen haben. Denn unter Berücksichtigung des bisherigen Vorbringens ist nicht ersichtlich, dass für die Prüfung die Vorlage der Nachtragskalkulationen erforderlich gewesen wäre.

31Dies bereits deshalb, weil die Prüfung durch das beauftragte Ingenieurbüro erfolgte, das aufgrund bestehender Sachkunde die grundsätzliche Angemessenheit der Preisbildung beurteilen kann. Die Vorlage von Nachtragskalkulationen ist daher bei einer

Schlussrechnungsprüfung durch einen Architekten oder Ingenieur nicht ohne weiteres erforderlich (vgl. OLG Schleswig, aaO; OLG Bamberg, Urteil vom 14.08.2022 – 3 U 131/00).

32 Soweit Nachtragsangebote erteilt und beauftragt wurden, so war die Rechnung betreffend solcher Nachträge ohne weiteres prüffähig. Dass bereits während der Baumaßnahme Nachtragsangebote vorgelegen haben, hat die Beweisaufnahme ergeben. Sowohl der Zeuge A. als auch der Zeuge Sch. haben übereinstimmend bekundet, dass Nachtragsangebote bereits während der Bauzeit übergeben wurden. Soweit in dem Schreiben vom 02.12.2016 einleitend das Fehlen sämtlicher Nachtragsunterlagen für die Nachträge 1 – 14 gerügt wurde, dürfte dies daher schon unzutreffend gewesen sein.

33 Soweit in dem Schreiben im Folgenden darauf abgestellt wurde, dass „etwaige“ Nachtragsangebote nebst Nachtragskalkulationen vorzulegen seien, so spricht dies nach dem Verständnis des Senats dafür, dass das Vorliegen einer entsprechenden Beauftragung bzw. Anordnung bestritten wird. Dann aber handelt es sich nicht um eine Frage der Prüfbarkeit, sondern der inhaltlichen Richtigkeit der Schlussrechnung (vgl. BGH, Urteil vom 29.04.1999 – VII ZR 127/98).

34 Eine – objektiv – fehlende Prüfbarkeit könnte allenfalls für solche Nachträge angenommen werden, welche auf Anordnungen des Auftraggebers beruhen. Dass solche Anordnungen in nennenswertem Umfang vorlagen und eine etwaige Schätzung nicht ermöglichen würden, ist bislang nicht ersichtlich. Dabei ist auch zu beachten, dass nach der – neuen – Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Berechnung von Nachtragsvergütungen an die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge und nicht mehr an die Auftragskalkulation anzuknüpfen ist (BGHZ 223,45; BGH NJW 2020,468). Die Erforderlichkeit und Angemessenheit von Kosten kann von einem Fachmann jedoch aus eigener Sachkunde beurteilt werden. Dann ist die Rechnung objektiv prüfbar.

35cc) Die Prüffähigkeit kann auch nicht deshalb verneint werden, weil die Klägerin – letztlich bis heute – keinen weitergehenden Nachweis der geleisteten Arbeitsstunden betreffend die Zuschlags-Position 9.14.1.2.80 vorgelegt hat. Die Schlussrechnung wurde von der ... ohne Vorlage eines solchen weitergehenden Nachweises ausweislich ihrer Anmerkung in dem Schreiben vom 02.12.2016 bezogen auf diese Position geprüft. Die Klägerin hat mit der Schlussrechnung unstreitig eine Excel-Datei vorgelegt, aus der die der Position zugrunde gelegten Stundenzahlen hervorgehen. Bei dieser Position handelt es sich zudem um eine im Verhältnis zur Schlussrechnungssumme nur ganz geringfügige Position, so dass bei der Prüfung durch ein mit der Bauleitung beauftragtes Ingenieurbüro grundsätzlich auch eine Schätzung als ausreichend anzusehen ist.

36b) Ebenfalls zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagten die Erhebung der Einrede der Verjährung nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen § 242 BGB verwehrt ist.

37 Richtig ist zwar, dass die Beklagte sich im Jahr 2016 auf die mangelnde Prüffähigkeit berufen und das Ergebnis der Prüfung erst im Jahr 2017 mitgeteilt hat.

38 Einen Vertrauenstatbestand auf Seiten der Klägerin dahingehend, dass die Beklagte von einer Fälligkeit der Schlussrechnungsforderung erst im Jahr 2017 ausgehe und sich insoweit auch nicht vor Ablauf des Jahres 2020 auf Verjährung berufen werde, hat sie damit jedoch nicht geschaffen.

39Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist widersprüchliches Verhalten nach der Rechtsordnung grundsätzlich zulässig und nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Eine Rechtsausübung kann dann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGHZ 202,102). So kann die Erhebung der Verjährungseinrede rechtsmissbräuchlich sein, wenn aus einem früheren vertrauensbegründenden Verhalten der Schluss gezogen werden kann, der Schuldner werde sich nicht auf die eintretende Verjährung berufen und dies den Gläubiger von der rechtzeitigen Klageerhebung abhält (BGH NJW 2002,3110; MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2022, Rn. 366).

40Allerdings entfällt der Rechtsmissbrauch bei eigenem widersprüchlichem Verhalten in derselben Sache (BGH BeckRS 2010,24791 Rn. 9; Staudinger/Looschelders/Olzen (2019) BGB, § 242 Rn. 292).

41Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die Erhebung der Einrede der Verjährung durch die Beklagte nicht als rechtsmissbräuchlich. Dies bereits deshalb, weil die Klägerin – worauf das Landgericht zutreffend abgestellt hat – mit ihrem eigenen Verhalten deutlich gemacht hat, dass sie von einer anfänglichen Prüffähigkeit der Rechnung ausgegangen ist und diese mit Mahnungen bezogen auf die für den 10.11.2016 angenommene Fälligkeit weiterverfolgt hat. Auch wenn die Beklagte im Jahr 2016 die Rechnung als nicht prüffähig zurückgewiesen hatte, so wurde damit ausgehend von den unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu dieser Frage schon kein Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen, dass die Fälligkeit der Werklohnforderung übereinstimmend erst für das Jahr 2017 anzunehmen sei. So hatte die Klägerin etwa mit Blick auf die Zinsforderung durchaus Anlass, an ihrer Rechtsauffassung weiter festzuhalten.

42Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit Schreiben vom 05.10.2017 den Rechnungskürzungen widersprochen und eine gerichtliche Geltendmachung der Forderungen für den Fall der Nichtzahlung „ohne weitere Nachricht“ angekündigt hatte. Da die Beklagte auf diese Anforderung nicht geleistet hat, ist nicht ersichtlich, dass ein besonderes, ein Vertrauen begründendes Verhalten der Beklagten die Klägerin von der rechtzeitigen Klageerhebung in den Jahren 2017 bis 2019 abgehalten hätte.

43Letztlich wäre der Klägerin ein eigenes widersprüchliches Verhalten vorzuhalten. Denn diese hat sich erst im Prozess auf die ursprünglich fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung berufen, um ihre Werklohnforderung gegenüber der Beklagten durchsetzen zu können. Im Jahr 2016 hat sie indes den Standpunkt vertreten, die Rechnung sei prüffähig. Es kann dabei nicht angenommen werden, dass ihr Interesse an der Durchsetzung der Werklohnforderung nunmehr gegenüber dem Interesse der Beklagten, diese nicht mehr ausgleichen zu müssen, vorrangig schutzwürdig erscheint.

442. Ein Grund, durch Urteil statt durch Beschluss zu entscheiden, besteht für den Senat nicht. Insbesondere ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht im Sinne von § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO zum Schutz der Klägerin als Berufungsführerin erforderlich. Weder ist erkennbar, dass die Rechtsverfolgung für die Klägerin existenzielle Bedeutung haben könnte, noch ist das angefochtene Urteil nur im Ergebnis richtig, hingegen unzutreffend begründet worden (vgl. zu diesen denkbaren Fällen RegBegr BT Drucks17/5334, S. 7). Im Gegenteil folgt der Senat der angegriffenen Entscheidung auch

in seiner wesentlichen Begründung. Gleichfalls sind weitere Umstände, die eine mündliche Verhandlung zum Schutz der Klägerin erforderlich machen könnten, nicht ersichtlich.

45Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht ebenfalls nicht.

46Der Senat regt daher im Kosteninteresse die Prüfung an, ob die Berufung zurückzunehmen ist.

473. Gemäß § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO war der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer zu bestimmenden Frist zu geben.

48Hinsichtlich der beabsichtigten Berichtigung des angefochtenen Urteils war beiden Parteien rechtliches Gehör zu gewähren.

Zitiervorschlag:

OLG Frankfurt a. M. Hinweisbeschluss v. 13.3.2023 – 21 U 52/22, BeckRS 2023, 14945