
Datum: 06.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 28/02
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2002:1206.5U28.02.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 3 O 34/01

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 6. Dezember 2001 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten des Streitverkündeten trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, eine Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 6.500 EUR und eine Vollstreckung des Streitverkündeten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000 EUR abzuwenden, wenn nicht der Beklagte und der Streitverkündete jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Parteien können die Sicherheiten durch unbedingte, unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaften einer in der Europäischen Union ansässigen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbringen.

Die Revision wird zugelassen.

<u>Tatbestand</u>	1
Der Kläger nimmt den beklagten Architekten auf Schadensersatz wegen unrichtig ermittelter Baukosten in Anspruch.	2
Die SG..... GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Kläger war, beauftragte den Beklagten am 10.04.1993 mit den gesamten Architektenleistungen des Um- und Anbaus eines Wohngebäudes in ein Bürogebäude mit Dachgeschosswohnung sowie eines Werkstattneubaus einschließlich Nebenräumen. Der Vertrag nimmt zur Honorarberechnung Bezug auf eine Kostenschätzung vom 10.04.1993, woraus sich eine Vergütung des Architekten von 115.000 DM für den Umbau und 35.000 DM für die Garage ergibt. Diese Beträge sind auch in einer Kostenschätzung enthalten, die das Datum 10.05.1993 trägt und die Baukosten mit 1.225.000 DM für den Umbau und 385.000 DM für den Werkstattneubau jeweils einschließlich Architektenhonorar beziffert. Das Bauvorhaben wurde - mit Ausnahme des nicht ausgeführten Werkstattanbaus, der zunächst vorgesehenen Tiefgarage und der Vordachbepflanzung - ausgeführt, allerdings nicht von der SG..... GmbH, sondern einer im August 1993 gegründeten Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter der Kläger und seine Ehefrau waren. Durch die Kürzungen reduzierten sich die voraussichtlichen Kosten gemäß der Schätzung auf insgesamt 1.130.000 DM. Der Beklagte erstellte während der Bauphase im April 1994 und Juni 1995 weitere Kostenaufstellungen, deren Gesamtbeträge von ca. 1.45 Mio. DM bzw. 1.5 Mio. DM über die im Jahre 1993 kalkulierten Kosten deutlich hinausgingen. Das Bauvorhaben wurde im Dezember 1994 fertiggestellt und bezogen. Die Gesamtkosten beliefen sich auf netto 1.814.114,98 DM.	3
Seine abschließende Honorarrechnung vom 15.06.1995 adressierte der Beklagte an die Sch..... GbR. Da diese die Restforderung nicht ausglich, nahm er den jetzigen Kläger auf Zahlung der ausstehenden Vergütung in Anspruch. In diesem vor dem Landgericht Düsseldorf geführten Prozess - 3 O 78/96 - erhob der jetzige Kläger Widerklage mit der er unter anderem einen Teilbetrag von 10.000 DM einer insgesamt mit 684.114,98 DM berechneten Schadensersatzforderung wegen Bausummenüberschreitung geltend machte. In diesem Rechtsstreit erklärte der jetzige Beklagte in der Verhandlung vom 26.06.1997, er verzichte auf die Einrede der Verjährung im Hinblick auf die Widerklageforderung, soweit sie aus behaupteter Bausummenüberschreitung hergeleitet wird. Das Landgericht wies die Vergütungsklage ab und verurteilte den damaligen Kläger zur Zahlung von 10.000 DM wegen der Bausummenüberschreitung unter dem Gesichtspunkt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung (culpa in contrahendo).	4
Der Kläger, der behauptet, ihm seien von der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts die Ansprüche gegen den Beklagten abgetreten worden, nimmt den Beklagten auf weitergehenden Schadensersatz wegen Bausummenüberschreitung in Anspruch und hat hierzu behauptet:	5
Grundlage seiner Finanzierung und des Bauentschlusses sei die unrichtige Kostenschätzung des Beklagten gewesen. Die höheren Baukosten hätten nicht zu einer Erhöhung des Ertragswertes des Grundbesitzes geführt, sondern seien ein finanzieller Schaden. Die höheren Kosten seien auch nicht auf spätere Änderungen der Bauausführung zurückzuführen, sondern der Beklagte habe lediglich fehlerhaft die voraussichtlichen Kosten grob falsch ermittelt. Auch wenn eine Teuerungsrate von 20 % als hinzunehmende Kostenerhöhung zu berücksichtigen sei, ergebe sich ein Schaden von 413.200,98 DM. Dieser aus einer Nebenpflichtverletzung herzuleitende Schadensersatzanspruch unterliege der	6

dreißig-jährigen Verjährungsfrist.

Der Kläger, der am 10.11.2000 einen Mahnbescheid bei Gericht einreichte, hat beantragt, 7
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 150.000 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 10.11.1995 bis 28.12.1995 sowie 10,5 % Zinsen ab dem 29.12.1995 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Der Beklagte hat bestritten, dass der Kläger berechtigt sei, den Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Ein etwaiger Anspruch sei zudem bereits vor November 2000 verjährt gewesen. Da die Verjährungsfrist 5 Jahre betrage, sei unter Berücksichtigung der Fertigstellung des Hauses im Jahre 1994 und der Vergütungsrechnung vom 15.06.1995 die Verjährung spätestens im Juni 2000 eingetreten. Im übrigen sei die Kostenaufstellung aus Mai 1993 weder kausal für einen Bauentschluss des Klägers gewesen, noch sei ihm ein Schaden entstanden. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die ursprüngliche Kostenprognose durch spätere umfangreiche und kostenintensive Änderungen der Bauausführung hinfällig geworden sei. 11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Schadensersatzanspruch des Klägers jedenfalls verjährt sei. Denn die Verjährungsfrist betrage 5 Jahre, auf die Einrede der Verjährung habe der Beklagte in dem Vorprozess insoweit nicht verzichtet, als die Forderung nicht Gegenstand der Widerklage war. 12

Der Kläger greift diese Entscheidung mit der Berufung an und trägt vor: 13

Die Verjährungsfrist betrage entgegen der Annahme des Landgerichts dreißig Jahre, da sich der Anspruch aus einer vorvertraglichen Nebenpflichtverletzung herleite. Im übrigen habe sich - was sich insbesondere aus der damaligen Korrespondenz ergebe - der Verzicht der Verjährungseinrede des Beklagten in dem Vorprozess auf die gesamte Schadensersatzforderung wegen Bausummenüberschreitung bezogen. Die Baukostenermittlung des Beklagten sei Grundlage der Entscheidung gewesen, ob die Sanierung des Objekts wirtschaftlich sinnvoll sei. Aufgrund der Kostenschätzung des Beklagten habe sich die aus seiner Ehefrau und ihm bestehende Gesellschaft zum Erwerb des Grundbesitzes und der Durchführung des Umbaus entschlossen. Ihr Schaden sei auf der Basis des Ertragswertes zu ermitteln. Ein durch die höheren Baukosten auch erhöhter Eigentumswert müsse unberücksichtigt bleiben. 14

Der Kläger beantragt, 15

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 06.12.2001 den Beklagten zu verurteilen, an ihn 76.693 EUR nebst 11 % Zinsen seit dem 11.10.1995 bis 28.12.1995 und 10,5 % Zinssen seit dem 29.12.1995 zu zahlen. 16

Der Beklagte und sein Streithelfer beantragen, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Der Kläger und der Streithelfer führen aus: 19

20

Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert, habe insbesondere eine Abtretung der Forderung nicht nachgewiesen. Auch bei einer höheren Kostenprognose hätte der Kläger das Bauvorhaben verwirklicht, das im übrigen einzig wegen späterer Änderungswünsche teurer geworden sei. Es fehle an einem Schaden und im übrigen habe das Landgericht zu Recht die Verjährung des angeblichen Anspruches angenommen. Auf die Einrede der Verjährung sei hinsichtlich des nicht mit der damaligen Widerklage geltend gemachten Teilbetrages nicht wirksam verzichtet worden.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Auf das Schuldverhältnis der Parteien finden die bis zum 31.12.2001 geltenden gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, Art. 229, § 5 Satz 1 EGBGB.

Es kann dahinstehen, ob die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, die der Kläger gemeinsam mit seiner Ehefrau zur Verwirklichung des Bauvorhabens gegründet hatte, ihre Ansprüche wirksam an den Kläger abgetreten hat. Denn ein Anspruch der Gesellschaft auf Schadensersatz wegen falscher Baukostenermittlung besteht nicht.

1)

Ein Anspruch wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung des Beklagten (culpa in contrahendo) ist nicht begründet. Aus dem schriftlichen Architektenvertrag vom 10.04.1993 ergibt sich allerdings, dass die erste Kostenaufstellung des Beklagten bereits zu diesem Zeitpunkt vorlag. Denn zur Ermittlung des Honorars wird in § 3 des Vertrages auf eine Kostenschätzung vom 10.04.1993 Bezug genommen. Diese Kostenschätzung muss daher bereits vor Vertragsschluss erstellt worden sein.

Eine solche Kostenermittlung im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen kann, falls sie schuldhaft unrichtig erstellt und auf Nachfrage des Bestellers berechnet wurde, einen Anspruch wegen einer Pflichtverletzung (culpa in contrahendo) auslösen. Entscheidend ist dabei, welchen Zweck diese Kostenermittlung hat. Sie kann zum einen allein der Ermittlung des zu erwartenden Architektenhonorars dienen. Ist dies der Fall, findet § 650 BGB Anwendung. Der daraus im Falle einer unrichtigen Berechnung herzuleitende Schadensersatzanspruch bezieht sich dann allein auf das wegen der falschen Baukosten auch unrichtig ermittelte Architektenhonorar. Diesbezüglich fehlt es aber regelmäßig an einem Schaden des Auftraggebers. Denn weil der Mindestpreischarakter der HOAI zwingend ist, kann der Auftraggeber nicht darlegen, er hätte einen anderen Architekten kostengünstiger beauftragt. Eine vor dem Abschluss des Architektenvertrages während der Vertragsverhandlungen erstellte Kostenaufstellung kann aber auch als Grundlage der Entscheidung des Auftraggebers zur Durchführung des gesamten Bauvorhabens gedacht sein. Insoweit scheidet eine Haftung nach den Grundsätzen der c.i.c. allerdings dann aus, wenn und soweit für eine unrichtige nachträgliche Kostenermittlung eine Haftung nach den Gewährleistungsvorschriften eingreifen würde (ständige Rechtsprechung des BGH zum Verhältnis von Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsschluss und den kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsansprüchen mit Ausnahme von vorsätzlichen und arglistigen Falschangaben). Nur bei einer ausdrücklich auf Befragen erteilten Auskunft kommt eine vorvertragliche Haftung selbst dann in Betracht, wenn sich die fahrlässig unrichtige Auskunft auf eine Beschaffenheit des Werkes selbst bezieht (BGH in ZIP 1984, 962, 965).

21

22

23

24

25

26

27

28

Es kann hier dahin stehen, wie es zu der Kostenermittlung vom 10.04.1993 gekommen ist und welchen Zweck sie hatte. Denn der Kläger und seine Ehefrau als Gesellschafter der BGB-Gesellschaft, die den Umbau durchführte, haben nach dem eigenen Vorbringen des Klägers kein vorvertragliches Vertrauen in Anspruch genommen, das eine Haftung des Beklagten rechtfertigen könnte. Der Entschluss, dass die im August 1993 gegründete BGB-Gesellschaft den Umbau durchführt, wurde erst gefasst, nachdem der Architektenvertrag längst geschlossen war. Bis dahin war alleiniger Verhandlungspartner des Beklagten die SG..... GmbH. Nur dieser Gesellschaft gegenüber wurden die Angaben zur Kostenermittlung vom 10.04.1993 gemacht, an diese Gesellschaft war die Kostenschätzung adressiert. Ein Vertrauensschutz aus der vorvertraglichen Ermittlung wirkt nicht zugunsten der BGB-Gesellschaft, die sich erst später entschloss in den bestehenden Architektenvertrag einzutreten. Die aus dem Kläger und seiner Ehefrau bestehende BGB-Gesellschaft machte diese Kostenermittlung aus April 1993 auch nicht zur Grundlage ihrer eigenen Entscheidung, sie hat insoweit kein Vertrauen in Anspruch genommen. Denn nach dem Vortrag des Klägers sowohl in dem Vorprozess als auch dem jetzigen Rechtsstreit war allein maßgebend die Kostenermittlung vom 10.05.1993, die von dem Beklagten nach dem Vertragsschluss gefertigt wurde. Erstmals nachdem der Senat im Verhandlungstermin auf die zeitlich frühere Kostenschätzung hingewiesen hatte, begründete der Kläger seine Forderung auf der Grundlage dieser Schätzung, ohne den Widerspruch zu dem bisherigen Vortrag aufzuklären oder darzulegen, wieso die BGB-Gesellschaft vorvertragliches Vertrauen in Anspruch nahm.

2) 29

Dem Kläger steht kein Anspruch aus einer Garantieerklärung des Beklagten zu. Bei einer Kostengarantie muss der Garant ohne Rücksicht auf ein Verschulden für bestimmte Höchstkosten des Umbaus eintreten und im Falle einer Kostenüberschreitung gegebenenfalls Schadensersatz leisten. Es bedarf zu dieser Haftungsbegründung einer eindeutigen Erklärung des Garanten. Die bloße Erstellung einer Kostenschätzung, die Bestandteil der vertraglichen Verpflichtung des Architekten ist, beinhaltet hingegen nicht die gleichzeitige Übernahme einer Garantie. Dass hier konkret eine besondere Garantieabrede über die sonstigen Pflichten des Architektenvertrages hinaus mit dem Beklagten getroffen worden wäre, ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht. 30

3) 31

Dem Kläger steht aus abgetretenem Recht auch kein Anspruch wegen einer Bausummenüberschreitung gemäß § 635 BGB zu. 32

a) 33

Es ergibt sich nach dem Vorbringen des Klägers keine Haftung wegen einer Bausummenüberschreitung. Eine solche Haftung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes voraus, dass die Parteien einen bestimmten Kostenrahmen als vertraglich geschuldete Beschaffenheit vereinbart haben, so dass jede Überschreitung des Kostenrahmens unter Berücksichtigung etwaiger Toleranzen einen Mangel des geschuldeten Architektenwerkes darstellt (BGH in BauR 1997, 494). Ist ein Kostenrahmen vereinbart, dann folgt die Haftung des Architekten aus § 635 BGB, was wiederum voraussetzt, dass ihm die Möglichkeit zur Abhilfe gegeben wurde, wenn nicht die Einräumung des Nachbesserungsrechts ausnahmsweise entbehrlich war, § 634 Abs. 2 BGB (BGH in BauR 1997, 494; OLG Stuttgart in OLGR 2000, 422, 423; OLG Schleswig in OLGR 2002, 272; Werner/Pastor, 10. Auflage 2002, Rn. 1775 mit weiteren Nachweisen). 34

Der Kläger beruft sich darauf, dass der Beklagte eine unrichtige Kostenschätzung erstellte, dies ist aber nicht gleichbedeutend mit der Vereinbarung eines verbindlichen Kostenrahmens. Der Bauherr hat einen Anspruch darauf, dass ihm der Architekt im Rahmen der Vorplanung eine Kostenschätzung zur Verfügung stellt. Allein aus der Vorlage der Schätzung lässt sich aber nicht schließen, dass deren Inhalt

oder Gesamtergebnis damit für das Bauprojekt verbindlich vereinbart wird. Hierzu bedarf es vielmehr des übereinstimmenden Willens des Bauherrn und des Architekten, dass diese Kostenschätzung verbindlich die Beschaffenheit des Bauwerkes mitbestimmen und nicht nur eine vorläufige Berechnung sein soll. Der Bauherr muss demnach vortragen, dass eine gemeinsame Vorstellung darüber bestanden hat, mit welchen Baukosten das Vorhaben verwirklicht werden sollte. Hierzu hat der Kläger nichts vorgetragen. Aus seines Ausführungen ergibt sich nicht, dass er gegenüber dem beklagten Architekten deutlich machte, im Rahmen der Finanzierung durch die BGB-Gesellschaft sei diese Schätzung als ein Kostenrahmen, der nicht überschritten werden dürfe, maßgebend. Es ergibt sich auch nicht, dass der Beklagte hätte erkennen können, es komme der SG..... GmbH oder später der BGB-Gesellschaft auf einen bestimmten Kostenrahmen an. Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass der Beklagte bei den weiteren Kostenberechnungen während der Bauphase im April 1994 und Juni 1995 weit höhere Kosten berechnete, ohne dass der Kläger darlegt, dies sei konkret moniert und der Beklagte sei auf die Verbindlichkeit des Kostenrahmens hingewiesen worden. Allein sein pauschaler Vortrag, er habe darauf hingewiesen, die neuen Berechnungen gingen über die erste Kostenschätzung hinaus, belegt nicht, dass er von einer verbindlichen Vereinbarung des mit der Kostenschätzung ermittelten Betrages ausgegangen wäre. So hat der Kläger den Beklagten auch nicht aufgefordert, durch Änderungen der Planungen oder Auftragsvergaben den ursprünglich geschätzten Kostenrahmen einzuhalten.

b) 37

Dem Kläger steht allein wegen der unrichtigen Kostenermittlung im Rahmen der Grundlagenermittlung und Vorplanung kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu. Hierbei kann dahin stehen, ob die Kostenschätzung überhaupt fehlerhaft war, was voraussetzt, dass die geschätzten Kosten zum damaligen Zeitpunkt unrealistisch niedrig gewesen wären (vgl. Locher/Koeble/Frik, HOAI, 8. Auflage, Einl. Rn. 97). Aus dem Vorbringen des Klägers ergibt sich nicht ausreichend konkret, dass der Beklagte gemäß den ihm bekannten Vorgaben falsche Berechnungen angestellt hätte. Allein der Umstand, dass die Kosten der späteren Bauausführung über die geschätzten Kosten hinausgingen, genügt insoweit nicht. Dies kann aber letztlich dahinstehen. Es bedarf auch keiner Eingehung auf die Frage, ob der BGB-Gesellschaft, die nach dem Vorbringen des Klägers den Umbau durchführte, überhaupt ein Schaden entstanden ist, der auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen wäre. Denn ein Schadensersatzanspruch wäre jedenfalls verjährt, § 638 BGB.

aa) 39

Fehlerhafte Kostenermittlungen können grundsätzlich ebenso wie unrichtige Kostenfortschreibungen oder unterlassene Kostenkontrolle eine Haftung des Architekten auslösen. Die Kostenermittlung ist Teil der beratenden Tätigkeit des Architekten im Rahmen seiner vertraglichen Verpflichtungen. Ein Fehler der Kostenermittlung kann Gewährleistungsansprüche des Bauherrn auslösen.

Die Durchführung der Kostenschätzung gehörte zu den Hauptpflichten des Beklagten. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 23.01.1997 (BauR 1997, 494, 496) ausgeführt, dass die fehlerhafte Kostenermittlung eine Pflichtverletzung des Architekten darstellen kann. Entgegen der vom OLG Stuttgart (OLGR 2000, 422, 423; wohl auch OLG Schleswig in OLGR 2002, 272, 274) vertretenen Auffassung folgt daraus nicht, dass die unrichtige Kostenermittlung ebenso wie die laufende Kostenkontrolle, die der Bundesgerichtshof ausdrücklich als eine Nebenpflicht des Architekten bezeichnet, Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung auslöst. Haben die Parteien, wie hier, vereinbart, dass der Architekt die Grundleistungen des § 15 HOAI zu erbringen hat, dann begründet dies die Hauptpflicht des Architekten, diese Grundleistungen zu erbringen. Zu diesen Grundleistungen gehört aber die Kostenschätzung im Rahmen der Vorplanung gemäß § 15 Nr. 2 HOAI. Es handelt sich um eine Beratertätigkeit als wesentliche Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Herstellung des Architektenwerkes, bei deren Verletzung dem Bauherrn Gewährleistungsansprüche erwachsen können (so auch Korbion in Hesse/Korbion/Mantscheff/

Vygen, 5. Auflage, § 15 HOAI Rn. 43 mit weiteren Nachweisen; Locher/Koeble/Frik, a.a.O. 42
Einl. Rn.105). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das von dem Architekten geschuldete Werk nicht das Bauwerk an sich ist, sondern aus vielfältigen Einzelleistungen besteht. So hat der mit der Planung beauftragte Architekt eine technisch und wirtschaftlich einwandfreie Planung, nach der sich ein mangelfreies Bauwerk errichten lässt, zu erbringen. Der wirtschaftliche Aspekt dieser Planung ist dabei von besonderer Bedeutung für den Bauherrn und die Erstellung der Kostenermittlung als Basis für die Entscheidungsfindung des Bauherrn damit eine wesentliche Pflicht, eine Hauptpflicht.

Eine andere Beurteilung würde zu einem Wertungswiderspruch führen. Geht man davon aus, 43
dass der Architekt wegen einer Verletzung einer Hauptpflicht nur dann aus § 635 BGB haftet, wenn ein Kostenrahmen verbindlich vereinbart ist, dann wäre ihm nur im Falle einer solchen besonderen Abrede ein Nachbesserungsrecht einzuräumen und wären Schadensersatzansprüche nach 5 Jahren verjährt. Demgegenüber würde sich die Rechtsstellung des Bauherrn sogar zu Lasten des Architekten verbessern, wenn er einen Kostenrahmen nicht vereinbart und Fehler der vereinbarten Kostenermittlung Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung auslösen. Denn dann hätte der Architekt kein Nachbesserungsrecht und etwaige Schadensersatzansprüche würden gemäß § 195 BGB in dreißig Jahren verjähren. Es ist daher davon auszugehen, dass die fehlerhafte Kostenermittlung im Rahmen der in Auftrag gegebenen Leistungsphasen der HOAI eine Hauptpflichtverletzung des Architekten darstellt und Ansprüche allein nach §§ 633, 634, 635 BGB auslösen, die der kurzen Verjährung des § 638 BGB unterliegen.

bb) 44

Die Verjährungsfrist von 5 Jahren gemäß § 638 BGB begann mit der Abnahme des Werkes 45
im Dezember 1994. Bei Einreichung des Mahnbescheides im November 2000 war die Verjährungsfrist abgelaufen, konnte also den Lauf der Verjährung nicht mehr unterbrechen.

Ob der Beklagte auf die Einrede der Verjährung im Rahmen des Vorprozesses auch wegen 46
der dort nicht geltend gemachten, über die Widerklage hinausgehenden Schadensersatzansprüche verzichtet hat, wie der Kläger behauptet, bedarf keiner Aufklärung. Dem Wortlaut der protokollierten Erklärung nach, bezog sich der Einredeverzicht nur auf die mit der Widerklage geltend gemachte Teilforderung. Ein Antrag auf Berichtigung des Protokolls wurde nicht gestellt. Angesichts des eindeutigen Wortlauts, wonach der Verzicht auf die Verjährungseinrede nur für die Widerklageforderung erklärt wurde, ist eine Auslegung

der Erklärung, gemeint sei ein Verzicht auf die Verjährungseinrede auch soweit die Schadensersatzforderung wegen einer falschen Kostenschätzung nicht Streitgegenstand des Vorprozesses war, nicht möglich. Letztlich kann diese Frage aber dahin stehen, denn ein Verzicht auf die Verjährungseinrede wäre jedenfalls unwirksam und würde auch nicht nach Treu und Glauben der Verjährungseinrede im jetzigen Rechtsstreit entgegenstehen.

Gemäß § 225 BGB ist der Verzicht auf die Einrede der Verjährung, der vor Eintritt der Verjährung erklärt wird, ungültig, was selbst dann gilt, wenn die Wirkungen des Verzichts erst nach Verjährungseintritt gelten sollen (BGH in NJW 1998, 902). Da die 47

5-jährige Verjährungsfrist erst im Dezember 1999 endete, waren Schadensersatzansprüche im Juni 1997 unverjährt und der Verzicht auf die künftige Einrede war unwirksam. Zwar begründet auch die unwirksame Erklärung über den Verzicht auf die Verjährungseinrede Vertrauensschutz, so dass die dennoch erhobene Einrede treuwidrig im Sinne des § 242 BGB sein kann. Dafür ergibt sich hier aber kein Anhalt. Der Beklagte hat spätestens mit dem Schreiben vom 08.08.2000 deutlich gemacht, dass er keine Schadensersatzzahlungen an den Kläger leisten werde. In diesem Schreiben stellte der Beklagte klar, dass keine weiteren Schadensersatzzahlungen erfolgen. Der Kläger hätte daher innerhalb einer Frist von 1 Monat Klage erheben müssen, da er nicht mehr darauf vertrauen durfte, dass der Beklagte sich nicht auf den Eintritt der Verjährung berufen werde (vgl. BGH in NJW 1998, 902, 903). Selbst wenn man sogar eine Klagfrist von 3 Monaten annehmen wollte - eine solche Frist ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes allerdings regelmäßig als zu lang angesehen worden (BGH VersR 1998, 1158, 1160; NJW 1991, 975; NJW 1978, 1256; vgl. auch OLG Düsseldorf in NJW 2001, 2265) -, so war diese im Zeitpunkt der Einreichung des Mahnbescheides am 10.11.2000 bereits abgelaufen. 48

4) 49

Da Schadensersatzansprüche jedenfalls verjährt sind, bedarf es keiner Feststellungen dazu, ob der Kläger Mängel der Kostenschätzung und einen dadurch bedingten Schaden ausreichend konkret vorgetragen hat. 50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10. 711 ZPO. 51

Die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen im Hinblick auf die Rechtsfragen zur Haftung des Architekten wegen einer unrichtigen Kostenschätzung vor. 52

Streitwert und Beschwer des Klägers: 76.693,80 EUR 53