
Datum: 02.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-5 U 170/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0702.I5U170.08.00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 07.11.2008 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages hinterlegen, sofern nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in selber Höhe des jeweils zu vollstrecken-den Betrages geleistet hat.

Die Revision wird nicht zugelassen.

(

1

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen vermeintlicher Verletzung von Pflichten aus einem Architektenvertrag in Höhe von 151.506,83 €. Im Jahre 2001 erwarb der Kläger die mit einem Wohnhaus bebaute Immobilie A...straße in Düsseldorf. Er beabsichtigte, das Haus umzubauen, zu erweitern und zu modernisieren. Nachdem er sich von den hiermit zunächst befassten Architekten wieder getrennt hatte, beauftragte er im

2

September 2001 den Beklagten mit der Realisierung des Vorhabens, wobei ein schriftlicher Vertrag nicht geschlossen wurde. Der Beklagte erbrachte in der Folgezeit Architektenleistungen. Ende 2002 kam es zu dem Zerwürfnis zwischen den Parteien. Der Kläger warf dem Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 05.12.2002 massive Pflichtverletzungen vor und stellte die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Aussicht. Er setzte ihm zur Erledigung einzeln aufgelisteter Tätigkeiten eine Frist bis zum 18.12.2002 und erklärte, eine Mangelbeseitigung durch den Beklagten nach Fristablauf abzulehnen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 19.12.2002 erteilte der Kläger dem Beklagten ein Baustellenverbot und forderte ihn unter Androhung einer Herausgabeklage auf, die ihm übergebenen Schlüssel herauszugeben. Gleichzeitig kündigte er den Zugang einer fristlosen Kündigung nebst Begründung an. Die angekündigte fristlose Kündigung erfolgte mit anwaltlichem Schreiben vom 09.01.2003, in dem auch umfangreich die Kündigungsgründe dargelegt wurden. Der Beklagte legte dem Kläger mit Schreiben vom 30.04.2003 im Anschluss an die Androhung berufsrechtlicher Maßnahmen durch die Architektenkammer, an die sich der Kläger gewandt hatte, eine Bescheinigung der Z... AG vom 30.04.2003 vor. Streitig ist unter den Parteien, ob eine Berufshaftpflichtversicherung des Beklagten bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über das in Rede stehende Objekt bestanden hatte. Nachfolgend korrespondierte der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit der Z... AG. Wegen der Einzelheiten wird auf die Feststellungen im landgerichtlichen Urteil Bezug genommen. Am 09.01.2008 ging die unter diesem Datum gefertigte Klage gegen den Beklagten beim Landgericht ein. Die Klageschrift wurde den vormaligen Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 15.02.2008 zugestellt.

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen behaupteter Planungs- und Bauüberwachungsfehler sowie wegen Bausummenüberschreitung geltend. 3

Er hat beantragt, 4

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 151.506,83 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins zu zahlen. 5

Der Beklagte ist der Klageforderung dem Grunde und der Höhe nach entgegengetreten und hat folglich Klageabweisung beantragt. Er hat sich insbesondere auf die Einrede der Verjährung berufen. 6

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dies damit begründet, die geltend gemachte Forderung sei verjährt, die diesbezügliche Einrede des Beklagten erfolgreich. Hierzu hat es im Wesentlichen folgende Erwägungen angestellt: Die für die geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen Planungs- und Überwachungsfehler einschlägige fünfjährige Verjährungsfrist des § 634 a Abs. 2 BGB beginne nicht nur mit der Abnahme, sondern bereits mit einer endgültig erklärten Abnahmeverweigerung. Eine solche, durch schlüssiges Verhalten erklärte endgültige und ernsthafte Abnahmeverweigerung liege nicht erst in der Kündigungserklärung vom 09.01.2003, sondern sei bereits in dem Schreiben des Klägers vom 19.12.2002 zu sehen. Der Kläger habe damit eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er weitere vertragliche Leistungen seitens des Beklagten ablehne. 7

Verjährungshemmende Verhandlungen hätten auch mit Blick auf die Korrespondenz des Klägers bzw. dessen Prozessbevollmächtigten mit der Z... AG nicht stattgefunden. Da die Z... AG nicht der Schuldner sei, ein Direktanspruch gegen diese nicht bestanden habe, hätte die geführte Korrespondenz nur dann verjährungshemmende Wirkung, wenn sie mit Wissen und Wollen des Beklagten geschehen sei. Hiervon könne jedoch nicht ausgegangen werden. Mit dem Beklagten selbst hätten keine Verhandlungen stattgefunden, die zu einer Hemmung 8

geführt haben könnten. Dies gelte auch mit Blick auf das von dem Kläger behauptete Telefonat zwischen seinem Prozessbevollmächtigten und dem Beklagten am 23.12.2002. Eine Verlängerung der Verjährungsfrist aufgrund des Umstandes, dass der Beklagte den Kläger nicht auf die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches gegen ihn selbst hingewiesen habe, hat das Landgericht abgelehnt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein erstinstanzliches Klageziel weiterverfolgt. Der Kläger vertritt die Auffassung, die Forderung sei entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht verjährt. Die Verjährung sei nicht durch eine ernsthafte und endgültige Abnahmeverweigerung in Gang gesetzt worden. Das Schreiben vom 05.12.2002 stelle nicht eine endgültige Erfüllungsverweigerung dar, da dem Beklagten lediglich eine Frist zur Vertragserfüllung gesetzt worden sei. Im Übrigen hätten sich die 13 Punkte, die Gegenstand des Schreibens vom 05.12.2002 gewesen seien, auf die Beseitigung konkret benannter Mängel und nicht auf die Fertigstellung der Arbeiten bezogen. Der Kläger habe mit keinem Wort verlangt, die Begleitung der Bauarbeiten fortzusetzen. Dementsprechend habe der Kläger mit Ablauf des 18.12.2002 immer noch die weitere Erfüllung der Leistungsphase 8 verlangen können, da sich hierauf die Ablehnungsandrohung nicht bezogen habe.

9

In dem Baustellenverbot aus dem Schreiben vom 19.12.2002 liege ebenfalls keine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Abnahme. Ein Baustellenverbot begründe allenfalls einen Annahmeverzug, beschneide den Auftraggeber jedoch nicht des Anspruchs auf Nacherfüllung. Auch habe sich der Kläger in diesem Schreiben gerade nicht vom Vertrag losgesagt, sondern die Kündigung für die nächsten Tage lediglich erst angekündigt. Der Beklagte selbst habe das Schreiben nicht im Sinne einer Loslösung des Vertrages verstanden, da er weiter der Auffassung gewesen sei, alles noch regeln zu können, und die Erklärung abgegeben habe, zu allen Punkten Stellung zu nehmen und für Gespräche weiterhin offen zu sein.

10

Ob durch die Kündigung die Verjährung zu laufen begonnen habe, könne dahinstehen, da auch nach der Kündigung eine Abnahme erforderlich sei. Im Übrigen hätte die Verjährung nicht vor Zugang der Kündigung zu laufen begonnen. Da die Kündigung frühestens am 10.01.2003 zugegangen sei, wäre die Verjährung mit Ablauf des 10.01.2008 vollendet. Die Klage sei jedoch schon am 09.01.2008 bei Gericht eingegangen und auch demnächst im Sinne des Gesetzes zugestellt worden.

11

Die Verjährung sei im Übrigen dreifach gehemmt worden. Die erste Hemmung habe am 23.12.2002 begonnen, als der Bevollmächtigte des Klägers und der Beklagte versucht hätten, sich telefonisch zu erreichen und dies auch am Abend dieses Tages gelungen sei. Die Hemmung habe erst mit Zugang der Kündigungserklärung geendet, da die Parteien während dieser Zeit verhandelt hätten. Eine zweite Hemmung sei eingetreten, als sich die Versicherung des Beklagten auf einen Meinungs austausch mit dem Kläger eingelassen habe. Ein dritter Hemmungstatbestand ergebe sich aus dem telefonischen Kontakt zwischen den Parteien vom 04.01.2008. Der Beklagte sei nicht nur über die Versicherung, sondern auch über das Schreiben des Klägers vom 05.12.2002 bezüglich der Vorwürfe unterrichtet gewesen. Er habe das Ansinnen, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, nicht zurückgewiesen, sondern um Bedenkzeit gebeten.

12

Nach alledem beantragt der Kläger unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung den Beklagten nach seinen erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträgen zu verurteilen, hilfsweise unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils das Verfahren an das Landgericht zurückzuverweisen.

13

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Berufung. Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens verteidigt der Beklagte die angefochtene Entscheidung gegen die Angriffe der Berufung. Im Einzelnen führt er Folgendes an:	14
Im Hinblick auf die vom Landgericht angenommene Auslösung des Laufes der Verjährungsfrist durch eine ernsthafte und endgültige Abnahmeverweigerung durch den Kläger sei entscheidend, dass der Kläger dem Beklagten gegenüber durch sein Verhalten zum Ausdruck gebracht habe, er wolle dessen vertragliche Leistung nicht annehmen und sehe das Vertragsverhältnis als endgültig beendet an. Das Landgericht habe das Schreiben des Klägers vom 19.12.2002 zutreffend dahingehend gewürdigt, dass der Kläger überhaupt keine Erfüllung mehr von dem Beklagten wünsche, sondern nur noch Schadensersatz haben wolle. Die Frage nach einer endgültigen und ernsthaften Abnahmeverweigerung sei unabhängig davon, ob eine Abnahme erfolge oder nicht.	15
Entgegen der Auffassung des Klägers sei durch das Telefonat vom 23.12.2002 keine Hemmung eingetreten, denn es habe keine Verhandlung stattgefunden, vielmehr sei der Kläger nicht von seiner Haltung abgewichen. Der Beklagte habe seine Verantwortung zurückgewiesen. Im Übrigen habe der Kläger in seinem Kündigungsschreiben nicht auf das Telefonat vom 23.12.2002 oder das Schreiben des Beklagten vom 24.12.2002 Bezug genommen. Aus der Korrespondenz mit der Berufshaftpflichtversicherung ergebe sich keine Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist. Selbst wenn nach den allgemeinen Haftpflichtbedingungen der Haftpflichtversicherer unbeschränkt. Auch habe der Versicherer überhaupt nicht verhandelt. Schließlich habe der Beklagte keine Kenntnis über einen möglichen Schriftwechsel zwischen dem Kläger und dem Versicherer gehabt, was im Übrigen von dem Kläger erstmalig in der Berufungsinstanz und damit verspätet vorgetragen werde. Letztlich ließe sich auch aus dem telefonischen Kontakt zwischen den Parteien vom 04.01.2008 eine Hemmung nicht ableiten. Der diesbezügliche Vortrag sei neu und verspätet. Der Kläger selbst sei nicht von einer Hemmung ausgegangen. Ebenso könne von einem Verhandeln keine Rede sein.	16
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils sowie auf den Inhalt der im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	17
B.	18
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg (§ 513 ZPO). Sie ist unbegründet, weil die Berufung keinen Rechtsfehler zu Lasten des Beklagten aufgezeigt hat (§ 546 ZPO) und auch ansonsten auf der Grundlage der vom Senat zu berücksichtigenden Tatsachen (§ 529 ZPO) eine vom Landgericht abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu Gunsten des Klägers nicht gerechtfertigt ist. Das Landgericht hat die Klage zutreffend mit der Begründung abgewiesen, die geltend gemachte Schadensersatzforderung wegen der behaupteten schuldhaften Verletzung vertraglicher Pflichten aus dem Architektenvertrag sei ungeachtet des streitigen Bestehens des Anspruchsgrundes und der bestrittenen Anspruchshöhe verjährt, so dass dem Beklagten gegen die Forderung die von ihm auch erhobene dauerhafte Verjährungseinrede zustehe.	19
I.	20
Auf das vorliegende Vertragsverhältnis, das nach den Feststellungen des Landgerichts zwischen den Parteien im September 2001 durch Abschluss eines mündlichen Architektenvertrages begründet wurde, ist nach Art 229 § 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB das alte	21

bis zum 31.12.2001 geltende Schuldrecht anwendbar.

II.	22
Der Kläger macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen behaupteter Pflichtverletzungen aus diesem Architektenvertrag geltend, wobei er die haftungsbegründenden Pflichtverstöße zum einen in schadensverursachenden Planungs- und Bauüberwachungsfehlern des Beklagten und zum anderen in einer von dem Beklagten zu verantwortenden Bausummenüberschreitung sieht.	23
1.	24
Nach dem klägerischen Vorbringen wurde der Beklagte mit der Vollarchitektur hinsichtlich des streitgegenständlichen Bauvorhabens beauftragt. Hiernach hatte er nicht nur planerische Leistungen (Vorplanung, Entwurfs-, Genehmigungs- und Ausführungsplanung, vgl. Lph 2- 5 § 15 HOAI) zu erbringen, sondern auch innerhalb der folgenden Leistungsphasen Vertragspflichten im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Vergabe der Bauleistungen an die Werkunternehmer (Lph 6 und 7) zu erfüllen und eine ordnungsgemäße Überwachung der Ausführung des Objektes (Lph 8) zu gewährleisten. Da der Architektenvertrag nach gefestigter Rechtsprechung in der Regel als Werkvertrag im Sinne der §§ 631ff BGB zu qualifizieren ist, (vgl. OLG Düsseldorf, 22. Zivilsenat, Urteil vom 19. 12. 1997 - 22 U 68-97, NJW-RR 1998, 741, 742), kann der Auftraggeber bei einem Mängel des vom Architekten geschuldeten Werkes, wenn dieser sich im Bauwerk verwirklicht hat und nicht mehr nachbesserungsfähig ist, einen Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB a.F. geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.1999, VII ZR 162/97, NJW 2000, 133, 134; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rz. 1639 mw.N.).	25
Grundsätzlich kann auch eine Baukostenüberschreitung einen Schadensersatzanspruch gegen den Architekten auslösen, nämlich wenn die fehlerhafte Ermittlung und das Misslingen der Einhaltung bestimmter Baukosten aus einer Pflichtverletzung des Architekten resultiert. Diese Pflichtverletzung kann darin liegen, dass der Architekt die Kosten fehlerhaft ermittelt, ihre Entwicklung ungenügend kontrolliert, die Kostensteigerung selbst verursacht oder aber den Auftraggeber unzureichend beraten und über die Kostensteigerung nicht aufgeklärt hat (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1997 - VII ZR 171/95 - NJW-RR 1997, 850, 851; Urteil vom 24. 6. 1999 - VII ZR 196-98 - NJW 1999, 3554, 3556; Senat, Urteil vom 17.03.2005, 5 U 75/04 – BauR 2006, 547 = BeckRS 2006, 02079; OLG Köln, Urteil vom 17.11.2004, 11 U 53/04, BeckRS, 2004, 11619; OLG Naumburg, Urteil vom 11.04.2001, 2 U 100/99, OLGR Naumburg 2001, 410 = IBR 2001, 680).	26
Das Landgericht hat es offen gelassen, ob der Kläger Planungs- oder Bauüberwachungsfehler des Beklagten oder sonstige – zu einer Baukostenüberschreitung führende – Pflichtverletzungen des Beklagten schlüssig dargetan hat. Dem klägerischen Sachvortrag in der Klageschrift vom 09.02.2008 zu den vermeintlichen Planungs- und Bauüberwachungsfehlern und zu der dem Beklagten angelasteten Bausummenüberschreitung ist der Beklagte im Schriftsatz vom 17.10.2008 über rd 40 Seiten (GA 110- 150), sowohl was die behaupteten haftungsbegründenden Tatsachen als auch was die geltend gemachten Schadenshöhen betrifft, in substantiiert Form entgegen getreten. Auch der Senat braucht nicht darüber zu befinden, ob mit Blick auf dieses Verteidigungsvorbringen des Beklagten von einer schlüssigen Darlegung der Klageforderung ausgegangen werden kann. Denn sämtliche Schadensersatzansprüche, gleichgültig ob sie auf Planungs- oder Überwachungsverschulden oder auf eine Bausummenüberschreitung oder eine sonstige Pflichtverletzung aus dem Architektenvertrag gestützt werden, sind	27

verjährt.

- 2.** 28
- Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Bauüberwachung oder Planungs- und Koordinierungspflichten des Architekten in Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken unterliegen der fünfjährigen Gewährleistungsfrist des § 638 BGB a.F., bzw. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F (vgl. Koeble in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts 3. Aufl. 2008, 12. Teil Rz. 390). Dieselbe – fünfjährige - Verjährungsfrist (und nicht die 30-jährige Verjährung, wie sie bei einer positiven Vertragsverletzung nach altem Recht Anwendung fände) gilt für Schadensersatzansprüche wegen Bausummenüberschreitung. Diese Auffassung hat der Senat bereits in seinen Entscheidungen vom 17.03.2005 – 5 U 75/04 – a.a.O – und vom 06.12.2002, 5 U 28/02, BauR 2003, 1604 vertreten. Der Senat verweist in vollem Umfang auf seine diesbezüglichen, zur Begründung dieser Rechtsansicht angeführten Erwägungen (ebenso: OLG Stuttgart, Beschluss vom 30.03.1987, 12 W 10/87, NJW-RR 1987, 913 sowie dezidiert Koeble, a.a.O. Rz. 491). 29
- 3.** 30
- Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sowohl die Bausummenerhöhungen als behauptete Mängel der Architektenleistungen als auch die sonstigen behaupteten Planungs- und Überwachungsfehler des Beklagten der 5-jährigen Verjährungsfrist des § 638 BGB a.F. bzw. § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. in Verbindung mit Art 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegen. Diese ist indessen abgelaufen. 31
- a)** 32
- Nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. bzw. § 634 a Abs. 2 BGB n.F. beginnt die Verjährung werkvertraglicher Gewährleistungsansprüche gegen den Architekten mit der Abnahme des Werkes, oder, soweit eine solche ausgeschlossen ist, mit der Vollendung des Architektenwerkes zu laufen (vgl. BGH Urteil vom 25.02.1999, VII ZR 19/97, NJW 1999, 2112; Urteil vom 30.09.1999, VII ZR 162/97, NJW 2000, 133, 134). Die Verjährung von gegen den Architekten gerichteten, mit der Mangelhaftigkeit der planerischen, Koordinations-, Bauüberwachungs- und Kostenkontrollleistungen begründeten Schadensersatzansprüchen wird jedoch nicht nur durch die Abnahme in Lauf gesetzt, sondern auch durch die ernsthafte und endgültige Ablehnung des Werkes, die der Abnahme gleichzusetzen ist. (vgl. BGH, Urteil vom 03.03.1998, X ZR 4/95, NJW-RR 1998, 1027, 1028; Urteil vom 30.09.1999, VII ZR 162/97, NJW 2000, 133, 134). Der Besteller kann die Abnahme der von dem Architekten erbrachten Leistungen ausdrücklich ablehnen; er kann aber auch durch schlüssiges Handeln eine Erklärung mit dem Inhalt abgegeben haben, dass er endgültig nicht bereit ist, das ihm angebotene Architektenwerk als im wesentlichen vertragsgemäße Leistung zu akzeptieren. Die dogmatische und gesetzssystematische Rechtfertigung für die Gleichstellung einer solchen Fallkonstellation der endgültigen und ernsthaften Abnahmeverweigerung mit der erklärten Abnahme bei der Bestimmung des Beginnes der Verjährungsfrist im Sinne des § 634a Abs. 2 BGB bzw. § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. ist darin zu sehen, dass anderenfalls bei nicht erfolgter Abnahme der Bauherr ohne zeitliche Begrenzung Ansprüche gegen den Architekten und Auftragnehmer erheben könnte, obwohl die Vertragsbeziehungen beendet sind und der Besteller den Mangel kennt (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.1999, VII ZR 162/97, NJW 2000, 133, 134 m.w.N.). 33
- Regelmäßig kann in den Fällen der Vertragskündigung durch den Architekten von einer solchen die Auslösung der Verjährungsfrist rechtfertigenden Konstellation gesprochen 34

werden (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.1999, VII ZR 162/97, NJW 2000, 133, 134 m.w.N.), wobei dies sich insbesondere durch die Überlegung rechtfertigt, dass mit der Kündigung für den Bauherrn klar ist, dass das Architektenwerk künftig endgültig in dem Zustand verbleiben wird, den es zu diesem Zeitpunkt erreicht hat (vgl. BGH Urteil vom 24.06.1971, VII ZR 254/69, NJW 1971, 1840, 1841; Senat, Urteil vom 17.03.2005, a.a.O.). Diese sich auf die Kündigung durch den Architekten beziehende Erwägung greift auch bei einer Vertragsbeendigung durch den Besteller, wenn dieser durch sein Verhalten oder durch sonstige schlüssige oder ausdrückliche Erklärungen gegenüber dem Architekten deutlich gemacht hat, zum einen dass er nicht nur das Vertragsverhältnis als beendet ansehe, damit auch weitere Erfüllungshandlungen und vertragliche Leistungen seitens des Architekten ablehne, und zum andere dass er nunmehr diesem gegenüber nur noch Ansprüche wegen der bereits bestehenden Mängel geltend machen wolle (vgl. BGH, Urteil vom 03.03.1998, X ZR 4/95, NJW-RR 1998, 1027, 1028). Auch bei einer solchen Konstellation ist es für den selbst zur Vertragsbeendigung schreitenden Besteller klar, dass es eine weitere Veränderung der von dem Architekten erbrachten Leistung nicht, jedenfalls nicht durch den Architekten mehr geben wird, der nunmehrige Zustand – was die Vertragserfüllung durch den Architekten betrifft – der endgültige ist und damit von ihm – dem Besteller -innerhalb der dann eingreifenden Verjährungsfrist Gewährleistungs- und insbesondere Schadensersatzansprüche geltend zu machen sind.

b) 35

Eine ausdrückliche oder stillschweigende Abnahme der von dem Beklagten erbrachten Leistungen hat der Kläger unstreitig nicht erklärt. 36

Nach den oben dargestellten Maßstäben hat jedoch bereits mit Zugang des anwaltlichen Schreibens des Klägers vom 19.12.2002, spätestens zum Zeitpunkt des von dem Kläger vorgebrachten Telefonats zwischen seinem seinerzeitigen Bevollmächtigten und dem Kläger eine der Abnahmeerklärung gleichzusetzende Situation vorgelegen, die gleichermaßen wie eine Abnahmeerklärung den Lauf der Verjährungsfrist nach § 634a Abs. 2 BGB bzw. § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. hat auslösen können. Auf den Zugang des (eigentlichen) Kündigungsschreibens des Klägers vom 09.01.2003 kommt es mithin nicht an. Der Senat folgt damit dem vom Landgericht in dem angefochtenen Urteil vertretenen Ansatz: auf die dortigen Erwägungen wird vollinhaltlich zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine hiervon abzuweichende Bewertung, geben allenfalls Anlass zu folgenden ergänzenden Ausführungen: 37

aa) 38

Zuzugestehen ist der Berufung, dass dem anwaltlichen Schreiben des Klägers vom 05.12.2002 (Anlage 4 zur Klageschrift – Anlagenbeihfeffer) der Bedeutungsgehalt einer endgültigen und ernsthaften Abnahmeverweigerung nicht beigemessen werden kann. In diesem Schreiben führte der Bevollmächtigte des Klägers aus, dass dem Honoraranspruch des Beklagten für die Leistungsphasen 1-4, der jedoch wegen nicht vollständiger Übernahme bzw. Erbringung der hierzu gehörigen Leistungsbilder nur als Teilhonoraranspruch entstanden sei, Schadensersatzansprüche des Klägers aufgrund von Planungsfehlern und Baukostenkalkulationsfehlern entgegen stünden. Diese dem Kläger nach seiner Auffassung wegen Planungsfehlern und fehlerhafter Kostenermittlung und Baukostenüberschreitung zustehenden Ansprüche werden unter 1. des Schreibens näher begründet und spezifiziert. Des Weiteren wird in dem Schreiben bemängelt, dass der Beklagte seine Hauptpflichten im Rahmen der Leistungsphasen 5-8 in gröblicher Weise schuldhaft verletzt habe. So habe es trotz entsprechender Aufforderung zu keinem Gewerk Ausführungs-, Detail- und 39

Konstruktionspläne im Maßstab 1:50 gegeben, statische Berechnungen stimmten nicht bzw. müssten geändert oder vollkommen überarbeitet werden; die Planung für die Dachkonstruktion sei insgesamt unbrauchbar. Im Hinblick auf die Leistungsphasen 6 und 7 hat der Kläger mit näherer Begründung beanstandet, dass eine ordentliche Ausschreibung und Vergabe hinsichtlich teilweise konkret benannter Gewerke nicht erfolgt sei. Schließlich hat der Kläger in dem Schreiben unzureichende Bauüberwachungstätigkeit des Beklagten moniert, die bereits zu näher beschriebenen Schäden geführt hätten. Zudem hat er den Beklagten aufgefordert, einen 13 Punkte umfassenden Arbeitskatalog zu erfüllen, der unter anderem die Erstellung von Ausführungs-, Detail-, und Konstruktionsplänen, Vornahme von Massen- und Mengenermittlungen, Ausschreibungen und Vorlage der verschiedenen, in den Leistungsphasen zu erstellenden Kostenermittlungen sowie das Ergreifen von Maßnahmen zum Schutz des Bauobjektes vor Witterungseinflüssen umfasste. Ersichtlich diene diese Auflistung vor seitens des Beklagten zu leistender Arbeiten als Aufforderung zur Beseitigung der noch nachbesserungsfähigen Mängel, insbesondere hinsichtlich der noch nicht abgeschlossenen Leistungsphasen 5-8 und zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Vertrag an sich (vgl. Seite 1 des Schreibens vom 05.12.2002). Dieses Mängelbeseitigungs- und Erfüllungsbegehren des Klägers war mit einer Frist bis zum 18.12.2002 und der Erklärung verbunden, dass der Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Mängelbeseitigung durch den Beklagten ablehnen werde. Zum Abschluss des Schreibens forderte der Kläger den Beklagten zur Vorlage einer Ablichtung dessen Berufshaftpflichtversicherungspolice auf.

bb) 40

Der Beklagte reagierte mit Schreiben vom 17.12.2002 (BB1= GA 215), also einen Tag vor Ablauf der vom Kläger mit dem o.g. Schreiben gesetzten Mängelbeseitigungsfrist. Er verwies darauf, dass ihm eine ausführlichere Stellungnahme noch nicht möglich sei, und kündigte eine Beantwortung des klägerischen Schreibens bis zum 08.01.2003 an. Inhaltlich führte er lediglich aus, dass täglich Baustellentermine stattfänden und zur Zeit eine vom Kläger gewünschte umfassende Umplanung baurechtlich und bautechnisch überprüft werden müsse; er hat beanstandet, dass ihm die Baugenehmigung nicht übergeben worden sei.

cc) 42

Auf dieses Schreiben erwiderte der Bevollmächtigte des Klägers für diesen mit Schreiben vom 19.12.2002 (Anlage 5 – Anlagenhefter). Er vermerkte zunächst, dass der Beklagte innerhalb der ihm mit Schreiben vom 05.12.2002 gesetzten Frist keine der dort geforderten Leistungen erbracht habe. Außerdem wies er die - wenigen inhaltlichen - Ausführungen des Beklagten in dem Schreiben vom 17.12.2002 zurück und erklärte, dass er das Unterlassen jeglicher Aktivitäten in Reaktion auf das Schreiben vom 05.12.2002 als erneuten Beweis bewerte, dass der Beklagte nicht bereit sei, sich um das Bauvorhaben zu kümmern. Weiter heißt es dann in dem Schreiben:

"Unser Mandant hat uns daher beauftragt, den Architektenvertrag fristlos zu kündigen. 44

Die fristlose Kündigung selbst nebst Begründung wird Ihnen in den nächsten Tagen zugehen. 45

Ab sofort erteilen wir Ihnen im Namen unseres Mandanten Baustellenverbot. Sie sind nicht mehr befugt, die Baustelle zu betreten. 46

Wir fordern sie auf, alle Ihnen übergebenen Schlüssel bis 47

Freitag den 20.Dezember 2002 48

an unseren Mandanten zurückzugeben. 49

Wenn dies nicht geschieht, werden wir Herausgabeklage erheben. 50

Eine Beantwortung unseres Schreibens vom 05.12.2002 ist nicht mehr notwendig." 51

In dem Schreiben vom 19.12.2002 ist – aus der maßgeblichen Empfängersicht – der feste und unbedingte Wille des Klägers zur Aufhebung des Architektenvertrages zum Ausdruck gekommen. Dieses Verständnis des Erklärungsgehalt des Schreibens, das unmissverständlich erklärte Baustellenverbot und die Aufforderung zur Schlüsselrückgabe in Verbindung mit der in dem Schreiben vom 05.12.2002 enthaltenen Fristsetzung zur Beseitigung behaupteter Mängel der Leistungen mit einhergehender Ablehnungsandrohung und der Ankündigung von im Einzelnen begründeten Schadensersatzansprüchen lassen bei einer notwendigen Gesamtschau und bei verständiger und lebensnaher Auslegung keinen Zweifel daran, dass der Kläger von dem Beklagten keine weitere Vertragserfüllung wünschte. Speziell der letzte Satz des Schreibens vom 19.12.2002 belegt, dass der Kläger ein weiteres Tätigwerden durch den Beklagten im Sinne des Schreibens vom 05.12.2002 ablehnte, das – wie dargelegt - sowohl die Forderung nach Vornahme echter Nachbesserungs- bzw. Mängelbeseitigungsarbeiten als auch das Verlangen nach Erfüllung der eigentlichen, vom Beklagten geschuldeten Hauptleistungspflichten beinhaltete. 52

Für den Beklagten ersichtlich sollte der Beklagte keinerlei Leistungen mehr im Zusammenhang mit der Fortführung des Projektes erbringen. Dies erschließt sich zweifelsfrei aus dem dem Beklagten erteilten Baustellenverbot und der Aufforderung zur Schlüsselrückgabe. Damit wollte und hat der Kläger dem Beklagten jegliche Einflussnahme auf das Gelingen des Bauvorhabens und auf einen Abschluss der von ihm geschuldeten Architektenleistungen genommen. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung anführt (GA 211), er habe mit Ablauf des 18.12.2002 (Fristablauf aus der Mängelbeseitigungsaufforderungsschrift vom 05.12.2002) noch die weitere Erfüllung der Leistungsphase 8 verlangen können, da sich hierauf die Ablehnungsandrohung nicht bezogen habe, ist dies bei einer auf das Schreiben vom 05.12.2002 beschränkten Betrachtung richtig. Das Schreiben vom 19.12.2002 kann aber nicht anders verstanden werden, als dass auch noch bislang ausstehende und noch nicht konkret in dem Nachbesserungsverlangen behandelte Leistungen nicht mehr von dem Beklagten erbracht werden sollten. 53

Wegen des Ablaufes der in dem Schreiben vom 05.12.2002 gesetzten Frist zur Mängelbeseitigung und der Erklärung des Klägers, bei fruchtlosem Fristablauf eine Mängelbeseitigung abzulehnen war es spätestens mit Schreiben vom 19.12.2002 offenkundig, dass der Kläger auch nicht mehr bereit war, irgendwelche Nachbesserungsarbeiten des Beklagten bezüglich der in dem erstgenannten Schreiben gerügten Mängel zu akzeptieren. Damit war insbesondere mit Blick auf die bereits in dem Schreiben vom 05.12.2002 umfangreiche Auflistung (nach Darstellung des Klägers) nicht mehr nachbesserungsfähiger Mängel, die schon zu einer Haftung des Beklagten begründende Schäden geführt hätten, und sonstiger Unzulänglichkeiten der planerischen und Koordinations- und Bauüberwachungsleistungen klar, dass der Kläger die bereits erbrachten Leistungen nicht als im wesentlichen vertragsgerechte Leistungserbringen annehmen und abnehmen werde. Bei objektiver Betrachtungsweise ging es damit für den Kläger gegenüber dem Beklagten nur noch um einen Ausgleich der ihm durch dessen Vertragsverletzungen entstandenen Vermögensverluste und damit nur noch um Schadensersatz. 54

In der Gesamtschau dieser beiden Schreiben sieht der Senat hiernach hinreichende gesicherte Anhaltspunkte dafür, ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Schreibens vom 19.12.2002 von einer endgültigen und ernsthaften Abnahmeverweigerung ausgehen zu können und damit von einer Situation, die nach den oben dargelegten Rechtsgrundsätzen im selben Maße wie die Abnahme selbst den Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist des § 638 BGB a.F. bzw. § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. auszulösen geeignet war.

dd) 56

Die weiteren von der Berufung gegen diesen rechtlichen Ansatz vorgebrachten Erwägungen vermögen nicht zu überzeugen. 57

Dass mit Schreiben vom 19.12.2002 der Zugang der fristlosen Kündigung selbst nebst Begründung erst für die nächsten Tage angekündigt wurde, rechtfertigt keine andere Bewertung des Aussagegehalts dieser Schreiben. Angesichts der unzweideutigen Formulierung des vormaligen Bevollmächtigten des Klägers, dieser habe ihn – auch wegen der völlig unzureichenden Reaktion auf die in dem Schreiben vom 05.12.2002 enthaltenen Aufforderungen – beauftragt, den Architektenvertrag fristlos zu kündigen und unter Berücksichtigung des ausgesprochenen Baustellenverbots und des Verlangens auf Rückgabe der Schlüssel war der feste Wille des Klägers zur Vertragsauflösung und zur endgültigen Ablehnung jeglicher Leistungserbringung (auch der Nachbesserung) hinreichend gesichert dokumentiert. Vor diesem Hintergrund stellte sich die angekündigte Kündigung als reine Formalie dar, als zusätzlicher Akt, der mit einer ausführlichen Begründung für diese Entscheidung versehen werden würde, ohne dass irgendwelche Zweifel an der Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit der bereits feststehenden Entscheidung erkennbar waren. Der Beklagte hatte keinerlei Anlass für die Annahme, der Kläger werde von der bereits beschlossenen Beendigung der Vertragsbeziehung noch einmal abrücken. Im Gegenteil sprach der Abschlusssatz des Schreibens vom 19.12.2002, eine Beantwortung des Schreibens vom 05.12.2002 sei durch den Beklagten nicht mehr erforderlich, dafür, dass der Kläger keinerlei Interesse an einer weiteren – seine getroffene Entscheidung in Zweifel ziehende - Diskussion oder Erörterung mit dem Beklagten habe und dass keinerlei auch nur ansatzweise realistische Hoffnung darauf bestehen könnte, dass der Kläger von seiner Entscheidung wieder abrücken könnte. 58

Die Darlegungen des Klägers (GA 211) zu dem im Anschluss an das Schreiben vom 19.12.2002 erfolgten telefonischen Kontakt vom 23.12.2002 zwischen seinem Bevollmächtigten und dem Beklagten vermögen ebenfalls nicht das gewonnene Ergebnis in Frage zu stellen. Soweit aus der von dem Kläger erstinstanzlich vorgelegten Gesprächsnotiz vom 23.12.2002 (GA 163) hervorgeht, dass der Beklagte den Versuch unternommen hat, den Kläger noch einmal umzustimmen, indem er völlig inhaltsleer und substanzlos erklärte habe, er wolle alles versuchen, alles regeln, ändert dies nichts an der oben vorgenommenen Einschätzung des Erklärungsgehalts der behandelten Schreiben des Klägers. Im Übrigen ist zu ergänzen, dass der Bevollmächtigte selber – nur so können die in dem Gesprächsvermerk wiedergegebenen Erklärungen interpretiert werden – unter Hinweis auf das nunmehr völlig zerstörte Vertrauensverhältnis und unter Hinweis auf die bereits eingetretenen und von dem Beklagten zu verantwortenden Vermögensschäden nicht auf den Beklagten eingegangen ist und das Ansinnen des Beklagten, noch etwas regeln zu wollen, zurückgewiesen hat. 59

Da es entscheidend auf den Zeitpunkt der Abnahme oder der dieser gleichzusetzenden endgültigen und ernsthaften Abnahmeverweigerung ankommt, ist für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist nicht der Zugang der Kündigung erforderlich. Soweit die Berufung anführt, es könne dahinstehen, ob durch die Kündigung Verjährung zu laufen begonnen 60

habe, da auch nach der Kündigung eine Abnahme erforderlich ist, kann der Kläger hiermit nicht durchdringen. Wie dargelegt wird die Abnahme ersetzt durch eine endgültige und ernsthafte Abnahmeverweigerung, die nach den obigen Erwägungen bei Berücksichtigung sämtlicher relevanten Umstände spätestens mit Zugang des Schreibens vom 19.12.2002 gegeben wäre.

c)

61

Das Schreiben vom 19.12.2002 wurde dem Beklagten per Fax und per Email unstreitig am selben Tag übermittelt, so dass als für den Beginn des Laufes der fünfjährigen Verjährungsfrist maßgeblicher Zeitpunkt dieses Datum heranzuziehen ist. Ausgehend vom 19.12.2002 würde die Verjährungsfrist ohne Eingreifen von Hemmungstatbeständen am 19.12.2007 abgelaufen sein.

62

Der Lauf der Verjährung ist nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor Ablauf der Verjährungsfrist durch rechtzeitige Klageerhebung (Rechtshängigkeit) gehemmt worden. Rechtshängig wurde die Klage erst mit Zustellung der Klageschrift an den zustellungsbevollmächtigten vormaligen Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 15.02.2008 (GA 64). Eingereicht und damit anhängig wurde die Klage durch Eingang der Klageschrift am 09.01.2008 bei Gericht. Die Rechtswirkungen der Zustellung der Klage würden zwar gemäß § 167 ZPO rückwirkend auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit eintreten, da die Zustellung "demnächst" im Sinne dieser Vorschrift erfolgt ist. Nach dem Sinn und Zweck der in § 167 ZPO (= § 270 Abs. 3 ZPO a.F.) getroffenen Regelung soll die Partei vor Nachteilen durch Zustellungsverzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebes bewahrt werden, weil derartige Verzögerungen außerhalb ihres Einflussbereichs liegen. Zuzurechnen sind ihr jedoch Verzögerungen, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter, für dessen Versäumnisse sie einzustehen hat (§ 85 Abs. 2 ZPO), bei gewissenhafter Prozessführung hätten vermeiden können. Nach gefestigter Rechtsprechung ist daher eine Klage dann i.S. des § 167 ZPO "demnächst" zugestellt, wenn die Partei und ihr Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtumstände alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan haben. Das ist jedoch nicht mehr der Fall, wenn sie durch nachlässiges, wenn auch nur leicht fahrlässiges Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben. Als geringfügig in diesem Sinne sind in der Regel Zustellungsverzögerungen bis zu 14 Tagen anzusehen. Eine Zeitspanne von mehr als zwei Wochen, um die sich die Klagezustellung durch leichte Fahrlässigkeit verzögert, wird nicht mehr als unschädlich betrachtet (vgl. BGH, Urteil vom 09.11.1994 VIII ZR 327/93, NJW-RR 1995, 254; BGH, Beschluss vom 1. Juli 1992 - XII ZB 82/91 = NJW-RR 1992, 1346 unter II 3 a; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 - XII ZR 177/92 = FamRZ 1994, 299 unter 1; OLG Düsseldorf, Senat, Urteil vom 25.03.1999, 5 U 182/99, MDR 1999, 1462f = OLGR 1999, 385). Soweit vorliegend zwischen Anhängigkeit und der durch die Zustellung der Klageschrift bewirkten Rechtshängigkeit der Klage ein Zeitraum von 5 ½ Wochen, damit deutlich über der oben genannten in jedem Fall unschädlichen Zeitspanne von 2 Wochen, liegt, ist dies nicht in der Sphäre des Klägers begründet, sondern auf gerichtsinterne Unzulänglichkeiten zurückzuführen (wegen der Einzelheiten GA 17, 49).

63

Ohne eine Hemmung der Verjährungsfrist wäre indessen auch bei Rückwirkung der demnächstigen Zustellung der Klageschrift auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung 09.01.2008 die Verjährung schon seit 21 Tagen (gerechnet ab dem 19.12.2007 gerechnet) eingetreten.

64

d)

65

66

Der Kläger beruft sich darauf, dass aufgrund dreier Sachverhalte jeweils eine Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB eingetreten sei, so dass der Zeitraum der Hemmung in die Verjährungsfrist nach § 209 BGB nicht eingerechnet werden dürfe, mithin zum maßgeblichen Zeitpunkt der Einreichung der Klage am 09.01.2008 noch nicht die Verjährungsfrist abgelaufen sei. Hiermit dringt der Kläger im Ergebnis nicht durch.

aa) 67

Nach § 203 S. 1 BGB n.F. ist die Verjährung gehemmt, solange zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Zum Begriff der "Verhandlungen" ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass dieser weit auszulegen ist und für ein Verhandeln jeder Meinungs-austausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten genügt, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben schon dann, wenn der in Anspruch genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein. Nicht notwendig ist hingegen, dass dabei eine Vergleichsbereitschaft oder eine Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.2006, VII ZR 194/05, NZBau 2007, 184; Grothe in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, Rz. 5 zu § 203; Spindler in Beckscher Online-Kommentar, Stand 01.08.2008, Rz. 4 zu § 203). Abzustellen ist immer auf die speziellen Umstände des Einzelfalles. So wird z.B. angenommen, dass allein die Erklärung des Schuldners, er sei grundsätzlich zu einer einverständlichen Regelung bereit, nicht ausreiche, um eine Hemmung auszulösen (vgl. BGH, Urteil vom 06-02-1986 - III ZR 109/84 - NJW 1986, 2309, 2312; Spindler a.a.O.; a.A. Grothe a.a.O.), andererseits ist die Anfrage des Schuldners, ob Ansprüche geltend gemacht werden, als ausreichender Ansatzpunkt für Verhandlungen angesehen worden (vgl. BGH, Urteil vom 26. 9. 2006 - VI ZR 124/05 - NJW 2007, 64 Tz 5).

bb) 69

Ein Verhandeln in diesem Sinne kann nicht in Zusammenhang mit dem vom Kläger in der Berufungsschrift (GA 212) herangezogenen Telefonat zwischen seinem Bevollmächtigten und dem Beklagten am 23.12.2002 festgestellt werden. 70

Der Kläger trägt vor, wegen der Erklärungen, die der Beklagte bei diesem Telefonat abgegeben habe, in Verbindung mit dem nachfolgenden Schreiben vom 24.12.2002 habe er mit der Kündigung zugewartet. Damit habe die Hemmung erst mit dem Zugang der Kündigung geendet. Erstinstanzlich hatte der Kläger bereits zu dem von ihm behaupteten Telefonat unter Verweis auf ein von seinem Prozessbevollmächtigten erstellten Gesprächsvermerk (GA 163) vorgetragen. Der dort wiedergegebene Inhalt des Gesprächs lässt zunächst zweifelhaft erscheinen, ob hieraus auf Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB geschlossen werden kann. Die hiernach von dem Beklagten abgegebenen Erklärungen deuten vielmehr darauf hin, dass dieser noch einmal einen Versuch unternehmen wollte, den Kläger von seiner in dem Schreiben vom 19.12.2002 angekündigten Entscheidung, das Vertragsverhältnis zu beenden abzubringen. Ein Meinungs-austausch über die von dem Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt geltend gemachten Schadensersatzansprüche hat es nicht gegeben. Auf die Ausführungen des seinerzeitigen Bevollmächtigten des Klägers zu den Gründen, warum der Kläger kein Vertrauen mehr zum Beklagten habe und dass der Beklagte den bereits eingetretenen Schaden nicht mehr "regeln" könne, ist der Beklagte nicht eingegangen, sondern hat das Gespräch (unter Verweis darauf, dass der Akku seines Handys leer sei) beendet. Insgesamt deutet einiges darauf hin, dass der Beklagte im Rahmen 71

des Gespräches zu erkennen gegeben hat, dass er gerne weiterarbeiten würde. Über Mangelsanspruche zu reden hat er indessen nicht angeboten. Allenfalls ließe sich vertreten, der Beklagte habe seine Bereitschaft ausdrücken wollen, Planungsmangel zu beseitigen. Ausschlaggebend ist jedoch in diesem Zusammenhang, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers noch bei diesem Telefonat unter Hinweis auf den endgültigen – beim Kläger eingetretenen - Verlust des Vertrauens in die Fähigkeiten des Beklagten dessen Ansinnen abgelehnt hat.

Aber selbst wenn man zu der Auffassung gelangen sollte, dass aus der Gesamtschau des Telefonats vom 23.12.2002 (dessen von dem Kläger vorgetragene Inhalt im Übrigen nicht bestritten wird) und der in dem Schreiben vom 24.12.2002 enthaltenen Ankündigung einer Stellungnahme bis zum 08.01.2003 auf Verhandlungen im Sinne des § 203 Satz 1 BGB zu schließen sei, müsste als Zeitpunkt der Beendigung der Hemmung der 08.01.2003 herangezogen werden, da spätestens zu diesem Tag der Beklagte seine Stellungnahme hätte vorlegen müssen. Dies führt – wie es das Landgericht bereits in einer Hilfserwagung ausgeführt hat – dazu, dass für eine Zeitspanne von 16 Tagen, nämlich für die Zeitspanne vom 24.12.2002 bis zum 08.01.2003, der Lauf der Verjährungsfrist gehemmt wäre. Die Verjährung wäre dann also spätestens am 05.01.2008 eingetreten, so dass die am 09.01.2008 eingegangene Klage nicht erneut zu einer Hemmung habe führen können.

72

cc) 73

Eine Hemmung des Laufes der Verjährungsfrist ist nicht durch ein Verhandeln im Sinne des § 203 Satz 1 BGB zwischen dem Kläger und der (Berufs-) Haftpflichtversicherung des Beklagten, der Z... AG eingetreten. Die von dem Kläger vorgelegte Korrespondenz und auch der diesbezügliche weitergehende Vortrag des Klägers hierzu geben keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein Verhandeln.

74

(1) 75

Eine Hemmung des Verlaufes der Verjährungsfrist gemäß § 203 Satz 1 BGB scheitert jedoch nicht an der vom Landgericht herangezogenen Erwägung, Verhandlungen mit der Z... AG hätten nur dann verjährungshemmende Wirkung haben können, wenn sie mit Wissen und Wollen des Beklagten geschehen seien, wovon nach dem Vortrag des Klägers nicht ausgegangen werden könne.

76

Vorliegend geht es um die Frage, ob und in welchem Umfang die Z... AG als von dem Beklagten angegebene Berufshaftpflichtversicherer Erklärungen hat abgeben oder Handlungen hat vornehmen können, die zu Lasten des Beklagten zu einer verjahrungshemmenden oder sonst wie den Lauf der Verjährungsfrist berührenden Wirkung führen konnten. Dies dürfte auf Grund einer Regulierungsvollmacht, die die Zürcher Versicherung AG als Berufshaftpflichtversicherer auf der Grundlage der Regelungen aus den AHB (Allgemeine Haftpflichtbedingungen) grundsätzlich besaß, zu bejahen sein. Einschlägig wäre hier § 5 Nr. 7 AHB. Die Vorschrift lautet:

77

Der Versicherer gilt als bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben.

78

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. zuletzt Urteil vom 11.10.2006, IV ZR 329/05, NJW 2007, 69f = MDR 2007, 464f = zitiert nach juris Tz. 20ff; Urteil vom 04.12.1990, VI ZR 300/89, NJW-RR 1991, 472, 473) ist diese Bestimmung als eine unbeschränkte Verhandlungsvollmacht zu verstehen. Will der Versicherer von dieser

79

Vollmacht nur eingeschränkt Gebrauch machen, so muss dies dem Verhandlungspartner deutlich erkennbar gemacht werden. Es entspricht weiter gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass der Haftpflichtversicherer, der erkennbar auf der Grundlage der Vollmacht des § 5 Nr. 7 AHB Verhandlungen mit dem Geschädigten führt, regelmäßig nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter des Versicherungsnehmers und Schädigers auftritt. Aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten liegt im Allgemeinen die Annahme fern, der uneingeschränkt bevollmächtigte Haftpflichtversicherer wolle, wenn er mit dem Geschädigten in Verbindung tritt, etwa nur eigene Pflichten gegenüber seinem Versicherungsnehmer, dem Schädiger erfüllen und nicht zugleich dessen Pflichten gegenüber dem Geschädigten.

In Anwendung dieser Grundsätze bestünden keine Zweifel daran, dass, falls seitens der Z... AG verjährungsberührende Erklärungen auf Grund von Verhandlungen mit dem Kläger abgegeben worden sein sollten, diese auch zu Lasten des Beklagten wirken würden. Hierbei wäre es ohne Bedeutung, ob der Beklagte von den Kontakten zwischen dem Kläger und der Z... AG Kenntnis hätte. 80

(2) 81

Jedoch hat der Senat letztlich durchgreifende Bedenken daran, dass überhaupt 82 Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB zwischen dem Kläger und der Z... AG (als dem nach den obigen Ausführungen auch für Verhandlungen bevollmächtigten Berufshaftpflichtversicherer) stattgefunden haben. Einen echten Meinungs-austausch über die mögliche Schadensersatzverpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger hat es – auch bei der gebotenen großzügigen Auslegung des Verhandlungsbegriffs - nicht gegeben. Der seinerzeitige Bevollmächtigte des Klägers wandte sich mit Schreiben vom 30.05.2003 (GA 89) direkt an die Z... AG. Eine diesbezügliche Bescheinigung des Bestehens einer Haftpflichtversicherung hatte der Beklagte dem Bevollmächtigten des Klägers erst nach dessen Intervention bei der Architektenkammer übergeben. In diesem Schreiben vom 30.05.2003 ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten von ihm geltend gemachte Schadensersatzansprüche anführen, wobei er eine nur oberflächliche und grobe Begründung beifügte und ihm übrigen auf seine Schreiben an den Beklagten vom 05.12. und 19.12.2002 und auf das Kündigungsschreiben vom 09.01.2003 verwies. Neben der Mitteilung darüber, dass Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht würden, bat der Prozessbevollmächtigte um Auskunft darüber, ob die Versicherungssumme in dem Versicherungsjahr bereits in Anspruch genommen worden sei. In dem Schreiben vom 10.06.2003 (GA 91) hat sich der Versicherer auf die Erklärung beschränkt, dass dem klägerischen Schreiben vom 30.05.2003 die erwähnte Vorkorrespondenz mit dem Beklagten nicht beigefügt gewesen sein. Weiter heißt es in dem Schreiben:

*Wir stellen unverbindlich anheim, zur behaupteten Verantwortlichkeit unserer 83
Versicherungsnehmers vorzutragen und Beweis anzutreten sowie die geltend gemachten
Ansprüche im einzelnen zu spezifizieren und zu belegen.*

Dieser "unverbindlichen" Anregung ist der Kläger zu keinem Zeitpunkt nachgekommen. Er 84 hat nach seinem eigenen Vorbringen der Z... AG weder die Vorkorrespondenz vorgelegt noch ein ausdrückliches und inhaltlich begründetes Anspruchsschreiben übersandt. Wie oben dargelegt ist im Hinblick auf ein Verhandeln im Sinne des § 203 BGB zu verlangen, dass der in Anspruch genommene Erklärungen abgeben hat, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein. Aus der geschilderten Reaktion des Versicherers im Schreiben vom 10.06.2003 konnte der Kläger bzw. dessen Bevollmächtigter nicht zu der Annahme gelangen, dass der Versicherer (als Vertreter des Beklagten) sich inhaltlich mit

dem Schadensersatzverlangen des Klägers befassen werde. Vielmehr war der Inhalt des Schreibens des Versicherers nur dahin zu verstehen, dass der Versicherer angesichts der absolut unzureichenden Anspruchsbegründung und der fehlenden Belege bislang keinen Anlass sah, sich inhaltlich mit dem Begehren des Klägers auseinanderzusetzen. Auch in den Folgejahren hat der Versicherer trotz zweier Schreiben des Bevollmächtigten des Klägers vom 04.03.2004 und vom 14.12.2006 keinerlei Erklärungen abgegeben, die bei dem Kläger den Eindruck hätte hervorrufen können, eine entsprechende Bereitschaft sei nunmehr bei dem Versicherer vorhanden. Im Gegenteil beweist das Schreiben der Z... AG vom 03.01.2008, dass der Kläger nicht von einem Verhandeln ausgegangen ist.

(4) 85

Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch darauf verwiesen hat, es habe eine Vielzahl von Telefonaten zwischen dem seinerzeitigen Bevollmächtigten des Klägers und dem Sachbearbeiter der Versicherung gegeben, bei denen jeweils unter Hinweis auf die noch laufende Verjährungsfrist das Ansinnen abgelehnt wurde, einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erklären und erst ganz zum Schluss klar gestellt wurde, dass eine solche Erklärung definitiv nicht abgegeben worden sei und auch nicht abgegeben werden vermag dies der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. 86

Für die Annahme, der von dem Schuldner erhobene Verjährungseinwand verstoße gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB und stelle mit Blick auf ein vorangegangenes Verhalten eine unzulässige Rechtsausübung dar, gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ein strenger Maßstab (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.1988, IX ZR 65/87, NJW 1988, 2245, 2247 unter III.; BAG, Urteil vom 07.11.2007, 5 AZR 910/06, NZA-RR 2008, 399, 400, Tz. 17; Staudinger/Peters, Stand 2004, Rz. 21 zu § 214). Denn die Verjährungsvorschriften dienen dem Rechtsfrieden und der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Als unzulässige Rechtsausübung erscheint die Erhebung der Verjährungseinrede dann, wenn der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten von der Erhebung der Klage abgehalten oder ihn nach objektiven Maßstäben zu der Annahme veranlasst hat, es werde auch ohne Rechtsstreit eine vollständige Befriedigung seines Anspruchs zu erzielen sein. Der Schuldner setzt sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten, wenn er zunächst den Gläubiger zur Untätigkeit veranlasst und später aus der Untätigkeit einen Vorteil herleiten will, indem er sich auf Verjährung beruft. Ein solch widersprüchliches Verhalten liegt regelmäßig dann vor, wenn der Schuldner durch positives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen einen entsprechenden Irrtum beim Gläubiger erregt hat (vgl. BAG, Urteil vom 07.11.2007, 5 AZR 910/06, NZA-RR 2008, 399, 400, Tz. 17). Der Gläubiger muss aufgrund des Verhaltens des Schuldners nach verständigem Ermessen zu der nachvollziehbaren Vorstellung geraten sein, die Klage werde einstweilen nicht notwendig sein (vgl. Staudinger/Peters, Stand 2004, Rz. 21 zu § 214): er also deshalb von der Unterbrechung der Verjährung abgesehen hat, weil die Befriedigung auch ohne Anrufung des Gerichts zu erwarten und mit ihrem Aufschub die Erhebung der Verjährungseinrede nicht zu besorgen war (vgl. BGH, VII ZR 168/67- NJW 1970, 938, 940 unter III). 87

Das Vorbringen des Prozessbevollmächtigten des Klägers ist nicht geeignet, um auf der Grundlage der obigen – strengen - Maßstäbe den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu begründen. Denn die – vom Kläger auch im Schriftsatz vom 14.05.2009, dort Seite 2 vorgetragene - gemeinsame Fehlvorstellung des seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten des Klägers und des Sachbearbeiters der Versicherung über den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist und das diesbezüglich erfolgte Absehen von einer 88

Verjährungsverzichtserklärung rechtfertigt nicht die Annahme, dass der Versicherer, quasi als Stellvertreter des Beklagten, in zurechenbarer Weise bei dem Kläger die Annahme hervorgerufen hat, es werde auch ohne gerichtliches Verfahren die Forderung befriedigt werde.

Unabhängig hiervon stellt das Ansinnen an den Versicherer des vermeintlichen Schädigers um einen Verjährungsverzicht ein Verhandeln im Sinne des § 203 BGB nicht dar. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch hat auch nach dem Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz nicht stattgefunden. 89

dd) 90

Schließlich kann auch unter Berücksichtigung des Vorbringen des Klägers in der Berufungsbegründung (GA 210) zu einem Telefonat zwischen seinem seinerzeitigen Bevollmächtigten und dem Beklagten und einer anschließenden Email des Bevollmächtigten vom 04.01.2008 (GA 218) und der Reaktion des Beklagten mit Email vom 07.01.2008 (GA 220) hierauf nicht von einem Verhandeln im Sinne des § 203 BGB ausgegangen werden. 91

(1) 92

Diese Sachdarstellung ist trotz des Umstandes, dass es sich insoweit um ein neues Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO handelt, da erstinstanzlich dieser Kontakt zwischen den Parteien nicht vom Kläger vorgetragen worden war, vom Senat zu berücksichtigen; denn der Beklagte hat in seiner Berufungserwiderung diesen Vortrag zwar als neu und verspätet gerügt, den tatsächlichen Sachgehalt dieses Vorbringen indessen nicht bestritten. Nicht bestrittene neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sind ungeachtet des Bestehens eines Zulassungsgrundes im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO in jedem Fall zuzulassen und vom Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 1 ZPO bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. 93

(2) 94

Jedoch liegt in dem sachlichen Inhalt des von dem Kläger beschriebenen Kontaktes Anfang 2008 kein Verhandeln im Sinne des § 203 ZPO. Nach seiner Darstellung hat der Kläger bzw. sein Bevollmächtigter am 04.01.2008 den Beklagten telefonisch kontaktiert und ihn um Abgabe eines Verzichts auf die Einrede der Verjährung gebeten. Hierauf habe der Beklagte erklärt, er werde sich dies bis zum 08.01.2008 überlegen. Mit Email vom selben Tage hat der Bevollmächtigte des Klägers den Inhalt des Telefonats und die darin ausgesprochene Bitte bestätigt, die Frist zur Abgabe des erbetenen Verzichts auf den 07.01.2008 gekürzt. Die Reaktion des Beklagten hat dann in einer Rückmail bestanden, in der er um mehr Diskretion bat und darum, bei Kontaktaufnahme nur die Emailadresse bzw. die Handynummer des Beklagten zu verwenden. 95

Ersichtlich war Gegenstand des Kontaktes zwischen den Parteien inhaltlich nur der von dem Bevollmächtigten des Klägers gewünschte Verzicht auf die Einrede der Verjährung. Der Bevollmächtigte ist erkennbar davon ausgegangen, dass die fünfjährige Verjährungsfrist am 09.01.2008 enden würde, nachdem sie mit der dem Kläger am 09.01.2003 mit der an diesem Tage zugegangenen Kündigung zu laufen begonnen habe. Ein Meinungs-austausch über die eigentliche Schadensersatzforderung des Klägers hat damit nicht stattgefunden. 96

e) 97

98

Nach alledem ist allenfalls eine kurzzeitige Hemmung der Verjährung von 16 Tagen eingetreten. Die Nichteinrechnung dieser Zeitspanne (§ 209 BGB) hat jedoch nicht dazu geführt, dass es durch die am 09.01.2008 eingereichte Klage zu einer weiteren Hemmung gekommen ist. Denn vorher war die Verjährungsfrist endgültig abgelaufen. Die erhobene Einrede hat damit Erfolg, was den Beklagten zur dauerhaften Leistungsverweigerung berechtigt (§ 214 Abs. 1 ZPO).

Die dieses Ergebnis enthaltene Entscheidung des Landgerichts ist damit zutreffend, die hiergegen gerichtete Berufung unbegründet. 99

C. 100

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 101

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf der Anwendung §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO. 102

Anlass, aus den Gründen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 103

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer des Klägers: **€ 151.506,83** 104

J...	B...	P...	105
------	------	------	-----