
Datum: 25.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 40/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0325.12U40.09.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 2 O 547/06

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 27.04.2007 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des beizutreibenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Gegenseite zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(gem. § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

1

2

3

4

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen mangelhafter Architektenleistungen in Anspruch.

Mit Architektenvertrag vom 14./18.04.1986 beauftragte der Kläger den Beklagten mit der Planung und Überwachung der Errichtung seines Zweifamilienhauses in X, H-Weg. Ausweislich des Vertrages war die Erbringung der Leistungsphasen 1-9 nach § 15 HOAI geschuldet.

Die Errichtung und der Bezug des Gebäudes erfolgten im Jahre 1986. Die Erd-, Maurer-, Beton- und Stahlbetonarbeiten führte der Bauunternehmer Y, Vater des Beklagten, aus.

Im Jahre 1987 kam es zwischen den Parteien im Rahmen durchgeführter Mangelbeseitigungsarbeiten zu Differenzen, woraufhin der Kläger mit Schreiben vom 05.11.1987 eine Teilkündigung des Architektenvertrages aussprach.

Zum endgültigen Zerwürfnis zwischen den Parteien kam es dann im Jahre 1992.

Eine Schlussrechnung erstellte der Beklagte nicht; auf seine vereinbarte Honorarforderung i.H.v. 45.150,00 DM hat er Abschlagszahlungen i.H.v. insgesamt 29.404,81 DM erhalten. Sein restliches Architektenhonorar i.H.v. 50% der Leistungsphase 8 und 100% der Leistungsphase 9) hat der Beklagte nicht mehr gegenüber dem Kläger geltend gemacht.

Die vor dem Landgericht Arnsberg (Az. 4 O 11/93) vom Vater des Beklagten erhobene Restwerklohnklage über 19.293,19 DM ist vom 12. Senat des OLG Hamm mit Urteil vom 16.06.1999 mit Ausnahme eines Teilbetrages von 2.721,45 DM überwiegend als derzeit unbegründet abgewiesen worden, da nach den Feststellungen des im dortigen Verfahren tätigen Sachverständigen die Werkleistung mangelhaft und damit nicht abnahmefähig war. In diesem Rechtsstreit hatte der Kläger dem Beklagten mit Schriftsatz vom 03.12.1996 den Streit verkündet.

Im Jahre 2004 hat der Kläger den Beklagten im Verfahren 2 O 651/04 vor dem Landgericht Arnsberg auf Erteilung der Schlussrechnung sowie Auflistung von Gewährleistungspflichten und Zusammenstellung der zeichnerischen und rechnerischen Ergebnisse des Objekts verklagt.

Die gegen das landgerichtliche Urteil, in dem die Klage wegen Verwirkung abgewiesen worden war, eingelegte Berufung des Klägers ist mit Urteil des 23. Senats des OLG Hamm vom 23.03.2006 wegen Verwirkung des geltend gemachten Anspruchs zurückgewiesen worden.

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat der BGH mit Beschluss vom 23.11.2006 zurückgewiesen, nachdem er den Antrag des Klägers auf Beiordnung eines Notarwalts wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung zurückgewiesen hatte.

Der Kläger hat behauptet, das Objekt weise Mängel hinsichtlich der Grundleitungen, der Drainage und des Schall- und Wärmeschutzes auf, die vom Beklagten infolge von Planungs- und Überwachungsfehlern zu verantworten seien. Neben den Mangelbeseitigungskosten i.H.v. 61.880,00 € sei eine Wertminderung von 20.000,00 € gegeben.

Der Kläger hat beantragt,

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 81.880,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.01.2007 zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entsteht, dass die Kosten für die Mängelbeseitigung über den Betrag von 61.880,00 € hinausgehen, nämlich über den Betrag von 41.650,00 € für die Sanierung der Grundleitungen, über den Betrag von 2.380,00 € für die Sanierung der Ringdrainage, über den Betrag von 5.950,00 € für die Sanierung der Mauerwerksfugen und über den Betrag von 11.900,00 € für die Sanierung der Außenwand – Dach- und Drempeleddämmung -.

Der Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Er hat sich auf Verjährung und Verwirkung berufen und eingewandt, der Kläger müsse sich 19
die offenen Werklohnansprüche des Bauunternehmers, sein restliches Architektenhonorar
und eine Zahlung seiner Haftpflichtversicherung aus dem Jahr 1990 in Höhe von
50.000,00 DM anrechnen lassen. Zudem sei eine Wertverbesserung anzurechnen und es
könnten allenfalls die Preise des Jahres 1990 zugrunde gelegt werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, etwaige 20
Ansprüche des Klägers seien verjährt, jedenfalls verwirkt.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung unter Wiederholung und Vertiefung 21
seines bisherigen Vorbringens. Er behauptet das Vorliegen der im Antrag bezeichneten
Sachmängel. Verwirkung liege schon wegen der besonderen Pflichten aus einem
Architektenvertrag nicht vor. Die Verjährungseinrede greife schon wegen Arglist nicht durch.

Der Kläger beantragt, 22

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den Anträgen erster Instanz zu erkennen. 23

Der Beklagte beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines 26
bisherigen Vorbringens. Soweit der Kläger sich auf das Vorliegen erst jetzt entdeckter Mängel
beruft, erhebt der Beklagte auch insoweit die Einrede der Verjährung.

II. 27

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 28

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen, weil die vom Kläger 29
geltend gemachten Schadensersatzansprüche verjährt und auch verwirkt sind.

Da der Kläger Schadensersatzansprüche vor Abnahme geltend macht, kommen, da gemäß 30
Art. 229 §§ 5 und 6 EGBGB altes Recht Anwendung findet, als Anspruchsgrundlagen die
vom Kläger gewählte Sachmängelhaftung gemäß § 635 BGB a.F. sowie Ansprüche auf
Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß den §§ 325, 326 BGB a.F. und aus
Vertragspflichtverletzung in Betracht.

1. 31

Der Senat kann dahinstehen lassen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der vorgenannten Anspruchsgrundlagen gegeben sind. Denn etwaige Ansprüche sind entgegen der Ansicht des Klägers verjährt .	32
Auf alle Ansprüche findet die Regelverjährung des § 195 BGB a.F. Anwendung.	33
Dies gilt auch für den Anspruch aus § 635 BGB a.F., da nach der Rechtsprechung des BGH, der der Senat folgt, die Regelverjährungsfrist auch auf solche Ansprüche Anwendung findet, wenn - wie hier - der Besteller einen nicht mehr nachbesserungsfähigen Mangel eines Architektenwerks geltend macht (BGH NJW 2000, 133). Auch für einen etwaigen sekundären Haftungsanspruch des Klägers, der sich aus dem fehlenden Hinweis des Beklagten auf seine eigene Haftung – insbesondere im Hinblick auf den Einbau der Unterbewehrung ergeben könnte, gilt die Regelverjährungsfrist.	34
b) Zugunsten des Klägers kann der Senat unterstellen, dass eine Abnahme der Architektenleistung durch ihn bislang nicht erfolgt ist und auch durch die Teilkündigung vom 05.11.1987 nicht entbehrlich geworden ist. Denn unabhängig davon, ob die Verjährung bereits zu laufen begonnen hatte, gilt ab 01.01.2002 für die der Regelverjährung unterliegenden Ansprüche die Regelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, wonach die kürzere Regelverjährungsfrist des § 195 BGB n.F. ab dem vorgenannten Zeitpunkt gilt und unter den Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB n.F. zu laufen beginnt.	35
Da der Kläger bereits im Jahre 1996 Kenntnis von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners hatte, dies ergibt sich zwangsläufig aus der im landgerichtlichen Verfahren 4 O 11/93 gegenüber dem Beklagten ausgebrachten Streitverkündung, begann die Regelverjährungsfrist im Zuge des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 01.01.2002 zu laufen, so dass die vermeintlichen Ansprüche des Klägers mit Ablauf des Jahres 2004 verjährten.	36
Da die Klage erst Ende 2006 erhoben worden ist, sind die Ansprüche des Klägers verjährt.	37
c)	38
Entgegen der Ansicht des Klägers kann für die Verjährungsfrage nicht auf die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 BGB n.F. abgestellt werden.	39
Selbst wenn man auch nach der Schuldrechtsreform dem Auftraggeber ein Wahlrecht zwischen Nicht- und Schlechterfüllungsansprüchen zubilligen würde (vgl. dazu Kniffka, <i>ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht</i> , Stand: 03.06.2008, § 634 BGB Rz. 10 ff.) kann für die hier maßgebenden Anspruchsgrundlagen nicht auf die Abnahme abgestellt werden, da das Wahlrecht losgelöst von einer Abnahme ist. Vielmehr sind die Entstehung des Anspruchs und die Kenntnis des Auftraggebers maßgebend, so dass auch nach der Schuldrechtsreform die Regelverjährungsfrist von 3 Jahren gilt.	40
Eine andere Sichtweise würde zudem den Auftraggeber unangemessen bevorzugen. Denn dann würde für die ursprünglich der Regelverjährung unterliegenden Sachmängelansprüche nach der Schuldrechtsreform nicht mehr die Regelverjährungsfrist gelten, sondern die Sonderverjährungsfrist von fünf Jahren. Diese Besserstellung ist mit dem Regelungsgedanken des Art. 229 § 6 EGBGB nicht vereinbar.	41
2.	42
	43

Darüberhinaus sind entsprechend der Auffassung des Landgerichts alle etwaigen Ansprüche des Klägers jedenfalls auch **verwirkt**.

Ein baurechtlicher Anspruch ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit seiner Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (Vertrauensstatbestand). Es kommt insoweit auf eine illoyale Verspätung der Geltendmachung eines Rechts an (vgl. nur BGH WM 1984, 818, Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rdn. 2322 m.w.N.). 44

Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die behaupteten Ansprüche des Klägers gegeben. 45

a) 46

Das Zeitmoment ist gegeben. 47

Das Bauvorhaben ist seit Ende 1986 vollendet, der Bezug des Objekts erfolgte unwidersprochen im Dezember 1986. Wegen der hier streitigen Sachmängel hat der Kläger dem Beklagten bereits mit Schreiben vom 05.11.1987 den Auftrag entzogen. 48

Der Beklagte hat unstreitig seine Architektenleistungen im Jahre 1992 endgültig eingestellt. Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe sich auch in der Folgezeit immer um die mangelfreie Erstellung des Hauses bemüht. Denn ausweislich des vorgelegten Schriftverkehrs hat der Beklagte nur bis Ende 1991 sich um das Bauvorhaben gekümmert. Demgemäß hat auch der Kläger selbst mit Schreiben vom 12.11.1991 die Untätigkeit des Beklagten gerügt. 49

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Kläger vier Jahre später, nämlich im Dezember 1996, dem Beklagten im Rechtsstreit mit dem Bauunternehmer auf Zahlung restlichen Werklohns den Streit verkündet hat. Denn nach Abschluss des Verfahrens mit Urteil des Senats vom 16.06.1999 hat der Kläger gegen den Beklagten trotz der Streitverkündung mehr als fünf Jahre lang nichts unternommen, insbesondere keine Schadensersatzansprüche wegen Sachmängeln gegen den Beklagten geltend gemacht. Vielmehr hat der Kläger am 16.11.2004 den Beklagten u.a. lediglich zur Erstellung der Schlussrechnung aufgefordert und insoweit auch Klage gegen den Beklagten erhoben, die letztlich in allen Instanzen wegen Verwirkung abgewiesen worden ist. 50

Erst 14 Jahre nach der endgültigen Einstellung seiner Tätigkeiten und 10 Jahre nach der Streitverkündung wird der Beklagte vom Kläger Ende 2006 mit dem vorliegenden Verfahren auf Schadensersatz in Anspruch genommen. 51

b) 52

Auch das Umstandsmoment ist gegeben. 53

Infolge dieser längjährigen Untätigkeit des Klägers durfte der Beklagte sich darauf einrichten, der Kläger werde etwaige Schadensersatzansprüche nicht mehr geltend machen. Insbesondere nach der für ihn folgenlosen Streitverkündung konnte der Beklagte davon ausgehen, der Kläger werde ihn wegen der behaupteten Sachmängel nicht mehr in Anspruch nehmen. 54

Im Hinblick darauf, dass etwaige Baumängel nach Verstreichen längerer Zeit nur sehr schwer aufzuklären sind, stellt sich die verspätete Geltendmachung durch den Kläger auch als illoyal dar, da mangels einer Abnahme der Architektenleistungen durch den Kläger den Beklagten die Beweislast für das Fehlen von Planungs- und Überwachungsfehlern treffen würde.

Der Beklagte hat sich auf die Nichtinanspruchnahme durch den Kläger auch eingerichtet, da ihm nach Ablauf der geltenden Aufbewahrungsfristen unstreitig sämtliche Unterlagen betreffend das Bauvorhaben nicht mehr vorliegen. 56

3. 57

Da dem Kläger kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht, ist der zulässige Feststellungsantrag in der Sache unbegründet. 58

4. 59

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60