

**Entscheidung im Volltext***Architekten und Ingenieure***Keine Abnahme erfolgt: Wann beginnt die Gewährleistungsfrist?**

OLG Hamburg

Urteil

vom 09.11.2023

4 U |18/|23

**BGB § 634a Abs. 1 Nr. 2****Die Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt auch ohne Abnahme des Werkes zu laufen, wenn das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.\*)**

OLG Hamburg, Urteil vom 09.11.2023 - 4 U |18/|23

*vorhergehend:*

LG Hamburg, 26.01.2023 - 328 O 164/21

*nachfolgend:*

BGH, Beschluss vom 29.05.2024 - VII ZR 225/|23 (Nichtzulassungsbeschwerde verworfen)

**Tenor**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 26.01.2023, Az.: 328 O 164/21, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die angefochtene Entscheidung ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Gründe****I.**

Die Klägerin begeht vom Beklagten Schadensersatz wegen der Schlechterfüllung zweier Architektenverträge.

Beginnend mit den Vertragsschlüssen im Jahr 2011 erbrachte der Beklagte für die Klägerin für zwei Bauvorhaben in ... Planung- und Bauüberwachungsleistungen.

Mit Schreiben vom 13.06.2016 erklärte die Klägerin die fristlose Kündigung beider Architektenverträge. Zu diesem Zeitpunkt waren die beiden Bauvorhaben noch nicht fertiggestellt. Die Klägerin hatte bereits zuvor ein anderes Planungsbüro beauftragt, das zunächst neben dem Beklagten tätig war.

Das Kündigungsschreiben ging dem Beklagten am 15.06.2016 zu und hat folgenden Inhalt (auszugsweise):

*"Der Umfang und die Art der Mängel und Schäden haben uns, schlicht gesagt, schockiert. Nicht nur, dass zentrale Planungsleistungen, die Sie hätten erbringen müssen, fehlen, wie beispielsweise die Entwässerungsplanung mit Berechnung für Regenwasser/Schmutzwasser oder die Fortschreibung des Brandschutzkonzeptes für die .....straße. Die von Ihnen getätigten Detailplanungen sind ebenfalls mangelbehaftet bzw. unzureichend gewesen..."*

*Auch die Dimensionen der Abdichtung und die Ausführung der entsprechenden Arbeiten sind stark mangelbehaftet bzw. fehlerhaft.*

*Zuletzt haben Sie durch unzureichende Bauüberwachungsleistungen in erheblichem Umfang Schäden in den Objekten verursacht, die nunmehr mühselig durch die jeweils betroffenen Handwerker beseitigt werden müssen. Ein Großteil der Handwerker beruft sich im Übrigen auf Absprachen mit Ihnen bzw. falsche Anweisungen, die Sie angeblich erteilt haben sollen. Auf von den Handwerkern geäußerte Bedenken, hätten Sie nicht mit den erforderlichen Planungsleistungen reagiert....*

*Wir haben vor diesem Hintergrund schlicht kein Vertrauen mehr in Ihre Person. Wir sind nicht der Meinung, dass mit Ihrer Mithilfe die Objekte noch zu einem vernünftigen und auch einigermaßen im Kostenrahmen sich bewegenden Ergebnis geführt werden können....*

*Wir erteilen Ihnen hiermit für beide Objekte Baustellenverbot und haben Sie aufzufordern, unverzüglich die Ihnen noch zur Verfügung stehenden Zugangsmittel, wie Schlüssel, Transponder und Ähnliches herauszugeben. Des Weiteren haben wir Sie aufzufordern, sämtliche in Ihrem Besitz befindlichen in unserem Eigentum stehende Originalunterlagen ebenfalls unverzüglich an uns herauszugeben....*

*Wir werden nunmehr die bereits beratend uns zur Seite stehenden Bauingenieure von .... mit der Fortsetzung der Architektenleistung bezüglich beider Objekte beauftragen. Die entsprechenden Mehrkosten gehen natürlich zu Ihren Lasten, ebenso wie die erheblichen Schäden, die uns bereits jetzt durch Ihre unzulänglichen Planungs- und Überwachungsleistungen entstanden sind....*

*Wir dürfen Sie aber jetzt schon auffordern, Ihre Haftpflichtversicherung von unseren Ansprüchen in Kenntnis zu setzen und uns gegenüber die Inanspruchnahme der Haftpflichtversicherung nachzuweisen, damit wir direkt mit diesen korrespondieren können."*

Wegen des Sachverhalts im Übrigen, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der Einzelheiten des Parteivortrags wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Klägerin gegen den Beklagten wegen behaupteten Pflichtverletzungen in Bezug auf den Dachausstieg keine durchsetzbaren Mängelansprüche zuständen. Denn der Beklagte habe die Einrede der Verjährung nach § 214 Abs. 1 BGB erhoben. Daher könne dahinstehen, ob die geltend gemachten Mängelansprüche beständen. Zwar beginne die Frist für Mängelrechte im Werkvertragsrecht gemäß

§ 634a Abs. 2 BGB grundsätzlich mit der Abnahme und eine solche sei vorliegend nicht erfolgt. Es sei in Rechtsprechung und Literatur jedoch anerkannt, dass es auf eine Abnahme nicht ankomme, wenn das bestehende Vertragsverhältnis aufgrund einer endgültigen Abnahmeverweigerung des Auftraggebers in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen sei. Ein Abrechnungsverhältnis sei vorliegend aufgrund des Kündigungsschreibens der Klägerin vom 13.06.2016 entstanden, weil sich dem Schreiben der unbedingte Wille der Klägerin entnehmen lasse, keine weiteren Leistungen des Beklagten mehr entgegennehmen zu wollen. Die Klägerin habe zum Ausdruck gebracht, dass sie wegen der mangelhaften Leistungen keinerlei Vertrauen mehr in den Beklagten habe, und ihm ein Baustellenverbot erteilt. Zudem habe sie von ihm sämtliche Schlüssel und Unterlagen heraus verlangt und wegen der Mängel die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angekündigt. Dies stehe einer Abnahmeverweigerung gleich. Zudem sei davon auszugehen, dass die Klägerin ein Abnahmeverlangen des Beklagten aufgrund der genannten Umstände abgelehnt hätte und ein Abnahmeverlangen des Beklagten daher bloße Förmel gewesen wäre. Die erst am 10.08.2021 eingereichte und am 10.09.2021 zugestellte Klage habe die Verjährungsfrist nicht hemmen können, denn diese sei am 15.06.2021 abgelaufen gewesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie im Wesentlichen geltend macht:

Die Ansprüche der Klägerin seien nicht verjährt. Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dass durch das Kündigungsschreiben vom 13.06.2016 ein Abrechnungsverhältnis begründet worden sei. Allein aus der Formulierung eines Kündigungsschreibens könne kein Verzicht auf eine erforderliche Abnahme hergeleitet werden. Dies widerspreche der Rechtsprechung des BGH sowie dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 634a Abs. 2 BGB. Der Übergang ins Abrechnungsverhältnis könne lediglich die Ausnahme darstellen, zudem hätte es dafür jedenfalls einer Erklärung des Beklagten bedurft, weil ihm durch die Begründung eines Abrechnungsverhältnisses die Möglichkeit zur Nachbesserung abgeschnitten würde. Andernfalls würde die gesetzliche Wertung, dass Schadensersatzansprüche nur unter weiteren Voraussetzungen geltend gemacht werden könnten, unterlaufen. Die Klägerin ist der Ansicht, das Kündigungsschreiben könne nicht herangezogen werden, um den Übergang in ein Abrechnungsverhältnis zu begründen, denn es zähle nur die Gründe für die fristlose Kündigungserklärung auf. Das Landgericht habe verkannt, dass nach der Rechtsprechung des BGH ein Abrechnungsverhältnis nur in Fällen einer unberechtigten Abnahmeverweigerung durch den Auftragnehmer in Betracht komme, wenn dieser seinen Werklohnanspruch durchsetzen wolle. Ein einseitiger Übergang in ein Abrechnungsverhältnis sei nicht möglich. Denn wäre die Ansicht des Landgerichts zutreffend, wären auch Vergütungsansprüche des Beklagten ohne Abnahme fällig geworden, obwohl das bis zur Kündigung erstellte Werk mangelbehaftet gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung der Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 26.01.2023, Az.: 328 O 164/21 (2), wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von Euro 225.623,15 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seiner erstinstanzlichen Argumentation. Er macht im Wesentlichen geltend:

Es bestünden bereits keine Schadensansprüche der Klägerin gegen den Beklagten wegen der behaupteten Mängel. Im Übrigen habe das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen, weil etwaige Schadensersatzansprüche bereits verjährt seien. Das Landgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die einschlägige fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB für etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten mit dem Zugang des Kündigungsschreibens am 15.06.2016 zu laufen begonnen habe. Daher sei das Ende der Verjährungsfrist auf den 15.06.2021 gefallen und die mit Schriftsatz vom 05.08.2021 eingereichte Klageschrift habe den bereits erfolgten Verjährungseintritt nicht mehr verhindern können. Das Landgericht habe die Kündigungserklärung zutreffend dahingehend ausgelegt, dass von der Klägerin keine weiteren Leistungen durch den Beklagten mehr gewünscht gewesen seien. Zutreffend sei auch die Annahme des Landgerichts, die Klägerin habe mit den im Kündigungsschreiben gerügten Mängeln, dem zugleich erteilten Baustellenverbot und der Ankündigung von Schadensersatzansprüchen ihren endgültigen Willen zur Abnahmeverweigerung zum Ausdruck gebracht. Ein Abnahmeverlangen des Beklagten wäre daher unnötige Förmel gewesen. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei es nach der Rechtsprechung des BGH keine Voraussetzung für das Entstehen eines Abrechnungsverhältnisses, dass im gegenseitigen Einvernehmen kein Leistungsaustausch mehr erfolgen solle. Im Übrigen wäre diese Voraussetzung vorliegend jedoch auch erfüllt, da der Beklagte sich unstreitig nicht gegen die Kündigung zur Wehr gesetzt und damit sein Einvernehmen mit dem Übergang in ein Abrechnungsverhältnis zum Ausdruck gebracht habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 04.10.2023 Bezug genommen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung ist ein Schriftsatz der Klägerin vom 19.10.2023 zur Akte gelangt.

## II.

1. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene und begründete Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat die Klage der Klägerin zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Der Beklagte hat sich mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung aus § 214 Abs. 1 BGB berufen, so dass dahinstehen kann, ob der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche tatsächlich zustehen.

a) Schadensersatzansprüche aus einem Architektenvertrag bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in Planungs- und Überwachungsleistungen hierfür besteht, verjähren gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB in fünf Jahren.

a) Die Verjährungsfrist beginnt dabei gemäß § 634a Abs. 2 BGB mit der Abnahme.

Unter Abnahme ist die körperliche Entgegennahme im Rahmen der Besitzübertragung, verbunden mit der Billigung des Werkes als in der Hauptsache vertragsgemäßen Leistung zu verstehen (BGH, Urteil vom 25.03.1993 - X ZR 17/92 - Rn. 30, NJW 1993, 1972 (1974)). Eine Abnahme ist hier unstreitig nicht erfolgt.

b) In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings anerkannt, dass es auf das Erfordernis der

Abnahme ausnahmsweise dann nicht ankommt, wenn das ursprüngliche Erfüllungsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.

aa) Die Rechtsfigur des Abrechnungsverhältnisses findet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dabei nicht nur in solchen Fallgestaltungen Anwendungen, in denen die Fälligkeit des Werklohns zugunsten des Unternehmers ohne Abnahme im Raum steht, sondern insbesondere auch für den Beginn der Verjährungsfrist (BGH, Urteil vom 08.07.2010 - **VII ZR 171/08** -, Rn. 23 m.w.N.; BGH, Urteil vom 24.02.2011 - **VII ZR 61/10** -, Rn. 16 f.; Jurgeleit, in: Kniffa/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl 2020, Teil 3 C. VI.; allgemein zu diesem Abnahmesurrogat: BGH, Urteil vom 19.01.2017 - **VII ZR 235/15** - Rn. 44 f.).

bb) Ein Abrechnungsverhältnis entsteht, wenn der Auftraggeber deutlich macht, dass er vom Auftragnehmer endgültig keine weiteren Leistungen mehr erwartet und eine vollständige Abrechnung des Vertragsverhältnisses wünscht, was etwa dann der Fall ist, wenn sich nur noch Restwerklohnanspruch und Minderungs- oder Schadensersatzansprüche gegenüberstehen (BGH, Urteil vom 19.01.2017 - **VII ZR 301/13** - Rn. 47; BGH, Urteil vom 24.02.2011 - **VII ZR 61/10** -, Rn. 16 f.; Koeble, in: Kniffa/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage, Teil 11 Rn. 755).

Hierfür genügt es grundsätzlich nicht, dass der Werkvertrag bzw. Architektenvertrag lediglich gekündigt wurde. Vielmehr müssen zusätzlich solche Umstände hinzutreten, nach denen eine Erfüllung des Vertrages nicht mehr in Betracht kommt.

cc) Nach diesen Maßstäben sind die zwischen den Parteien vereinbarten Verträge mit dem Zugang des Kündigungsschreibens der Klägerin am 15.06.2016 in ein Abrechnungs- bzw. Abwicklungsverhältnis übergegangen. Denn dem Inhalt des Kündigungsschreibens können durch Auslegung solche Umstände entnommen werden, nach denen eine Erfüllung des Vertrages durch die Klägerin nicht mehr gewünscht war. Maßgeblich ist hierbei, wie ein durchschnittlicher Erklärungsempfänger die ihm zugegangene Äußerung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen durfte (§§ 133, 157 BGB).

(1) Das Landgericht ist zu Recht und mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass dem Kündigungsschreiben der Klägerin der unbedingte Wille zu entnehmen ist, keine weiteren Leistungen der Beklagten mehr zu wünschen. Die Klägerin hat in diesem Schreiben gerügt, dass zentrale Planungsleistungen fehlten und durch eine unzureichende Bauüberwachungsleistung in erheblichem Umfang Schäden in dem Objekt verursacht worden seien. Sie hat dem Beklagten zudem mitgeteilt, dass sie kein Vertrauen mehr in seine Person habe und nicht der Meinung sei, dass mit seiner Mithilfe die Objekte noch zu einem vernünftigen Ergebnis geführt werden könnten. Dass tatsächlich keine Architektenleistungen mehr durch den Beklagten erbracht werden sollten, ergibt sich ferner aus dem für beide Objekte erteilten Baustellenverbot und dem Herausgabeverlangen der Klägerin betreffend sämtliche Zugangsmittel zu den Baustellen, wie Schlüssel oder Transponder, und in Bezug auf die Originalunterlagen. Dadurch wurde dem Beklagten die Ausführung weiterer Planungs- oder Überwachungsarbeiten faktisch unmöglich gemacht (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 17.09.2020 - **17 U 75/19**). Hinzu kommt vorliegend, dass die Klägerin dem Beklagten angekündigt hat, dass sie ein anderes Unternehmen mit der Fortsetzung der Architektenleistungen beauftragt habe und die entsprechenden Mehrkosten ebenso wie die Kosten zur Beseitigung der durch die gerügte Schlechtleistung entstandenen Schäden zu Lasten des Beklagten gehen würden.

(2) Das Verlangen nach Ersatz entstandener Mehrkosten stellt dabei eine typische Position eines Schadensersatzanspruchs dar (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2018 - **VII ZR 46/17** -, Rn. 46; Kober, in: BeckOGK, Stand: 01.04.2023, § 636 Rn. 412) und kann dementsprechend ebenfalls nur dahingehend ausgelegt werden, dass Leistungen durch den Beklagten nicht mehr gewünscht waren.

(3) Zusätzlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin in ihrem Kündigungsschreiben zudem zum Ausdruck gebracht hat, dass sie vom Beklagten keine weiteren Architektenleistungen mehr im Sinne einer Nachbesserung in Anspruch nehmen wollte, sondern lediglich Schadensersatzansprüche im Sinne eines finanziellen Ausgleichs begeht. Dies geht insbesondere aus dem letzten Abschnitt des Schreibens hervor, in dem die Klägerin dem Beklagten mitteilt, er solle seine Haftpflichtversicherung über die Ansprüche der Klägerin in Kenntnis setzen und der Klägerin die Inanspruchnahme der Haftpflichtversicherung nachweisen, damit sich die Klägerin direkt mit dieser in Verbindung setzen könne.

Das Schreiben der Klägerin kann aus der Sicht eines objektiven Empfängers nach alledem nur so verstanden werden, dass es der Klägerin lediglich noch um eine Abwicklung des Vertragsverhältnisses ging.

(4) Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin vom Beklagten nach der Kündigungserklärung auch keine Nachbesserung mehr verlangt hat. Davon ist auszugehen, nachdem die Klägerin schon erstinstanzlich nicht konkretisiert hat, dass und welche konkreten Nachbesserungen sie vom Beklagten nach der Kündigungserklärung noch verlangt haben will.

dd) Entgegen der Ansicht des Klägers kommt es für die Entstehung eines Abrechnungsverhältnisses nicht darauf an, dass der Beklagte eine Abnahme verlangt hätte bzw. ein Übergang in das Abrechnungsverhältnis nur im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien erfolgen könnte. Denn einerseits hängt der Übergang in ein Abrechnungsverhältnis nicht von diesen Voraussetzungen ab, und andererseits wäre ein Abnahmeverlangen des Beklagten vorliegend auch bloße Förmlichkeit gewesen. Von der Klägerin wäre eine Abnahme nicht erklärt worden, wenn der Beklagte diese nach dem Empfang des Kündigungsschreibens noch verlangt hätte. Davon ist nach Überzeugung des Berufungsgerichts bei lebensnaher Betrachtung auszugehen, zumal dafür spricht, dass die Klägerin in der Berufsbegründung (dort S. 6) selbst mitgeteilt hat, dass das Werk des Beklagten derart mangelhaft gewesen sei, dass eine Abnahme nicht erklärt werden können/müssen.

c) Die fünfjährige Verjährungsfrist ist mithin am 15.06.2021 abgelaufen. Die am 10.08.2021 bei Gericht erhobene und am 10.09.2021 zugestellte Klage konnte den Ablauf der Verjährungsfrist gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 167 ZPO somit nicht mehr hemmen.

d) Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 19.10.2023 gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO. Die Entscheidung beschränkt sich auf die Anwendung in der Rechtsprechung mittlerweile höchstrichterlich geklärter Fragen auf den Einzelfall.