



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 U 16/11 = 7 O 2193/09 Landgericht Bremen

Verkündet am: 06.12.2012

gez. Mack
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

gegen

Architekt [...]

Beklagter,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Richterin Buse, den Richter Dr. Haberland und die Richterin Dr. Siegert auf die mündliche Verhandlung vom 08.11.2012 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 07.04.2011 (Gesch.-Nr. 7 O 2193/09) abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110% des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen den Beklagten wegen eines unterlassenen Vertragsstrafenvorbehalts bei der Abnahme eines Bauvorhabens.

Die Klägerin schloss mit dem beklagten Architekten einen Architektenvertrag, durch den sich der Beklagte verpflichtete, die Planung und Überwachung des Bauvorhabens J.-Weg [...] zu übernehmen. Zu den vom Beklagten zu erbringenden Leistungen gehörten auch die Leistungsphasen 8 und 9 gemäß § 15 HOAI, u.a. auch die Übergabe der errichteten Wohnungen.

Mit der Bauausführung beauftragte die Klägerin durch Vertrag vom 17.10.1997 die Firma S. GmbH (im Folgenden: Fa. S.). Diesem Vertrag lagen die Teile B und C der VOB sowie die zusätzlichen Vertragsbedingungen zum Bauleistungsvertrag zu Grunde. Auf der Grundlage dieser Dokumente überwachte und betreute der Beklagte das Bauvorhaben.

Der laut Vertrag für den 31.10.1998 vereinbarte Fertigstellungstermin konnte auf Grund erheblicher Verzögerungen nicht eingehalten werden. Bei einer Baubegehung am 30.10.1998 wurden umfangreiche Mängel protokolliert. Für den Fall der Nichteinhaltung des Fertigstellungstermins sah der Bauleistungsvertrag zwischen der Klägerin und

der Firma S. eine Vertragsstrafe in Höhe von 1,5% der Nettoauftragssumme, maximal 10%, vor (Ziffer IV 3 des Vertrages i.V.m. Ziff. 3.5 der zusätzlichen Vertragsbedingungen). Diese Vereinbarung war dem Beklagten auch bekannt. Mit Schreiben vom 30.10.1998 teilte er der Firma S. mit, dass ab dem 02.11.1998 die Vertragsstrafe einsetze. In einem weiteren Schreiben vom 05.11.1998 verwies der Beklagte nochmals gegenüber der Firma S. auf die Vertragsstrafe und forderte sie zu einer schnellstmöglichen Fertigstellung des Vorhabens auf.

Die Klägerin hat behauptet, die Abnahme und Übergabe des Bauwerks habe am 17.03.1999 stattgefunden. Hieran habe neben dem Geschäftsführer der Firma S., der Hausverwaltung und einiger Eigentümer auch der Beklagte teilgenommen. Der Beklagte habe es im Laufe der Abnahme bzw. bei Erteilung der Schlussrechnung jedoch versäumt, die Vertragsstrafe wirksam zugunsten der Klägerin vorzubehalten. Die Klägerin habe im Wege der Aufrechnung und Widerklage gegen die Firma S. GmbH Ansprüche aus der Vertragsstrafenregelung beim Landgericht Bremen gerichtlich geltend gemacht (Az. 7 O 2724/02 = OLG Bremen Az. 3 U 66/10). Wegen des Fehlens der Erklärung des Vorbehalts der Vertragsstrafe durch den Beklagten bei der Abnahme am 17.03.1999 sei die Klage insoweit jedoch erfolglos gewesen. In jenem Verfahren sei dem Beklagten mit am 09.02.2006 zugestellten Schriftsatz vom 02.02.2006 der Streit verkündet worden.

Die Klägerin hat behauptet, ihr werde voraussichtlich ein Schaden in Höhe von € 137.826,51 entstehen, da die Firma S. insgesamt 93 Werkzeuge mit der abnahmefähigen Fertigstellung des Bauwerks im Verzug gewesen sei. Rechnerisch sei eine Vertragsstrafe in Höhe von 139,50 % der Nettoauftragssumme verwirkt (1,5 %o pro Werkzeuge Verzug). Es greife aber die Höchstbegrenzung der Vertragsstrafe auf 10% der Nettoauftragssumme, so dass eine Vertragsstrafe in Höhe von DM 269.565,22 (= € 137.826,51) geschuldet werde.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entsteht, dass der Beklagte bei Abnahme des Bauvorhabens J.-Weg [...] am 17.03.1999 gegenüber der Firma Klaus S. Bauunternehmung GmbH den Vorbehalt der Vertragsstrafe zugunsten der Klägerin nicht erklärt hat.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, er sei vertraglich nicht zur Erklärung des Vorbehalts der Vertragsstrafe verpflichtet gewesen. Seine Pflicht sei es gewesen, an der Übergabe der Wohnungen teilzunehmen. Hilfsweise sei er der Pflicht zur Erklärung des Vorbehalts mit Schreiben vom 30.10.1998 nachgekommen.

Der Beklagte hat behauptet, die Übergabe der betroffenen Wohnungen mit Ausnahme der Nr. 16 habe bereits im Jahre 1998 stattgefunden. Die Abnahme der Wohnungen sei im Zuge der Übergabe an die Erwerber unmittelbar nach der Begehung am 30.10.1998 erfolgt, wobei der Erwerber der Nr. 13 abwesend gewesen sei. Die Abnahmereife einiger Wohnungen sei schon vor dem 30.10.1998 gegeben gewesen. Die Fertigstellung der Gesamtanlage sei aber daran gescheitert, dass die Pläne für die Rampe der Tiefgarage nicht fertig gewesen und die Wohnungen Nr. 16 und 17 nicht zu einer größeren Wohnung umgearbeitet worden seien. Ein Verschulden der Firma S. an dieser Verzögerung sei nach Ansicht des Beklagten nicht gegeben. Im Verfahren vor dem Landgericht Bremen zum Az. 7 O 2724/02 habe die Firma S. vorgetragen, dass der Termin zur Fertigstellung wegen der vielen Schlechtwettertage auf den 21.12.1998 habe verlängert werden müssen. Ein Schaden könne der Klägerin nur insoweit entstanden sein, als einzelne Wohnungen bereits verkauft waren, am 31.10.1998 jedoch noch nicht bezugsfertig gewesen seien.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Durch Urteil vom 07.04.2011 hat das Landgericht der Klage statt gegeben. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, der Anspruch der Klägerin ergebe sich aus § 280 Abs. 1, 311 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Architektenvertrag. Der Beklagte habe die Pflicht zur Erklärung des Vorbehalts der Vertragsstrafe bei Abnahme des Werkes, wozu er als Architekt berechtigt und auch verpflichtet gewesen sei, gemäß § 341 Abs. 3 BGB, § 11 IV VOB/B nicht erfüllt. Zwischen der Klägerin und der Firma S. sei eine wirksame Vertragsstrafenregelung getroffen worden, die durch die Firma S. verwirkt worden sei. Die Firma S. habe die geschuldete Bauleistung nicht innerhalb der vereinbarten Frist erbracht und habe dies auch zu vertreten (§ 339 BGB, § 11 Abs. 2 VOB/B). Die Beklagte sei dem Klägervortrag, dass sich die Fa. S. nicht entlastet habe, nicht substantiiert entgegengetreten. Welcher Zeitpunkt dabei als Fertigstellung der abnahmefähigen Leistung im Sinne des Bauvertrages angesehen werde, könne dahinstehen, da weder im November 1998 noch am 17.03.1999 wirksam ein Vorbehalt der Vertragsstrafe erklärt worden sei. Auch eine Verjährung der klägerischen

Ansprüche sei nicht eingetreten. Die Verjährung sei durch die Streitverkündung gegenüber dem hiesigen Beklagten wirksam gehemmt worden.

Mit der Berufung greift der Beklagte das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfang an. Der Beklagte vertritt die Ansicht, die Klägerin könne sich nicht auf eine Interventionswirkung des Urteils des Landgerichts Bremen zum Az. 7 O 2724/02 berufen. Eine Partei könne nicht ihren Streitverkündeten in der gleichen Sache verklagen, obwohl der Prozess, in dem der Streit verkündet worden sei, noch andauere, ohne dass die Interventionswirkung entfiele.

Darüber hinaus habe die Vertragsstrafenvereinbarung an den Termin 30.10.1998 angeknüpft und der Vorbehalt der Vertragsstrafe durch den Beklagten sei rechtzeitig erfolgt. Die Klägerin habe in dem Verfahren vor dem Landgericht Bremen zum Az. 7 O 2724/02 dazu vortragen müssen, was sie aber unterlassen habe. Die Eigentümergemeinschaft des Bauobjekts J.-Weg [...] habe jedenfalls keinen Anlass gehabt, den Vorbehalt der Vertragsstrafe auszusprechen.

Der Anspruch der Klägerin sei darüber hinaus verjährt. Auch die Streitverkündung im Verfahren vor dem Landgericht Bremen zum Az. 7 O 2724/02 habe die Verjährung nicht unterbrochen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

Die Klägerin beantragt unter Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt den Ausführungen des Klägers entgegen. Das Landgericht sei zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger durch den nicht geltend gemachten Vorbehalt der Vertragsstrafe eine Pflichtverletzung aus dem Architektenvertrag begangen habe. Die sich daraus ergebenden Ansprüche seien auch nicht verjährt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsrechtszug wird Bezug genommen

auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze des Beklagten vom 01.07.2011, 13.10.2011 und 06.03.2012 sowie der Klägerin vom 26.08.2011 und 22.02.2012 (§ 540 Abs. 1 und 2 ZPO) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2012 (Bl. 189 f. d.A.) und 08.11.2012 (Bl. 219, 219R d.A).

Die Akten des Landgerichts Bremen zum Az. 7 O 2724/02 (= OLG Bremen, Az. 3 U 66/10, = BGH VII ZR 160/11) wurden beigezogen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO) ist begründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus pVV i.V.m. dem Architektenvertrag zu. Zwar hat der Beklagte eine Pflicht aus dem Architektenvertrag i.V.m. § 11 Nr. 4 VOB/B dadurch verletzt, dass er bei der Bauabnahme gegenüber der Fa. S. den Vorbehalt der Vertragsstrafe nicht geltend gemacht hat. Sich daraus ergebende Schadensersatzansprüche der Klägerin sind jedoch verjährt.

1. Der Beklagte hat schuldhaft eine sich aus dem Architektenvertrag i.V.m. § 11 Nr. 4 VOB/B ergebende Pflicht verletzt. Anspruchsgrundlage für eine Haftung des Beklagten ist, anders als vom Landgericht angenommen, jedoch pVV in Verbindung mit dem Architektenvertrag, weil letzterer noch unter Geltung des BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung geschlossen wurde und diese Regelungen deshalb für Ansprüche aus dem Architektenvertrag fortgelten (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB und Bewersdorf, in Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB/B, 2. Aufl., § 11 Rn. 25).

Die Pflichtverletzung des Beklagten besteht vorliegend darin, dass er es bei der Abnahme versäumt hat, die Geltendmachung der Vertragsstrafe vorzubehalten bzw. die Klägerin auf diese Notwendigkeit hinzuweisen. Auf Grund dieser Pflichtverletzung konnte die Klägerin ihren Vertragsstrafenanspruch gegen die Fa. S. nicht durchsetzen.

Dass die Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe vorliegen, die Fa. S. also zur Zahlung verpflichtet gewesen wäre, hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt.

Nach § 11 Nr. 4 VOB/B kann der Auftraggeber die Vertragsstrafe aber nur dann geltend machen, wenn er sie sich bei der Abnahme vorbehält. Nach einhelliger Auffas-

sung kann der für den Auftraggeber tätige bauleitende Architekt nicht ohne weiteres als zur Geltendmachung des Vertragsstrafenvorbehalts bevollmächtigt angesehen werden, da die Vertragsstrafe in erster Linie Vermögensinteressen des Auftraggebers betrifft und mit der Bauleistung und damit auch mit der Tätigkeit des Architekten unmittelbar nichts zu tun hat (Bewersdorf, in Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB/B, 2. Aufl., § 11 Rn. 24; Kapellmann/Messerschmidt/Langen, VOB/B, 3. Aufl. § 11 Rn. 96; Ingenstau/Korbion/Döring, VOB/B, 16. Aufl., § 11 Nr. 4 Rn. 12 f.; Leinemann/Hafkesbrink, VOB/B, 3. Aufl., § 11 Rn. 66, jeweils m.w.N.). Soll der Architekt dennoch den Vorbehalt der Vertragsstrafe erklären, so bedarf es dazu einer besonderen Bevollmächtigung durch den Auftraggeber. Dabei reicht eine spezielle Vollmacht für die rechtsgeschäftliche Abnahme, die dann die Vollmacht zum Vorbehalt der Vertragsstrafe umfasst (Bewersdorf, a.a.O.; Kapellmann/ Messerschmidt/Langen, a.a.O.; Ingenstau/Korbion/Döring, a.a.O.). Der übliche Architektenvertrag, der auf das in § 15 HOAI beschriebene Leistungsbild abstellt, ersetzt die Vollmacht zur Geltendmachung des Vertragsstrafenvorbehalts aber nicht (Bewersdorf, a.a.O.; Kapellmann/Messerschmidt/Langen, a.a.O.; Ingenstau/Korbion/Döring, a.a.O.). Dazu, dass dem Beklagten eine derartige Vollmacht erteilt worden ist, fehlt, jedenfalls für den von der Klägerin behaupteten Abnahmetermin 17.03.1999, der entsprechende Vortrag.

Bestand eine solche Vollmacht nicht, kommt eine haftungsbegründende Pflichtverletzung des Architekten dann in Betracht, wenn er in diesem Zusammenhang eine Beratungspflicht verletzt hat. Ist dem Architekten bekannt, dass die Parteien des Bauvertrages eine Vertragsstrafenabrede getroffen haben oder hätte ihm dies bekannt sein müssen, gehört es nach wohl überwiegender Ansicht zu den Beratungs- und Betreuungspflichten des Architekten, durch nachdrückliche Hinweise an den Bauherrn sicherzustellen, dass bei einer förmlichen Abnahme der erforderliche Vertragsstrafenvorbehalt nicht versehentlich unterbleibt, es sei denn, der Auftraggeber besitzt selbst genügende Sachkenntnis oder ist sachkundig beraten (BGH, Urteil vom 26.04.1979, VII ZR 190/78; Ingenstau/Korbion/Döring, a.a.O. Rn. 14 sowie die Nachweise bei Bewersdorf, a.a.O. Rn. 25). Der BGH führt in der genannten Entscheidung dazu aus, dass der Architekt als geschäftlicher Oberleiter, sachkundiger Berater und Betreuer des Bauherrn auf dem Gebiete des Bauwesens nicht unerhebliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts, des Bürgerlichen Gesetzbuches und der entsprechenden Vorschriften der VOB/B besitzen muss. Dazu gehöre auch, dass eine Vertragsstrafe nach § 341 Abs 3 BGB, § 11 Nr 4 VOB/B bei der Abnahme vorbehalten werden muss (BGH, a.a.O.).

Allerdings wird auch vertreten, dass eine solche Hinweispflicht zu weitgehend sei, da dem Architekten heute zugestanden werde, für bestimmte Bereiche (z.B. Statik, Klimatechnik, Akustik) Sonderfachleute hinzuzuziehen, weil Spezialkenntnisse von ihm insoweit nicht mehr gefordert werden könnten. Deshalb sei der Schluss gerechtfertigt, dass die vom BGH vertretene Ansicht einen zu strengen Maßstab anlege, wenn sie von dem Architekten Spezialkenntnisse in einer ihm fremden Disziplin verlange (Bewersdorf, a.a.O., Rn. 26; Kapellmann/Messerschmidt/Langen, a.a.O.).

Der Senat folgt der vorgenannten Auffassung nicht. Bei den von Bewersdorf, a.a.O. angeführten Beispielen aus der Technik, bei denen dem Architekten mangels eigener Spezialkenntnisse zugestanden wird, Sonderfachleute hinzuzuziehen, ist in den vergangenen Jahren eine zunehmende Spezialisierung und Komplexität auf Grund der fortschreitenden technischen Entwicklungen eingetreten, die es ggf. rechtfertigen, diese Spezialkenntnisse vom Architekten nicht mehr zu verlangen. Bei den Voraussetzungen des § 11 Nr. 4 VOB/B hinsichtlich der Erklärung des Vorbehaltes bei einer Vertragsstrafe haben sich die Anforderungen seit der oben zitierten Entscheidung des BGH vom 26.04.1979 aber nicht geändert. Auch technische Entwicklungen spielen insoweit keine Rolle. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung von Vertragsstrafen gängige Praxis bei Bauverträgen ist, mit deren Voraussetzungen und Rechtsfolgen ein Architekt vertraut sein muss.

Hier hat der Beklagte eine entsprechende Beratungspflicht schuldhaft verletzt. Wie sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 30.10.1998 ergibt, war ihm die Vertragsstrafenregelung bekannt. Zudem ist unstrittig, dass dem Geschäftsführer der Beklagten selbst die entsprechende Sachkunde fehlte. Dass eine laufende Rechtsberatung der Klägerin stattgefunden hat, ist vom Beklagten nicht substantiiert vorgetragen und von der Klägerin bestritten worden. Das Landgericht hat auch zutreffend ausgeführt, dass das Schreiben des Beklagten vom 30.10.1998 die Voraussetzungen an den Vorbehalt im Sinne des § 11 Nr. 4 VOB/B nicht erfüllt und diesem Schreiben zudem zu entnehmen ist, dass der Beklagte selbst davon ausgegangen ist, dass zum vereinbarten Fertigstellungstermin 31.08.1998 die Voraussetzungen einer Abnahmereife noch nicht vorgelegen haben. Diese Argumentation hat der Beklagte auch in der Berufung nicht widerlegt. Seine Differenzierung zwischen verschiedenen Abnahme- und Fertigstellungsterminen für Sonder-/Gemeinschaftseigentum und Außenanlagen überzeugt schon deswegen nicht, weil dies im Bauvertrag keinen Niederschlag findet und sich zudem die Mängelliste des Beklagten vom 16.02.1999 und das Protokoll der Baubegehung vom 17.03.1999 nicht lediglich auf die Außenanlagen beschränken.

Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten ist hier also jedenfalls in der Verletzung der Beratungspflicht zu sehen.

2. Etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin sind jedoch verjährt. Wie unter II. 1 bereits dargelegt, ist Anspruchsgrundlage für den Anspruch der Klägerin pVV, weil der Architektenvertrag noch unter dem BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung geschlossen wurde. Der Anspruch aus pVV unterliegt der 30-jährigen Verjährungsfrist (Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 195 Rn. 9 m.w.N.). Der Lauf der Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, bei der pVV mit der Entstehung des Schadens (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 198 Rn. 9). Das dürfte hier spätestens bei Abnahme am 17.03.1999 bzw. bei Erhalt der Schlussrechnung im Jahre 1999 der Fall sein, denn zu diesem Zeitpunkt hätte der Vertragsstrafenvorbehalt nach den vertraglichen Vereinbarungen spätestens geltend gemacht werden müssen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kommt es für die Berechnung der Verjährungsfrist also nicht auf die Gewährleistungsfristen aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Architektenvertrag an.

Nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 §§ 5, 6 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB finden jedoch auf am 01.01.2002 noch nicht verjährte Ansprüche die Verjährungsvorschriften des BGB in der Fassung ab 01.01.2002 Anwendung, soweit die Verjährungsfrist danach kürzer ist. Die kürzere Frist wird dann ab dem 01.01.2002 berechnet. Im Ergebnis bedeutet das, dass hier die 3-jährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB n.F. gilt und sich die Verjährungsfrist für den vorliegenden Anspruch nach § 199 BGB n.F. berechnet. Danach beginnt die Verjährungsfrist mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Die Klägerin meint in ihrer Stellungnahme vom 22.02.2012, dass sie die Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erst gehabt habe, nachdem das Landgericht im Parallelverfahren zum Az. 7 O 2724/02 in der mündlichen Verhandlung vom 20.08.2009 in neuer Besetzung seine bis dahin vertretene Auffassung geändert und darauf hingewiesen habe, dass die Regelung des § 11 Nr. 4 VOB/B einschlägig sei. Das ergebe sich daraus, dass, nachdem dem Beklagten im Parallelverfahren mit Schriftsatz vom 02.02.2006 der Streit verkündet worden sei, sich die Fa. S. als dortige Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 05.04.2006 darauf berufen habe, dass der Ver-

tragsstrafenanspruch nicht geltend gemacht werden könne, weil sie, die Klägerin, die Ansprüche weder im Rahmen der Abnahme noch sechs Tage nach Erhalt der Schlussrechnung vorbehalten habe. Bis zu diesem Zeitpunkt seien Umstände, aus denen die Klägerin hätte folgen können, dass ihr ein Anspruch gegen den Beklagten zustehe, nicht erkennbar gewesen. Zudem habe sie, die Klägerin, auf Grund der rechtlichen Einschätzung des Landgerichts bis zur mündlichen Verhandlung vom 20.08.2009 davon ausgehen dürfen, dass ihr ein Anspruch auf Vertragsstrafe gegen die Fa. S. zustehe und kein Raum für Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten bestehe. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend.

Der Streitverkündung gegenüber dem Beklagten im Parallelverfahren zum Az. 7 O 2724/02 kommt keine verjährungshemmende Wirkung zu. Gemäß § 73 Satz 1 ZPO hat die Partei zum Zwecke der Streitverkündung einen Schriftsatz einzureichen, in dem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreits anzugeben ist. Damit ist das Rechtsverhältnis gemeint, aus dem sich der Rückgriffsanspruch gegen den Streitverkündungsempfänger ergeben soll. Dieses Rechtsverhältnis ist unter Angabe der tatsächlichen Grundlagen so genau zu bezeichnen und hinreichend zu individualisieren, dass der Streitverkündungsempfänger - gegebenenfalls nach Einsicht in die Prozessakten - prüfen kann, ob es für ihn angebracht ist, dem Rechtsstreit beizutreten (BGH, Urteil vom 06.12.2007, IX ZR 143/06, Tz. 28.; BGH, Urteil vom 12.11.2009, IX ZR 152/08, Tz. 9; Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 204 Rn. 21, jeweils m.w.N.). Bezogen auf die verjährungsunterbrechende Wirkung liegt der Zweck der Vorschrift darin sicherzustellen, dass der Streitverkündungsempfänger mit Zustellung der Streitverkündungsschrift Kenntnis davon erlangt, welchen Anspruchs sich der Streitverkündende gegen ihn berührt. Fehlen die erforderlichen Mindestangaben, wird die Verjährung insoweit nicht gehemmt (BGH, Urteil vom 06.12.2007, IX ZR 143/06, Tz. 28, BGH, Urteil vom 12.11.2009, IX ZR 152/08, Tz. 9; Palandt/Ellenberger, a.a.O., jeweils m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen sind Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten wegen fehlender Geltendmachung des Vorbehalts im Hinblick auf Vertragsstrafeansprüche gegen die Fa. S. nicht von der Streitverkündung und deren Hemmungswirkung umfasst. Die Streitverkündungsschrift datiert vom 02.02.2006. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin nach eigenem Vortrag noch keinerlei Anlass davon auszugehen, dass der Beklagte im Hinblick auf die Nichtdurchsetzbarkeit der Vertragsstrafenansprüche schadensersatzpflichtig sein könnte. Zudem heißt es in der Begründung zur Streitverkündung, dass seitens der Klägerin geltend gemacht werde, „dass den Archi-

tekten ein Mitverschulden an den Mängeln treffe. Sollte dies zutreffen, hätte die Beklagte gegen den Architekten entsprechende Mängelansprüche...“ Von Schadensersatzansprüchen wegen der Nichtdurchsetzbarkeit der Vertragsstrafenansprüche gegen die Fa. S. ist an dieser Stelle keine Rede.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch nicht davon auszugehen, dass sie Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst durch den Schriftsatz der Fa. S. vom 05.04.2006 oder den Hinweis des Landgerichts vom 20.08.2009 erlangt hat. Die Klägerin stellt darauf ab, dass von ihr nicht zu erwarten gewesen sei, dass sie die Rechtslage „zutreffender“ beurteile als das Landgericht, das – bis zur mündlichen Verhandlung am 20.08.2009 – mehrfach geäußert habe, dass der Anspruch auf Vertragsstrafe gegen die Fa. S. bestehe. Nachdem das Landgericht seine Auffassung geändert habe, habe sie, die Klägerin, mit Schriftsatz vom 01.12.2009 unverzüglich Klage gegen den Beklagten im vorliegenden Verfahren erhoben. Nach der Rechtsprechung des BGH fehle es schon bei zweifelhafter Rechtslage an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Erst recht müsse das für den Fall gelten, in denen das Gericht eine eindeutige rechtliche Beurteilung abgebe.

Hinreichende Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen hat der Verletzte nach der Rechtsprechung des BGH jedoch dann, wenn er aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Schadensersatzklage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zuzumuten ist (st. Rspr. des BGH; vgl. z.B. Urteil vom 03.03.2005, III ZR 353/04 Tz. 17 m.w.N.). Die erforderliche Kenntnis des Verletzten vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen setzt aber grundsätzlich keine zutreffende rechtliche Würdigung voraus. Es genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit vielmehr Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände (BGH, a.a.O.; BGH, Urteil vom 19.03.2008, III ZR 220/07, Tz. 7; BGH, Urteil vom 18.12.2008, III ZR 132/08 Tz. 13 f, jeweils m.w.N.). Anders kann es nur dann zu beurteilen sein, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGH, Urteil vom 03.03.2005, III ZR 353/04 Tz. 17; BGH, Urteil vom 19.03.2008, III ZR 220/07, Tz. 7; BGH, Urteil vom 18.12.2008, III ZR 132/08 Tz. 13 f, jeweils m.w.N.).

Eine derartige Ausnahme liegt hier nicht vor. Eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage bestand hier nicht, denn die Regelung in § 11 Nr. 4 VOB/B ist eindeutig und entspricht im Übrigen auch § 341 Abs. 2 BGB (vgl. Bewersdorf, in Ganten/Jagenburg/Motzke, a.a.O. Rn. 2). Mit Kenntnis des Umstandes, dass der Beklagte den Vertragsstrafenvorbehalt nicht erklärt hat, konnte man unter Heranziehung von § 11 Nr. 4 VOB/B also ohne weiteres zu dem Ergebnis kommen, dass der Anspruch nicht besteht. Darauf, ob die zunächst vom Landgericht geäußerte Rechtsauffassung zu einer rechtlichen Fehleinschätzung der Beklagten beigetragen hat, kommt es deshalb nicht an. Ebenso ist ohne Belang, dass die Klägerin sich ggf. aus prozesstaktischen Gründen in dem Verfahren gegen die Fa. S. zunächst nicht auf den fehlenden Vorbehalt der Vertragsstrafe berufen und den Beklagten in Anspruch genommen hat, weil sie glaubte, auf Grund der zunächst vom Landgericht geäußerten Auffassung mit ihrem Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe gegen die Fa. S. Erfolg zu haben. Ein derartiges prozesstaktisches Verhalten liegt aber im alleinigen Risikobereich der Klägerin und kann nicht dazu führen, dass für den Fall, dass dieses Vorgehen nicht erfolgreich ist, sich die Verjährungsfristen zu Lasten des Beklagten verlängern.

Anders als bei der Verjährung ist es für die Durchsetzung des Anspruchs auf Vertragsstrafe auch nicht entscheidend, ob der Schuldner der Vertragsstrafe die vorbehaltlose Abnahme diesem Anspruch entgegen hält. Vielmehr erlischt der Vertragsstrafenananspruch kraft Gesetzes nach erfolgter vorbehaltloser Annahme (bzw. hier, da der Vorbehalt abdingbar ist, gemäß Ziff. 3.5 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen 6 Werktage ab Empfang der Schlussrechnung), ohne dass es des Hinzutretens weiterer Umstände bedarf (vgl. Bewersdorf, in Ganten/Jagenburg/Motzke, a.a.O. Rn. 31 m.w.N.). Für die Frage der Kenntnis kommt es deshalb auch nicht darauf an, dass die Fa. S. sich erstmals in dem Schriftsatz vom 05.04.2009 auf die vorbehaltlose Abnahme berufen hat.

Entscheidend ist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB deshalb, wann die Klägerin Kenntnis davon bekommen hat, dass der Beklagte die Geltendmachung des Vertragsstrafenvorbehaltes unterlassen hat bzw. wann sie ohne grobe Fahrlässigkeit diese Kenntnis hätte erlangen müssen. Die Klägerin geht selbst davon aus, dass die Abnahme am 17.03.1999 erfolgt ist. Da unstreitig ist, dass sie das Protokoll der Begehung vom 17.03.1999 und die Schlussrechnung noch im Jahre 1999 erhalten hat, ist nicht ersichtlich, warum sie nicht in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang damit zumindest ohne grobe Fahrlässigkeit die Kenntnis hätte erlangen müssen, dass der Beklagte den Vertragsstrafenvorbehalt nicht geltend gemacht hat. Die darlegungs- und beweispflich-

tige Klägerin hat jedenfalls keine Umstände vorgetragen, aus denen sich Gegenteiliges ergibt. Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hat deshalb schon im Jahre 1999 vorgelegen. Die ab dem 01.01.2002 zu berechnende 3-jährige Verjährungsfrist ist damit am 31.12.2004 abgelaufen. Zum Zeitpunkt der Anhängigkeit der Klage am 01.12.2009 war die Forderung der Klägerin also bereits verjährt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4. Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

gez. Buse

gez. Dr. Haberland

gez. Dr. Siegert