
Datum: 01.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 U 163/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0701.7U163.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 258/16

Schlagworte: Architekt; Verjährung; Hemmung, Streitverkündung, Planungsleistungen, Gewährleistungsansprüche

Normen: BGB § 631 a.F., BGB § 634 a, BGB § 640, ZPO § 72

Leitsätze:

1. Eine konkludente Abnahme der Leistungen des nur planenden Architekten aus Leistungsphase 5 setzt nicht die Fertigstellung des Gesamtbauvorhabens voraus.
2. Dies gilt auch in den Fällen der nacheinander erfolgenden Beauftragung des Architekten mit zunächst den Leistungsphasen 2-4, sodann Leistungsphase 5 und zuletzt Leistungsphasen 6-8.
3. Die Streitverkündung an den Architekten ist gemäß § 72 ZPO in Bezug auf Schadensersatzansprüche wegen Bauüberwachungsmängeln auch dann unzulässig, wenn im Rechtsstreit gegen den Generalunternehmer auch Planungsmängel des Architekten im Raume stehen, derentwegen eine Streitverkündung mangels gesamtschuldnerischer Haftung des Architekten mit dem Bauunternehmer zulässig ist.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln (17 O 258/16) vom 07.06.2019 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Kläger.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch den Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 200.778,97 EUR festgesetzt.

Gründe:

	1
I.	2
Der Kläger macht gegen den Beklagten Ansprüche aus Architektenhaftung geltend.	3
Der Kläger beauftragte die mittlerweile ohne Liquidation aufgelöste A Architektur-Innenarchitektur Partnerschaftsgesellschaft B und C (im Folgenden A) mit der Planung und Bauleitung eines Doppel- und Mehrfamilienhauses in D, der Beklagte führte dabei die Planungs- und Überwachungstätigkeiten durch. Sukzessive wurden entsprechende schriftliche Architektenverträge am 09./15.07.1999 (Leistungsphasen 2-4), am 26.09./04.10.1999 (Leistungsphase 5) und am 08.02.2000 (Leistungsphasen 6-8) geschlossen. Die Verjährungsfrist wurde mit 5 Jahren vereinbart. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verträge im Anlagenkonvolut K2, Bl. 14ff. GA, Bezug genommen.	4
Mit der Abrechnung vom 28.02.2000, Bl. 312 GA, stellte A dem Kläger die vertraglich vereinbarte Vergütung für die Leistungsphase 5 (Ausführungsplanung) vollständig in Rechnung, der Kläger zahlte diesen Betrag in voller Höhe am 08.03.2000. Am 02.02.2001 erfolgte die Abnahme der Bauleistung gegenüber dem Generalunternehmer, auf das Abnahmeprotokoll Anlage K8, Bl. 240 GA, wird Bezug genommen. Die Beseitigung noch vorhandener und im Abnahmeprotokoll aufgeführter Mängel sollte bis zum 09.02.2001 (unstreitige Mängel) bzw. bis zum 02.02.2002 (streitige Mängel) erfolgen. Eine ausdrückliche Abnahme der Architektenleistung erfolgte nicht.	5
Mit Rechnung vom 15.02.2001, Bl. 313 GA, rechnete A über die Leistungsphasen 6-8 ab und der Kläger zahlte den vollen Betrag am 19.02.2001.	6
Nachdem der Kläger das Mehrfamilienhaus in Wohneinheiten aufgeteilt und teilweise veräußert hatte, rügten die Erwerber das Vorliegen verschiedener Mängel.	7
Mit Antrag vom 31.01.2006 leiteten die Erwerber ein selbständiges Beweisverfahren gegen den Kläger sowie den Generalunternehmer E ein (Az. 17 OH 1/06 Landgericht Köln). Überwiegend kam es zur Feststellung der geltend gemachten Mängel, so dass der Kläger den Erwerbern Kosten des selbständigen Beweisverfahrens in Höhe von insgesamt 25.645,26 Euro erstattete.	8
Am 02.02.2006 leitete der Kläger selbst beim Landgericht Köln (Az. 17 OH 2/06) ein selbständiges Beweisverfahren gegen den Generalunternehmer, gegen die A und den Fachplaner F ein. Das in diesem Verfahren durch den Sachverständigen G vom 19.12.2008	9

stammende Gutachten weist entsprechend der Frage im Beweisbeschluss auch Ausführungen zu Haftungsquoten und Verursachungsbeiträgen der am Bau beteiligten Antragsgegner auf. Das Gutachten wurde dem Kläger am 09.01.2009 zugestellt. Das selbständige Beweisverfahren endete im Jahr 2011.

Zuletzt führte der Kläger ein Klageverfahren gegen den Generalunternehmer als bauausführendes Unternehmen unter dem Aktenzeichen 8 O 194/09 LG Köln. Der Kläger verkündete der A mit Schriftsatz vom 12.11.2009, Bl. 64 ff. der Beiakte 8 O 194/09, den Streit. Die A trat dem Streit in der Folge auf Beklagtenseite bei. 10

Mit rechtskräftigem Urteil vom 26.11.2015 wurde der Generalunternehmer dazu verurteilt, an den Kläger 214.436,19 Euro zu zahlen. Dabei kürzte das Landgericht Köln die klageweise geltend gemachten Ansprüche im Hinblick auf dem Kläger zuzurechnendes Planungsverschulden der A und des Fachplaners F. 11

Im vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger von dem Beklagten die durch die 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln als Planungsfehler festgestellten und gekürzten Schadensanteile (Rechnungen der Firma H, Regenfallrohr, teilweise Kosten selbständiges Beweisverfahren) und macht darüber hinaus und teilweise bezüglich gleicher Schadenspositionen umfangreich Überwachungsmängel geltend. Die Klage ist dem Beklagten nach Eingang bei Gericht am 01.06.2016 am 14.06.2016 zugestellt worden. Der Beklagte hat im Prozess die Einrede der Verjährung erhoben. 12

Der Kläger hat behauptet, dem Beklagten falle neben den bereits festgestellten Fehlern in der Ausführungsplanung auch ein Überwachungsverschulden zur Last, da er vertraglich auch die Erbringung von Bauüberwachung im Rahmen der Leistungsphase 8 schuldete. Er hat ferner die Auffassung vertreten, eine Verjährung der geltend gemachten Ansprüche sei nicht eingetreten. Verjährungsbeginn sei frühestens der 02.02.2002 gewesen, da der Beklagte im Rahmen der Leistungsphase 8 auch die Überwachung der Mängelbeseitigungsarbeiten geschuldet habe. Hiernach sei durch die Einleitung des Verfahrens 17 OH 2/06 sowie die Streitverkündung im Verfahren 8 O 194/09 die Verjährung rechtzeitig und ausreichend gehemmt worden. Die Streitverkündung sei auch für die geltend gemachten Überwachungsmängel zulässig und verjährungshemmend erfolgt. 13

Mit Urteil vom 07.06.2019, Az. 17 O 258/16, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags, der in erster Instanz gestellten Anträge sowie der Begründung im Einzelnen verwiesen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 14

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten seien verjährt. Von einer konkludenten Abnahme der Planungsleistungen des Beklagten (Leistungsphase 5) sei vorliegend mit ungekürzter Zahlung der Schlussrechnung am 08.03.2000 auszugehen, da die Zahlung unstreitig ohne Vor- oder Einbehalte erfolgt sei. Ansprüche wegen Planungsmängeln seien daher mit Ablauf des 08.03.2005 verjährt. Das selbständige Beweisverfahren 17 OH 02/06 sei jedoch erst am 02.02.2006 eingeleitet worden. Auch Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten wegen behaupteter Überwachungsmängel seien verjährt. Diesbezüglich habe der Lauf der Verjährung am 02.02.2002, als die Architektenleistung der Leistungsphase 8 spätestens vollendet war, zu laufen begonnen. Die Verjährungsfrist sei dementsprechend am 02.02.2007 abgelaufen. Eine wirksame Hemmung der Verjährung sei zwar zunächst mit Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens am 02.02.2006 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB eingetreten. Die Verjährungshemmung habe jedoch gemäß § 204 Abs. 2 S. 1 BGB sechs Monate nach Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens und damit am 29.09.2011 geendet. Eine 15

weitere wirksame Hemmung der Verjährung im Hinblick auf Ansprüche wegen Bauüberwachungsmängeln sei nicht erfolgt. Insbesondere habe sich die Streitverkündung im Verfahren 8 O 194/09, LG Köln, nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB verjährungshemmend ausgewirkt, da sie im Hinblick auf geltend gemachte Ansprüche wegen Fehlern in der Bauüberwachung nicht zulässig gewesen sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. Er ist der Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht den Beginn der Verjährungsfrist für die insgesamt drei zwischen den Parteien geschlossenen Architektenverträge jeweils pro Vertrag gesondert ermittelt. Dies sei nicht gerechtfertigt. Vorliegend liege nur eine formale, jedoch keine inhaltliche Trennung der Beauftragung vor. Diese rechtfertige es nicht, das inhaltlich einheitliche Vertragsverhältnis hinsichtlich Abnahme und Verjährungsbeginn getrennt zu behandeln. Auch für die Leistungsphase 5 habe die Verjährung deshalb nicht vor Verjährungsbeginn für die Leistungsphasen 6-8 beginnen können. Eine konkludente Abnahme der Leistungen des Beklagten gemäß Leistungsphase 5 könne frühestens nach Fertigstellung des Gebäudes erfolgt sein. Selbst dann, wenn man zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die Abnahme der Leistungsphase 5 gesondert zu betrachten sei, sei frühester Abnahmetermin die Fertigstellung des Bauwerks zuzüglich einer Prüfungsfrist von sechs Monaten. Auch in der Folgezeit sei keine Verjährung eingetreten. Dies gelte auch für die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen Mängeln der Bauüberwachung des Beklagten. Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe die Streitverkündung des Klägers gegenüber dem Beklagten mit Schriftsatz vom 12.11.2009 im Verfahren 8 O 194/09, LG Köln, zu einer Hemmung der Verjährung geführt. Das Landgericht habe die Grundsätze der Streitverkündung fehlerhaft angewendet und überspanne die Voraussetzungen, die an eine zulässige Streitverkündung zu stellen seien.

Der Kläger beantragt, 17

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 07.06.2019 (Az. 17 O 258/16) den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 200.778,97 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 18

Der Beklagte beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Er verteidigt das angefochtene Urteil aus den seiner Auffassung nach zutreffenden Gründen. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in zweiter Instanz wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Urkunden verwiesen. 22

Die Akten des Verfahrens 8 O 194/09, 17 OH 1/06 und 17 OH 2/06, sämtlich LG Köln, waren beigezogen und lagen dem Senat bei der Entscheidung vor. 23

II. 24

Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. 25

1. 26

27

Die Berufung hat nach einstimmiger Auffassung des Senats auch in geänderter Besetzung keinen Erfolg. Zur Begründung wird vorab auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 07.05.2020 Bezug genommen. Dort hat der Senat ausgeführt:

“Zu Recht und mit im Ergebnis zutreffender Begründung, der sich der Senat vollumfänglich anschließt, hat das Landgericht die Klage wegen der jedenfalls eingetretenen Verjährung etwaiger Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten gemäß §§ 634 Abs. 1, 635 BGB a.F. betreffend Ansprüche aus dem Vertrag über die Ausführung der Leistungsphase 5 vom 26.09.1999 sowie betreffend Ansprüche aus der Erbringung der Leistungsphasen 6-8 gemäß Vertrag vom 08.02.2000, abgewiesen. 28

Der Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage, sondern gibt lediglich zu folgender ergänzender Begründung Veranlassung: 29

1. 30

Auf das Schuldverhältnis ist unter Berücksichtigung der für die Verjährung geltenden Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für bis zum 31.12.2001 geschlossene Verträge gilt (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). 31

2. 32

Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung handelt es sich bei den von dem Kläger mit dem Beklagten geschlossenen Verträgen nicht um ein einheitliches Vertragsverhältnis. Auch der zeitliche Zusammenhang der Vertragsschlüsse rechtfertigt es nicht, die Vertragsverhältnisse als ein einheitliches zu betrachten und hinsichtlich Abnahme und Verjährungsbeginn einheitlich zu behandeln. 33

Der Kläger selbst geht sowohl in der Klageschrift (vergleiche Bl. 3 GA, Seite 3 der Klageschrift, B. 1.) als auch noch in der Berufungsbegründung davon aus, dass er drei Verträge und nicht nur einen Vertrag mit dem Beklagten geschlossen hat. Offensichtlich erfolgte dies seitens der Parteien, um sich nicht bereits von Beginn an durch Abschluss eines alle Leistungsphasen umfassenden Architektenvertrages für die gesamte Bauphase vertraglich zu binden, sondern sich die mit dem Abschluss zeitlich aufeinanderfolgender Architektenverträge verbundene Kontrahierungsfreiheit zu erhalten. Jedenfalls ist nicht davon auszugehen, dass der Kläger lediglich versehentlich die Beauftragung des Beklagten mit den verschiedenen Leistungsphasen zeitlich nacheinander gestaffelt und mit drei verschiedenen Vertragsdokumenten vorgenommen hat. Vorliegend haben die Parteien somit bewusst und gewollt drei selbstständige Vertragsdokumente gefertigt, die jeweils sämtliche maßgeblichen Bestimmungen einschließlich Nebenbestimmungen enthalten, mögen diese auch ganz oder teilweise übereinstimmen. Alle drei Vertragsdokumente sind auch jeweils von beiden Parteien unterzeichnet worden. In der hier vorliegenden, von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung stand es, anders als bei einer Beauftragung unter einer Bedingung, mithin beiden Parteien frei, im Verlaufe der Bauphase von dem Abschluss des zeitlich nachfolgenden Architektenvertrages abzusehen, ohne sich der Gefahr von Schadensersatzansprüchen auszusetzen. 34

Haben die Parteien aber bewusst die hier vorliegende, ihnen größtmögliche Vertragsfreiheit gewährende Vertragsgestaltung gewählt, muss sich jede Partei auch an der Selbstständigkeit jedes einzelnen Vertragsverhältnisses festhalten lassen. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, 35

dass hinsichtlich jedes einzelnen Vertrages zu bestimmen ist, wann die Abnahme der dort vom Beklagten geschuldeten Vertragsleistung erfolgt ist und wann etwaige Gewährleistungsansprüche aus dem jeweiligen Vertrag verjährt sind (vgl. auch OLG Düsseldorf Ur. v. 25.8.2015 – 23 U 13/13, BeckRS 2015, 124114).

3. 36

Dem Kläger ist auch nicht darin beizutreten, dass die Abnahme von Architektenleistungen, die die Leistungsphase 5 und damit die Ausführungsplanung umfassen, stets erst nach Vollendung und Abnahme der Bauarbeiten denkbar ist, weshalb Ansprüche wegen Planungsmängeln gegen den Beklagten nicht verjährt seien. 37

Unstreitig sind die Leistungen des Beklagten bezüglich der Leistungsphase 5 vom Kläger nicht ausdrücklich abgenommen worden. In Betracht kommt daher lediglich eine Abnahme gemäß § 640 BGB a.F. durch schlüssiges Verhalten. Erforderlich ist insoweit ein Verhalten des Auftraggebers, das geeignet ist, seinen Willen, die Leistung als im Wesentlichen vertragsgemäß zu billigen, dem Auftragnehmer gegenüber eindeutig und schlüssig zum Ausdruck bringen. Maßgebend sind dabei die Umstände des Einzelfalles (vgl. Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 640 Rn. 6). 38

a. 39

Regelmäßig liegt in der vorbehaltlosen Zahlung der Schlussrechnung des Architekten eine schlüssige Willenserklärung des Auftraggebers des Inhaltes, dass er die Leistung des Architekten als im Wesentlichen vertragsgerecht erbracht erachtet 40

(vgl. BGH, Urteil vom 25.02.2010 - VII ZR 64/09, NJW-RR 2010, 74, beck-online; BGH Urteil vom 10.02.1994 – VII ZR 20/93, NJW 1994, 127, beck-online; Thode/Wirth/Kuffer, 2. Teil. Der Architekten- und Ingenieurvertrag § 10 Abnahme Rn. 35, beck-online; OLG Düsseldorf Ur. v. 25.8.2015 – 23 U 13/13, BeckRS 2015, 124114). 41

b. 42

Der Kläger kann insoweit nicht mit Erfolg einwenden, die Grundleistungen der Leistungsphase 5 sähen auch die Fortschreibung der Ausführungsplanung im Zuge des Baufortschritts vor, so dass die Leistungen des Beklagten zum Zeitpunkt der Bezahlung der Schlussrechnung noch nicht vollständig erbracht gewesen seien, weshalb die Zahlung der Schlussrechnung vom Beklagten nicht als Billigung habe verstanden werden dürfen. Eine insgesamt vollständige Leistungserbringung ist nicht Voraussetzung für eine grundsätzliche Abnahmereife des Architektenwerkes. Erforderlich ist nur, dass aus Sicht der Vertragspartner eine grundsätzlich vollständige Leistung vorliegt. Kleinere, die Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtigende Restarbeiten von untergeordneter Bedeutung schaden nicht (vergleiche BGH, Urteil vom 16.12.2003 - X ZR 129/01, NJW-RR 2004, 78, beck-online; BGH, Urteil vom 20.02.2014 - VII ZR 26/12, ZfBR 2014, 362, beck-online; zur ausstehenden Fortschreibung der Ausführungsplanung auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.8.2015 – 23 U 13/13, BeckRS 2015, 124114). 43

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass zum Zeitpunkt der Zahlung der Schlussrechnung aus Sicht der Parteien noch eine einen maßgeblichen Umfang erreichende Fortschreibung der Ausführungsplanung notwendig werden würde, weshalb ein Ausstehen dieser (Rest-) Leistung einer Abnahmereife vorliegend nicht entgegenstünde. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger im Zusammenhang mit der Zahlung der 44

Schlussrechnung die noch zu erbringende Fortschreibung der Ausführungsplanung als fehlend gerügt hätte. Unstreitig ist die Zahlung der Schlussrechnung durch den Kläger vorbehaltlos und ohne Abzug erfolgt.

c. 45

Anders als der Kläger meint, kommt eine schlüssige Abnahme der Planungsleistungen des Beklagten auch nicht erst nach Fertigstellung des Bauvorhabens in Betracht. Zutreffend ist zwar, dass für den Fall, dass dem Architekten Leistungen bis zur Leistungsphase 8 übertragen sind, der Architekt erst dann von einer schlüssigen Billigung seiner erbrachten Leistungen durch den Besteller ausgehen können soll, wenn sich seine Architektenleistungen im Bauwerk verkörpert haben, da dem Besteller in der Regel erst dann die Prüfung der insgesamt erbrachten Architektenleistungen möglich sei. 46

Auf die Fertigstellung oder Abnahme des Bauwerks kommt es jedoch nicht an, wenn nur einzelne Planungsleistungen (zB isoliert die Ausführungsplanung der Leistungsphase 5, die TGA- oder Tragwerksplanung) beauftragt sind (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.1978 - VII ZR 249/77, NJW 1979, 214, beck-online; Kleine-Möller/Merl/ Glöckner, PrivBauR-HdB, § 14. Abnahme, Zustandsfeststellung Rn. 230, beck-online). In diesem Fall hat der Architekt seine Leistung bereits dann vollständig erbracht, wenn er die Planungsunterlagen erstellt und übergeben hat, sodass er im Anschluss daran die Prüfung der von ihm erbrachten Leistungen erwarten kann. Die fehlende Fertigstellung eines Bauvorhabens kann auf einer Vielzahl von Dingen beruhen, wie z.B. auf fehlenden finanziellen Mitteln des Bauherrn, dem Wegfall des Bauherreninteresses, höherer Gewalt oder einer unbehebbarer mangelhafter Ausführung durch den Bauunternehmer. Auf alle diese Ursachen hat der nur planende Architekt keinen Einfluss, sodass es nach richtiger Auffassung nicht gerechtfertigt ist, die konkludente Abnahme der Planungsleistungen von der körperlichen Fertigstellung des Bauvorhabens abhängig zu machen (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 21.12.2019 -16 U 140/18, NZBau 2019, 453, beck-online; Hille, NZBau 2014, 33, beck-online; vgl. auch Lauer/Wurm, Die Haftung des Architekten und Bauunternehmers, 6.Aufl. 2012, 1. Teil § 1 5. RN 62, S.28; anders aber Werner/ Pastor, Der Bauprozess, 16. Auflage 2018, 3. Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Bauherrn (Auftraggeber), Rn. 2867). 47

Soweit sich der Kläger auf die Entscheidung des OLG Brandenburg vom 20.12.2006, 13 U 55/06, juris, beruft, bedingt dieses keine abweichende Beurteilung der hiesigen Sach- und Rechtslage. Zum einen handelt es sich ersichtlich um eine vereinzelt gebliebene Entscheidung. Zum anderen ist auch das OLG Brandenburg davon ausgegangen, dass eine konkludente Abnahme darin gesehen werden kann, dass der Bauherr auf die Schlussrechnung des Architekten vorbehaltlos Zahlungen erbringt, und hat in dem dort entschiedenen Fall für den Verjährungsbeginn ebenfalls auf die vorbehaltlose Zahlung der Schlussrechnung abgestellt. Bei der Feststellung des Oberlandesgerichts Brandenburg handelte es sich mithin nicht um eine tragende Feststellung (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 20.12.2006, 13 U 55/06, Rn. 33, juris). 48

Nachdem die Verjährungsfrist vorliegend demnach am 08.03.2000 zu laufen begann, endete sie mit Ablauf des 08.03.2005. Das am 02.02.2006 vom Kläger gegen den Beklagten eingeleitete selbstständige Beweisverfahren vor dem LG Köln, Az. 17 OH 2/06, konnte den Lauf der Verjährungsfrist betreffend Ansprüche gegen den Beklagten aus dem Vertrag vom 26.09./04.10.1999 daher nicht mehr hemmen. 49

Dies gilt auch dann, wenn man im vorliegenden Fall dem Kläger wegen der Kürze des zwischen Stellung der Schlussrechnung und deren vorbehaltloser Zahlung verstrichenen 50

Zeitraums noch eine angemessene Prüfungsfrist dahingehend einräumen wollte, ob die Planung des Beklagten den getroffenen Vereinbarungen entsprach. Regelmäßig wird insoweit eine Prüfungsfrist von nicht mehr als sechs Monaten für ausreichend erachtet (vgl. BGH, Urteil vom 26.09.2013 – VII ZR 220/12; NJW 2013, 351, beck-online, Tz. 26). Selbst wenn unter Berücksichtigung einer derartigen Prüfungsfrist erst ab dem 08.09.2000 von einer konkludenten Abnahme der Architektenleistungen des Beklagten auszugehen wäre, wäre die Verjährungsfrist betreffend Ansprüche gegen den Beklagten wegen Mängeln der Ausführungsplanung der Leistungsphase 5 mit Ablauf des 08.09.2005 und damit auch dann weit vor dem 02.02.2006 abgelaufen.

4. 51

52
Letztlich verfangen auch die Einwände des Klägers gegen die Feststellungen des angefochtenen Urteils zur fehlenden Zulässigkeit der Streitverkündung wegen Mängeln der Bauüberwachung im Vorprozess vor dem Landgericht Köln, Az. 8 O 194/09, nicht. Zu Recht und mit insgesamt zutreffender Begründung, der sich der Senat vollumfänglich anschließt, hat das Landgericht das Vorliegen der Voraussetzungen einer zulässigen Streitverkündung gemäß § 72 ZPO im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche gegen den Beklagten aus Mängeln der Bauüberwachung nicht als gegeben erachtet. Es hat dabei weder die Grundsätze der Streitverkündung fehlerhaft angewendet noch die Anforderungen an die Zulässigkeit der Streitverkündung überspannt.

a. 53

54
Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum ist die Streitverkündung unzulässig, wenn nur eine gesamtschuldnerische Haftung des Prozessgegners und des Dritten in Betracht kommt, also der betreffende Anspruch von vornherein in vollem Umfang sowohl gegenüber dem Prozessgegner als auch dem Dritten geltend gemacht werden konnte (so schon BGH, Urt. v. 26.03.1987 – VII ZR 122/86, NJW 1987, 1894; statt vieler: Werner / Pastor, Der Bauprozess, 16. Auflage 2018, 1. Die Zulässigkeit der Streitverkündung, Rn. 553).

b. 55

56
Zutreffend legt der Kläger in der Berufungsbegründung zwar dar, dass eine Streitverkündung nach § 72 ZPO ferner auch bezüglich solcher Ansprüche des Streitverkünders zulässig ist, die sich alternativ entweder gegen den Streitverkündungsempfänger oder gegen den zuerst Beklagten als Schuldner der eingeklagten Leistung oder von Schadensersatz richten können. Zutreffend ist auch, dass das Alternativverhältnis nicht nur aus Rechtsgründen, sondern auch aus tatsächlichen Gründen bestehen kann. Auch in diesen Fällen ist eine Streitverkündung nach ständiger Rechtsprechung zulässig (vergleiche z.B. BGH, Urteil vom 18.12.2014 – VII ZR 102/14, NJW 2015, 559, Beck-online).

c. 57

58
Die Kläger übersieht insoweit jedoch bereits, dass er dem Beklagten im Vorprozess vor dem Landgericht Köln, Az. 8 O 194/09, den Streit wörtlich und ausdrücklich nur wegen Planungsmängeln verkündet hat (vergleiche Streitverkündungsschrift vom 12.11.2009, Beiakte 8 O 194/09, Bl. 64 ff. GA). Insofern fehlt es schon formal-inhaltlich an einer Streitverkündungsschrift des Klägers im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche wegen Verletzung der Überwachungspflichten, die sich im Verhältnis zum Beklagten nur aus einem anderen selbstständigen Vertragsverhältnis, nämlich demjenigen vom 08.02.2000, ergeben

konnten.

Zu Recht wendet der Beklagte deshalb ein, das für ihn ausweislich der Streitverkündungsschrift und der Akten des Vorprozesses nur eine Streitverkündung hinsichtlich vermeintlicher Planungsfehler aus den Verträgen vom 09./15.07.1999 und 26.09./04.10.1999 erkennbar war. Dass der Kläger ihm den Streit auch hinsichtlich möglicher Bauüberwachungsmängel verkünden wollte, ergibt sich weder aus der Streitverkündungsschrift noch aus den Akten des Vorprozesses. Dass eine solche Streitverkündung erfolgen sollte, lag für den Beklagten insbesondere auch deshalb fern, weil eine derartige Streitverkündung auch nach der im Jahr 2009 geltenden Sach- und Rechtslage in ständiger Rechtsprechung unzulässig gewesen wäre (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 21. 12. 2005 - 4 U 38/05, NZBau 2006, 720, 722, beck-online, m.w. Nachw.; BGH, Urteil vom 22.12.1977 - VII ZR 94/76, NJW 1978, 643, beck-online; BGH, Urteil vom 06.12.2007 - IX ZR 143/06, NJW 2008, 519, beck-online).

d. 60

Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg darauf berufen, dass eine die Zulässigkeit der Streitverkündung begründende alternative Haftung auch dort angenommen werden kann, wo zwar eine gesamtschuldnerische Haftung besteht, die Haftung des einen von mehreren Gesamtschuldnern jedoch begrenzt ist, weil dieser dem Berechtigten dessen Mitverschulden nach § 254 BGB entgegenhalten kann, und in Höhe des Ausfalls die unbeschränkte Haftung des anderen Gesamtschuldners zum Zuge kommt (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 21.12.2005 - 4 U 38/05, NZBau 2006, 720, 722, beck-online; BGH, Urteil vom 22.12.1977 - VII ZR 94/76, NJW 1978, 643, beck-online).

Von dem Vorliegen einer derartigen Situation konnte der Kläger bei der Inanspruchnahme der bauausführenden Firma im Vorprozess vor dem Landgericht Köln 8 O 194/09 im Verhältnis zum hiesigen Beklagten als bauüberwachendem Architekten zum Zeitpunkt der Streitverkündung am 12.11.2009 nicht ausgehen. Bezüglich derartiger Ansprüche war von vornherein und in voller Höhe nur eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten mit der bauausführenden Firma denkbar; mit der Zurechnung eines Mitverschuldens wegen Bauüberwachungsfehlern musste der Kläger nach der auch damals bereits bestehenden ständigen Rechtsprechung nicht rechnen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 22.12.1977 - VII ZR 94/76, NJW 1978, 643, beck-online; BGH, Urteil vom 29. 11. 1971 - VII ZR 101/70, NJW 1972, 447, beck-online). Zu Recht weist das Landgericht auch darauf hin, dass für den Kläger im Zeitpunkt der Streitverkündung aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen G aus dem Verfahren 17 OH 2/06 zudem bereits hinreichend erkennbar war, dass eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten mit dem bauausführenden Unternehmen in Betracht kam. Auf die zutreffenden, nicht ergänzungsbedürftigen Ausführungen im angefochtenen Urteil, dort Seite 10 (Bl. 467 Rück GA) wird insoweit verwiesen.

Die Streitverkündung war deshalb gemäß § 72 ZPO auch dann unzulässig, wenn man entgegen dem Wortlaut der Streitverkündungsschrift unterstellen wollte, der Kläger habe dem Beklagten auch wegen Mängeln der Bauüberwachung den Streit verkünden wollen.

e. 64

Gewährleistungsansprüche wegen Planungs-mängel waren nach den vorstehenden Ausführungen zu Z. 1-3 im Zeitpunkt der Streitverkündung am 12.11.2009 bereits verjährt, so dass der Lauf deren Verjährung durch die Streitverkündungsschrift ebenfalls nicht mehr gehemmt werden konnte.“ 65

Die hierzu eingereichte Stellungnahme des Klägers vom 29.06.2020 führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch den Senat. Der Kläger wiederholt im Wesentlichen die von ihm vertretene Rechtsauffassung, dass eine Abnahme der Architektenleistungen aus der Leistungsphase 5 erst nach Fertigstellung des Gesamtbauvorhabens in Betracht komme. Dass und weshalb der Senat diese Rechtsauffassung nicht teilt, hat er bereits im vorzitierten Hinweisbeschluss ausführlich dargelegt. Insbesondere bleibt es dabei, dass der nur planende Architekt keinerlei Einfluss auf die tatsächliche Fertigstellung des Bauvorhabens hat, weshalb es nach richtiger Auffassung nicht gerechtfertigt ist, die konkludente Abnahme seiner Planungsleistungen von der körperlichen (Gesamt-)Fertigstellung des Bauvorhabens abhängig zu machen. Dass der Beklagte vorliegend auch unter Berücksichtigung der nachfolgend zwischen den Parteien geschlossenen selbstständigen Verträge über weitere Architektenleistungen aus rechtlichen Gründen so zu behandeln ist, wie der nur mit der Planungsleistung beauftragte Architekt, hat der Senat ebenfalls in seinem Hinweisbeschluss bereits dargelegt. Auf die dortigen Ausführungen unter Z. 2. wird verwiesen.	66
Der Senat hält auch seine Auffassung aufrecht, dass die Streitverkündung des Klägers im Verfahren 8 O 194/09, LG Köln, im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche wegen <u>Bauüberwachungsmängeln</u> unzulässig war, weil insoweit bereits von vornherein keine alternative, sondern nur eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten mit dem Bauunternehmer in Betracht kam. Eine inhaltliche Stellungnahme des Beklagten zu dem Sachverständigengutachten in dem selbstständigen Beweisverfahren 17 OH 2/06, LG Köln, in welchem der Beklagte selbst Partei war, kann entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung auf die prozessuale Zulässigkeit der Streitverkündung gemäß § 72 ZPO im Verfahren 8 O 194/09, LG Köln, keinen Einfluss haben. Im Übrigen entsprach es in jedem Falle anwaltlicher prozessualer Sorgfaltspflicht, bereits in dem selbstständigen Beweisverfahren nach Auffassung des Beklagten sachlich unrichtige Feststellungen des Sachverständigen inhaltlich anzugreifen.	67
2.	68
Dass auch die übrigen Voraussetzungen für eine Zurückweisung im Beschlusswege gemäß § 522 Abs.2 ZPO vorliegen, wurde ebenfalls im Hinweisbeschluss vom 07.05.2020 bereits dargelegt. Auf die dortigen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.	69
III.	70
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO	71