

---

**Datum:** 06.03.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 17. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 17 U 100/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:0306.17U100.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 20 O 442/99

---

**Tenor:**

1. Die Berufungen der Beklagten zu 33. (S), zu 84. (H) und 121. (Dr. I gegen das am 3. Mai 2000 verkündete Teilurteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 442/92 - werden als unzulässig verworfen.

2. Das am 3. Mai 2000 verkündete Teilurteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 442/99 - wird teilweise dahin abgeändert, dass die Klage

a) gegenüber den Beklagten zu 5.a), zu 11. a) und b), 13., 35., 36., 44., 51. a) und b), 68., 73. a) und b), 78 a) und b), 79., 83., 87. a) und b), 96., 97., 98., 101., 114., 118., 122., 124. a) und b), 132., 133., 150., 151. und 153. unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Köln vom 22.12.1999, sowie

b) gegenüber den Beklagten zu 8., 9. a) und b), 12., 14. a) und b), 16., 18., 19. a) und b), 28., 30., 34., 39., 41., 42. a) und b), 43., 45., 46. a) und b), 49., 50., 56., 57., 59., 62., 65., 66., 67. b), 70., 71. a) und b), 74. a) und b), 75., 76., 77., 80., 81., 82. a) und b), 89., 90. a) und b), 91., 92., 93., 99., 102., 103. a) und b), 112., 113., 123. a) und b), 128., 129., 130. a) und b), 131., 135., 138., 140., 141., 143. a) und b), 144., 145., 146. und 147. abgewiesen wird.

3. Die Beklagten zu 33., 84., 121., 166., 188., 189. und 190. tragen ihre im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten selbst. Die übrigen Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

1. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der in Ziffer 2. näher bezeichneten Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 100 EUR abzuwenden, falls nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leisten. Die zu leistende Sicherheit kann auch durch unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank, Volks- oder Raiffeisenbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

5. Die Revision wird bzgl. der Verurteilung in Ziff. 2. des Tenors dieses Urteils in dem in den Entscheidungsgründen näher dargelegten Umfang zugelassen.

---

## **Tatbestand:**

1

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma N GmbH, F, (nachfolgend: Schuldnerin) und beansprucht in dieser Eigenschaft die Zahlung von Werklohn gegenüber den Beklagten. Die Schuldnerin führte im Jahre 1995 an den Mehrfamilienhäusern Nr. 30 und Nr. 35 im Wohnpark C-A Fassaden- und Balkonsanierungsarbeiten aus. Die Häuser stehen im Eigentum der Wohnungseigentümergeinschaft A I, als deren Mitglieder die Beklagten vorliegend in Anspruch genommen werden. Verwalterin des Objekts war bis zum Herbst 1995 die Firma W für Haus- und Grundbesitz mbH in I2. Am 12.10.1994 beschloss die Wohnungseigentümergeinschaft A I ebenso wie diejenige, der Wohnungseigentümergeinschaft A II, umfangreiche Sanierungsarbeiten an den Balkonen und Fassaden der zu den Wohnungseigentümergeinschaften gehörenden Häuser vornehmen zu lassen. Die Durchführung der Reparaturen, Sanierungen und Erneuerungen sollte gemäß einem Vier-Jahresplan erfolgen, der Kostenansätze für die Jahre 1995 bis 1997 für die Wohnungseigentümergeinschaft A I in Höhe von 4.473.000,00 DM und für die Wohnungseigentümergeinschaft A II in Höhe von 4.730.000,00 DM vorsah. Aufgrund dieser Beschlussfassung erteilte die Firma W der Ingenieurgemeinschaft L3, W und M in I2 den Auftrag zur Planung und Bauaufsicht. Die Schuldnerin erhielt - neben anderen Firmen - von der Ingenieurgemeinschaft eine Aufforderung zur Abgabe eines schriftlichen Angebotes. Ihre Angebote übersandte die Schuldnerin der Ingenieurgemeinschaft unter dem 20. und 21. Mai 1995. Nach einer Besprechung der Modalitäten der Auftragserteilung erhielt die Schuldnerin am 11. Juli 1995 schriftlich einen sogenannten ersten Probeauftrag für das Haus Nr. 35. Für den Auftrag wurde - wie bereits bei dem unter dem 11.07.1995 erteilten "Probeauftrag" die Einbeziehung u. a. der Bestimmungen der VOB/B gewünscht. Die an Haus 35 durchgeführten Arbeiten stellte die Schuldnerin nach Abzug eines gewährten Rabattes unter dem 10. Oktober 1995 mit insgesamt (brutto) 97.308,25 DM in Rechnung.

2

Der nach Abzug geleisteter Abschlagszahlungen in Höhe von 68.827,50 DM verbleibenden, den vereinbarten 5 %-igen Sicherheitseinbehalt von 4.865,41 DM umfassenden Restbetrag

3

von 28.480,75 DM ist Gegenstand der vorliegenden Klage. Wegen der Einzelheiten der Rechnungsstellung wird auf die vorgelegte Schlussrechnung Nr. XXX vom 10.10.1995 (GA 40 - 42) verwiesen.

Im Oktober 1995 begann die Schuldnerin mit der Ausführung von Sanierungsarbeiten an Haus Nr. 30. Am 31.10.1995 ging auf dem Konto der Schuldnerin eine Zahlung der Wohnungseigentümergeinschaft A I in Höhe von 25.875,00 DM ein; diese Zahlung bezog sich auf eine Rechnung mit der Nr. XXXXXXXXX, die nicht Gegenstand der vorliegenden Klage ist. Da weitere Zahlungen auf die Schlussrechnung der Schuldnerin vom 10.10.1995 ausblieben und auch zwischenzeitliche Anmahnungen der Schlusszahlung keinen Erfolg hatten, die zwischenzeitlich mit der Hausverwaltung beauftragte Firma H GmbH vielmehr unter dem 19.12.1995 der Schuldnerin mitteilte, dass die Wohnungseigentümergeinschaft "zur Zeit nicht liquide" sei, stellte die Schuldnerin ihre Arbeiten an Haus Nr. 30 zum 20.12.1995 ein. Mit Schreiben vom 21. Januar 1996 übersandte die Schuldnerin der L2 GmbH eine als "Schlussrechnung, XXXXXXXXX" bezeichnete Rechnung vom 22.01.1996 nebst Massenberechnung (GA 62, 63). Die Rechnung weist für "fertige Arbeiten" und für "halbfertige Arbeiten" einen Nettobetrag von 103.267,53 DM aus; der nach Abzug von zwei Abschlagszahlungen über netto 45.900,00 DM verbleibende Betrag von netto 57.367,53 DM, erhöht um die seinerzeit geltende 15 %-ige Mehrwertsteuer (= 8.605,13 DM), also ein Betrag von 65.972,66 DM ist ebenfalls Gegenstand der vorliegenden Klage.

Mit Schriftsatz vom 30.04.1996 machte die Schuldnerin die noch offenen Werklohnforderungen vor dem Landgericht Köln (7 O 180/96) gegen die Ingenieurgemeinschaft L4, W und M geltend. Nachdem die Ingenieurgemeinschaft ihre Passivlegimitation bestritt, verkündete die Schuldnerin mit Schriftsatz vom 22.12.1997 der Wohnungseigentümergeinschaft A I, bestehend aus den in der Streitverkündungsschrift aufgeführten 164 Eigentümern, den Streit. Das Landgericht Köln wies die gegen die Ingenieurgemeinschaft gerichtete Klage mit Urteil vom 04.06.1998 mit der Begründung ab, die Aufträge seien durch die Ingenieurgemeinschaft nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft erteilt worden, zu deren Vertretung sie auch bevollmächtigt gewesen sei.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Schuldnerin wies der Senat durch Urteil vom 20.01.1999 (17 U 70/98) als unbegründet zurück.

Mit der vorliegenden, am 25.08.1999 bei Gericht eingegangenen Klage verlangt nunmehr der Kläger in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin die Bezahlung der noch offenen Restbeträge der beiden Rechnungen in Gesamthöhe von 94.453,41 DM.

Der Kläger hat behauptet, nach dem Abschluss der Arbeiten an Haus Nr. 35 sei die Schuldnerin mit der Durchführung der Arbeiten an Haus Nr. 30 beauftragt worden. Den Auftrag habe die für die Ingenieurgemeinschaft L4 als Bauleiterin tätige Zeugin X erteilt. Eine erste - unstreitig - am 31.10.1995 erfolgte Zahlung sei als Teilzahlung vereinbart gewesen. Die Arbeiten an beiden Häusern seien ordnungsgemäß ausgeführt und auch von den Beklagten rügelos abgenommen worden.

Der Kläger erwirkte am 22.12.1999 beim Landgericht ein Teil- Versäumnisurteil, durch welches die Beklagten zu 1., 2., 3., 5. a) und b), 6., 7., 11. a) und b), 13., 15. a) und b), 20., 22., 23., 29., 31. a) und b), 32. a) und b), 33., 35., 36., 37., 38., 40., 44., 47., 48. a) und b), 51. a) und b), 52., 53. a) und b), 54., 64., 67. a), 68., 72., 73. a) und b), 78. a) und b), 79., 83., 84., 85., 86., 87. a) und b), 88., 95., 96., 97., 98., 101., 107., 109., 110., 111., 114., 115., 116.

a) und b), 117., 118., 121., 122., 124. a) und b), 132., 133., 137., 139., 142. a) und b), 148., 150., 151., 152., 153., 154. a) und b), 159., 161., 163., 164., 167. a) und b), 168. a) und b), 170., 172., 175., 176. a) und b), 177., 184. a) und b) und 186. verurteilt wurden, als Gesamtschuldner an den Kläger 86.289,37 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 09.09.1999 zu zahlen und durch welches festgestellt wurde, dass die Forderung des Klägers auf Zahlung von 4.865,41 DM (Sicherheitseinbehalt für das Haus Nr. 35) gegen die vorgenannten Beklagten am 10.10.2000 und die Forderung des Klägers auf Zahlung von 3.289,63 DM (Sicherheitseinbehalt für das Haus Nr. 30) gegen diese Beklagten am 22.01.2001 fällig ist.

Gegen dieses Teil- Versäumnisurteil, welches der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft A I, der Firma H GmbH, als Vertreterin der Beklagten am 28.12.1999 zugestellt wurde, legten die Beklagten zu 5., 11., 13., 32., 35., 36., 37., 44., 51., 68., 73., 78., 79., 83., 87., 96., 97., 98., 101., 114., 115., 117., 118., 122., 124., 132., 133., 139., 150., 151., 153., 163., 164., 167., 168. und 176. form- und fristgerecht Einspruch ein. Bezüglich der Beklagten zu 19. c) und d), 94., 120., 160., 165., 166., 169., 171., 173., 174., 178., 179., 180., 181., 182., 183., 185., 187., 188., 189. und 190. nahm der Kläger die Klage im Verhandlungstermin vor dem Landgericht vom 15.12.1999 zurück (GA 254). Mit Schriftsatz vom 01.02.2000 (GA 440) nahm der Kläger die Klage ferner gegen die Beklagten zu 142. a) und b) zurück.

Der Kläger hat beantragt,

1. das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten,

1. die Beklagten zu 8., 9. a) und b), 10., 12., 14. a) und b), 16., 17., 18., 19. a) und b), 21., 24., 25., 26. a) und b), 27. a) und b), 28., 30., 34., 39., 41., 42. a) und b), 43., 45., 46. a) und b), 49., 50., 55., 56., 57., 58., 59., 60. a) und b), 61. a) und b), 62., 63. a) und b), 65., 66., 67. b), 69., 70., 71., 74. a) und b), 75., 76., 77., 80., 81., 82. a) und b), 89., 90. a) und b), 91., 92., 93., 99., 100., 102., 103. a) und b), 104., 105., 106., 108., 112., 113., 119., 123. a) und b), 125., 126., 127. a) und b), 128., 129., 130. a) und b), 131., 134. a) und b), 135., 136., 138., 140., 141., 143. a) und b), 144., 145., 146., 147., 149. a) und b), 155., 156. a) und b), 157., 158. und 162. zu verurteilen, an ihn als Gesamtschuldner und gesamtschuldnerisch mit den bereits aus dem Versäumnisurteil der Kammer vom 22.12.1999 verurteilten Beklagten zu 1. - 4., 6., 7., 15., 20., 22., 23., 29., 31., 28., 40., 47., 48., 52. - 54., 64., 67. a), 72., 84., 85., 86., 88., 95., 107., 109. - 111., 113., 116. a) und b), 121., 137., 148., 152., 154. a) und b), 159., 161., 170., 172., 175., 177., 184. a) und b) und 186. den Betrag von 86.289,37 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 09.09.1998 zu zahlen.

1. festzustellen, dass die Forderung des Klägers auf Zahlung von 4.865,41 DM (Sicherheitseinbehalt für Haus 35) gegen die Beklagten als Gesamtschuldner am 10.10.2000 und die Forderung des Klägers auf Zahlung von 3.298,63 DM (Sicherheitseinbehalt für Haus Nr. 30) gegen die vorgenannten Beklagten am 22.01.2001 fällig ist.

Die im vorstehenden Klageantrag in Ziffer 2. aufgeführten Beklagten haben beantragt,

das Versäumnisurteil vom 22.12.1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie haben gemeint, weder die Klage noch das Teil- Versäumnisurteil sei ihnen ordnungsgemäß zugestellt worden. Sie haben vorgetragen, einen (Folge-) Auftrag für das Haus Nr. 30 habe es nicht gegeben. Eine prüffähige Rechnung für die Arbeiten an diesem

Haus sei ihnen nicht übermittelt worden. Eine Aufstellung der Massen und Gewerke sei erstmals der Klageschrift beigelegt gewesen. Von einer Abnahme sei ihnen nichts bekannt. Vertreter der Schuldnerin seien zu einem mit dieser für den 08.02.1996 vereinbarten Termin nicht erschienen. Sie haben mit Nichtwissen bestritten, dass eine Teilzahlung in Höhe von 25.875,00 DM vereinbart und als Vorschusszahlung für den "Folgeauftrag" betreffend das Haus Nr. 30 geleistet worden sei. Die für das Haus Nr. 30 geleisteten Arbeiten wiesen nicht nur erheblich Mängel auf. Die Arbeiten seien vielmehr vollkommen wertlos, müssten entfernt und neu erstellt werden. Die genannten Beklagten haben deshalb hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Ferner haben sie hilfsweise aufgerechnet mit angeblichen Schadensersatzansprüchen in Höhe von mind. der Klageforderung. Schließlich haben sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 3. Mai 2000 das Teilversäumnisurteil vom 22.12.1999 gegenüber den Beklagten zu 167. a) und b), 168. a) und b) und 176. a) und b) aufgehoben und die gegen diese Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. Bezüglich der Beklagten zu 5. a) und b), 11. a) und b), 13., 32. a) und b), 35., 36., 37., 44., 51. a) und b), 68., 73. a) und b), 78. a) und b), 79., 83., 87. a) und b), 96., 97., 98., 101., 114., 115., 118., 122., 124. a) und b), 132., 133., 139., 150., 151., 153. und 163. hat das Landgericht das Teilversäumnisurteil vom 22.12.1999 aufrechterhalten. Darüber hinaus hat das Landgericht die Beklagten zu 8., 9. a) und b), 10., 12., 14. a) und b), 16., 17., 18., 19. a) und b), 21., 24., 25., 26. a) und b), 27. a) und b), 28., 30., 34., 39., 41., 42. a) und b), 43., 45., 46. a) und b), 49., 50., 55., 56., 57., 58., 59., 60. a) und b), 61. a) und b), 62., 63. a) und b), 65., 66., 67. b), 69., 70., 71., 74. a) und b), 75., 76., 77., 80., 81., 82. a) und b), 89., 90. a) und b), 91., 92., 93., 99., 100., 102., 103. a) und b), 104., 105., 106., 108., 112., 113., 119., 123. a) und b), 125., 126., 127. a) und b), 128., 129., 130. a) und b), 131., 134. a) und b), 135., 136., 138., 140., 141., 143. a) und b), 144., 145., 146., 147., 149. a) und b), 155., 156. a) und b), 157., 158. und 162. als Gesamtschuldner mit den bereits durch Teilversäumnisurteil verurteilten Beklagten zur Zahlung des Betrages von 86.289,37 DM verurteilt; gleichzeitig hat das Landgericht auch ihnen gegenüber die Fälligkeit der Sicherheitseinbehalte für Haus 35 und Haus 30 zum 22.01.2001 festgestellt. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil vom 3. Mai 2000 (GA 588 ff) Bezug genommen.

18

Gegen dieses Urteil richten sich die form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Beklagten zu 5.a), 8., 9. a) und b), 11. a) und b), 12., 13., 14. a) und b), 16., 18., 19. a) und b), 28., 30., 33., 34., 35., 36., 39., 41., 42. a) und b), 43., 44., 45., 46. a) und b), 49., 50., 51. a) und b), 56., 57., 59., 62., 65., 66., 67. b), 68., 70., 71. a) und b), 73. a) und b), 74. a) und b), 75., 76., 77., 78. a) und b), 79., 80., 81., 82. a) und b), 83., 84., 87. a) und b), 89., 90. a) und b), 91., 92., 93., 96., 97., 98., 99., 101., 102., 103. a) und b), 112., 113., 114., 118., 121., 122., 123. a) und b), 124. a) und b), 128., 129., 130. a) und b), 131., 132., 133., 135., 138., 140., 141., 143. a) und b), 144., 145., 146., 147., 150., 151., 153., 166., 188., 189. und 190.. Seine mit Schriftsatz vom 20.04.2001 (GA 940 ff) eingelegte unselbständige Anschlussberufung, mit welcher der Kläger die Änderung des landgerichtlichen Feststellungsausspruches in einen unbedingten Zahlungsausspruch erstrebt hat, hat der Kläger im Verhandlungstermin vom 09.01.2002 zurückgenommen (GA 1004). Die Beklagten zu 166., 188., 189. und 190. haben ihre Berufungen mit Schriftsatz vom 7.9.2000 (GA 788) zurückgenommen.

19

Die Beklagten zu 19. b), 102. und 113. stellen ihre Passivlegimitation unter Hinweis darauf in Abrede, dass sie erst nach Erteilung der dem Gegenstand der Klage bildenden Aufträge Anteile am Gemeinschaftseigentum erworben hätten. Alle Berufungskläger wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach eine wirksame Beauftragung der

20

Schuldnerin mit der Durchführung von Arbeiten an Haus Nr. 30 nicht vorgelegen habe. Soweit die Schuldnerin Arbeiten an Haus Nr. 30 ausgeführt habe, seien diese ausnahmslos mangelhaft und wertlos. Soweit es die Arbeiten an Haus Nr. 30 anbetreffe, seien die zu rügenden Mängel im Einzelnen in dem Protokoll Nr. 02 des Architekten R vom 11.02.1996 (GA 809 ff) näher beschrieben.

Die gleichen Mängel bestünden auch an Haus Nr. 35. Auch hier sei die Betonsanierung - Abdichtungen, Fassadenreinigung und Ausbesserung - unzureichend und fehlerhaft durchgeführt worden. 21

Der zur Beseitigung der Mängel erforderliche Aufwand belaufe sich auf mind. einen der Klageforderung entsprechenden Betrag. Die Beklagten wiederholen die bereits erstinstanzlich erhobene Verjährungseinrede. 22

Die Beklagte zu 28. macht weiter geltend, der Kläger könne die Beklagten nicht als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen; wenn überhaupt, schuldeten die Beklagten allenfalls einen ihren Miteigentumsanteil entsprechenden Betrag der Klageforderung. 23

Die Beklagten zu 5. a), 8., 9. a) und b), 11. a) und b), 12., 13., 14. a) und b), 16., 18., 19. a) und b), 28., 30., 33., 34., 35., 36., 39., 41., 42. a) und b), 43., 44., 45., 46. a) und b), 49., 50., 51. a) und b), 56., 57., 59., 62., 65., 66., 67. b), 68., 70., 71. a) und b), 73. a) und b), 74. a) und b), 75., 76., 77., 78. a) und b), 79., 80., 81., 82. a) und b), 83., 84., 87. a) und b), 89., 90. a) und b), 91., 92., 93., 96., 97., 98., 99., 101., 102., 103. a) und b), 112., 113., 114., 118., 121., 122., 123. a) und b), 124. a) und b), 128., 129., 130. a) und b), 131., 132., 133., 135., 138., 140., 141., 143. a) und b), 144., 145., 146., 147., 150., 151. und 153. beantragen, 24

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die gegen sie gerichtete Klage abzuweisen. 25

Die Beklagte zu 28. beantragt ferner, 26

ihr nachzulassen, eine zu erbringende Sicherheitsleistung auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse leisten zu dürfen. 27

Der Kläger beantragt, 28

die Berufungen zurückzuweisen, 29

ferner, ihm zu gestatten, erforderliche Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse, Volks- oder Raiffeisenbank leisten zu dürfen. 30

Er verteidigt das angefochtene Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung vom 20.04.2001 (GA 949 ff). 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze der Parteien und auf die von ihnen überreichten Unterlagen Bezug genommen. 32

**Entscheidungsgründe:** 33

A. 34

1. 35

36

Die Berufungen der Beklagten zu 33. (S), zu 84. (H) und zu 121. (Dr. I sind zwar form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Gleichwohl sind die Berufungen dieser Beklagten unzulässig, weil es insoweit an der erforderlichen Beschwer fehlt.

Gegen alle drei - erstinstanzlich nicht anwaltlich vertretenen - Beklagten war am 22.12.1999 Teilversäumnisurteil des Landgerichts ergangen (GA 275), welches der L GmbH am 28.12.1999 zugestellt worden war (GA 280). 37

a) 38

Ob ein solches Teilversäumnisurteil gegen die Beklagte zu 84. angesichts der zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsnachfolge im Hinblick auf § 239 Abs. 1 ZPO hätte ergehen dürfen, kann dahinstehen. Seitens der Beklagten zu 84. bzw. deren Rechtsnachfolger (§ 249 Abs. 2 ZPO) und seitens des Beklagten zu 121. wurde gegen das Teilversäumnisurteil kein Einspruch eingelegt (GA 540 - 542, 576, 577), über den das Landgericht im Verhandlungstermin vom 05.04.2000 zu entscheiden hatte. Das angefochtene Urteil enthält bzgl. der beiden Beklagten zu 84. und 121. keine Entscheidung nach § 343 ZPO. Auch ist keine gesonderte Verurteilung der beiden Beklagten zur Zahlung erfolgt. 39

Der Feststellungsausspruch erstreckt sich seinem Wortlaut nach zwar gegen alle im Urteilsrubrum aufgeführten Beklagten. 40

In der der angefochtenen Entscheidung zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung vom 05.04.2000 sind für die Beklagten zu 84. und zu 121. jedoch keine Abweisungsanträge gestellt worden. Ein Versäumnisurteil in bezug auf den Feststellungsantrag gegen die beiden Beklagten war auch nicht in Betracht gekommen, weil es an einem entsprechenden Antrag des Klägers gefehlt hatte. Insoweit - hinsichtlich dieser beiden Beklagten - ist der Rechtsstreit mithin noch in erster Instanz anhängig. Die von beiden Beklagten eingelegte Berufung ist mangels einer eher zu Grunde liegenden Beschwer in dem angefochtenen Urteil unstatthaft. 41

b) 42

Der Beklagte zu 33. hatte gegen das Teilversäumnisurteil zwar rechtzeitig Einspruch eingelegt (GA 368, 540). Über diesen Einspruch ist im Termin vom 05.04.2000 auch verhandelt worden. Über den Einspruch wurde in dem Teilurteil des Landgerichts vom 05.04.2000 jedoch nicht entschieden. Im Zahlungstenor, im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des Teilurteils (GA 574, 576, 577, 580, 581) wird der Beklagte zu 33. nicht erwähnt. Der Feststellungsausspruch des Landgerichts bezieht sich ersichtlich auf diejenigen Beklagten, die vom Landgericht durch das angefochtene Teilurteil zur Zahlung verurteilt worden sind bzw. denen gegenüber das Versäumnisurteil vom 22.12.1999 aufrecht erhalten wurde. Unter diesen Umständen kann von einer "offenbaren Unrichtigkeit" i. S. von § 319 ZPO keine Rede sein, so dass eine Berichtigung von Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen des angefochtenen Teilurteils im Hinblick auf eine Einbeziehung des Beklagten zu 33 in den Urteilstenor nicht in Betracht kommt. 43

Ist aber danach das Klageverfahren gegen den Beklagten zu 33. noch in erster Instanz - zur Entscheidung über dessen Einspruch gegen das Teilversäumnisurteil vom 22.12.1999 - anhängig und eine Beschwer des Beklagten zu 33 in dem angefochtenen Teilurteil vom 05.04.2000 nicht enthalten, war dessen Berufung ebenfalls als unzulässig zu verwerfen. 44

2. 45

46

Die Berufungen der übrigen Berufungskläger sind hingegen formell unbedenklich. Sie sind form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Auch sind die übrigen Berufungskläger durch die angefochtene Entscheidung sämtlich beschwert.

47

B.

48

Die Berufungen der Beklagten zu 5. a), 8., 9. a) und b), 11. a) und b), 12., 13., 14. a) und b), 16., 18., 19. a) und b), 28., 30., 34., 35., 36., 39., 41., 42. a) und b), 43., 44., 45., 46. a) und b), 49., 50., 51. a) und b), 56., 57., 59., 62., 65., 66., 67. b), 68., 70., 71. a) und b), 73. a) und b), 74. a) und b), 75., 76., 77., 78. a) und b), 79., 80., 81., 82. a) und b), 83., 87. a) und b), 89., 90. a) und b), 91., 92., 93., 96., 97., 98., 99., 101., 102., 103. a) und b), 112., 113., 114., 118., 122., 123. a) und b), 124. a) und b), 128., 129., 130. a) und b), 131., 132., 133., 135., 138., 140., 141., 143. a) und b), 144., 145., 146., 147., 150., 151. und 153. haben auch in der Sache Erfolg. Sie führen zur Abänderung des angefochtenen Teilurteils und zur Abweisung der gegen diese Beklagten gerichteten Klage.

49

I.

50

Der Kläger kann nicht von den in Ziff. 2 des Tenors dieses Urteils näher bezeichneten Beklagten als Gesamtschuldnern gem. §§ 631 Abs. 1, 427 BGB die Zahlung restlichen Werklohns in Höhe von 86.289,37 DM zzgl. der Sicherheitseinbehalte in Höhe von 4.865,41 DM für das Haus Nr. 35 und in Höhe von 3.289,63 DM für das Haus Nr. 30 verlangen.

51

1.

52

Soweit es die Beklagten zu 19. b) (N2), zu 102. (Q) und zu 113. (Gö) anbetrifft, hat der Kläger schon nicht schlüssig dargetan, dass diese Beklagten bei Erteilung der streitgegenständlichen Aufträge Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft A I gewesen sind.

53

Für die Restwerklohnforderung betreffend das Haus Nr. 35 ist dabei auf die Eigentumslage der Wohnungseigentümergeinschaft bei Auftragserteilung am 11.07.1995 abzustellen. Zu diesem Zeitpunkt war noch keiner der drei vorgenannten Beklagten Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft A I geworden. Die Beklagte zu 19. b) - Frau N2 - wurde ausweislich des mit Schriftsatz vom 03.09.2000 vorgelegten Grundbuchauszuges (GA 801) am 17.06.1996 im Grundbuch eingetragen. Die Eintragung der Beklagten zu 113. - Frau Q - erfolgte am 22.09.1995, wie sich aus dem mit demselben Schriftsatz vorgelegten Auszug aus dem Grundbuch (GA 802) ergibt. Die Eintragung des Beklagten zu 113. - N. Gö - in das Grundbuch erfolgte erstmals am 29.10.1997, wie sich weiterhin aus dem mit dem vorgenannten Schriftsatz vorgelegten Auszug aus dem Grundbuch (GA 803) ersehen lässt. Damit steht fest, dass keiner der drei vorgenannten Beklagten bei Auftragserteilung Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft gewesen sein kann.

54

Gleiches gilt für die von der Schuldnerin am Haus Nr. 30 vorgenommenen Arbeiten. Da die Arbeiten der Schuldnerin an diesem Haus im Dezember 1995 eingestellt wurden, die Beklagten zu 19. b) und 113. jedoch erst im Juni 1996 bzw. im Oktober 1997 im Grundbuch als Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft eingetragen wurden, kommt für diese Beklagten eine Inanspruchnahme auf Zahlung restlicher Vergütung für diesen Auftrag von vornherein nicht in Betracht. Was die Beklagte zu 101. (Q) anbetrifft, so hat der Kläger sein Vorbringen auf Seite 5 der Berufungserwiderung (GA 944), wonach der Anschlussauftrag für

55

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Haus Nr. 30 "nach dem 10.10.1995" erfolgt sein soll, nicht in der erforderlichen Weise substantiiert. Zwar weisen die Abschlagsrechnungen der - späteren - Schuldnerin vom 16.10. und 24.10.1995 (Blatt 72, 73 der Beiakte 7 O 81/96 Landgericht Köln) darauf hin, dass jedenfalls zu diesen Zeitpunkten eine Auftragserteilung vorlag. Diese Umstände reichen jedoch nicht aus, anzunehmen, dass die Erteilung des Sanierungsauftrages für dieses Haus erst nach dem 21.09.1995 erteilt worden wäre. Nicht auszuschließen ist vielmehr, dass der "Folgauftrag" für das Haus Nr. 30 bereits vor diesem Zeitpunkt - der Eintragung der Beklagten zu 102 in das Grundbuch - erfolgt sein kann. Auf die Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 10.09.2001 und den Senatsbeschluss vom 12.09.2001 hin ist seitens des Klägers keine nähere Aufklärung des Zeitpunkts der Erteilung des "Folgauftrags" für das Haus Nr. 30 erfolgt, so dass weiterhin nicht davon ausgegangen werden kann, dass die drei vorgenannten Beklagten bei Erteilung der jeweiligen Aufträge Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft A I gewesen sind. |    |
| Die Auffassung des Klägers, die später - also nach Auftragserteilung - "hinzutretenden Wohnungseigentümer" haften für die Erfüllung bereits geschlossener Verträge ähnlich einer BGB-Gesellschaft, trifft nicht zu. Die vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 29.01.2001 (II Z R 331/00 - in: NJW 2001, 1056 ff) aufgestellten Grundsätze sind hier nicht anwendbar. Anders als in dem von dem Bundesgerichtshof entschiedenen Falle ist vorliegend nicht die Wohnungseigentümergeinschaft als solche verklagt. Im übrigen fehlt einer Wohnungseigentümergeinschaft ein zur Annahme der Partei- und Rechtsfähigkeit erforderliches "Gesellschafts- bzw. Gemeinschaftsvermögen" als Sondervermögen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 56 |
| Die gegen die Beklagten zu 19. b), 102. und 113. gerichtete Klage muss daher bereits mangels Passivlegimitation dieser Beklagten abgewiesen werden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 57 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 58 |
| Zwischen den übrigen Berufungsklägern und der Schuldnerin sind Werkverträge über die Durchführung von Sanierungsarbeiten an Haus Nr. 35 und an Haus Nr. 30 zustande gekommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 59 |
| Soweit es die Arbeiten an Haus Nr. 35 anbetrifft, war in erster Instanz und ist auch im Berufungsverfahren unstreitig, dass die übrigen Berufungskläger bei Erteilung des Auftrages durch die Ingenieurgemeinschaft Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft A I waren und damit als Auftraggeber der Sanierungsarbeiten anzusehen sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 60 |
| Bzgl. der Ausführung von Arbeiten an Haus Nr. 30 ist es zur Erteilung eines entsprechenden "Anschluss- oder Folgeauftrages" durch die Ingenieurgemeinschaft im Namen der Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft A I gekommen. Für einen solchen Folgeauftrag sprechen ganz wesentlich die erteilten Abschlagsrechnungen der späteren Insolvenzschuldnerin vom 16.10. und 24.10.1995 (Blatt 72, 73 der Beiakte 7 O 180/96 Landgericht Köln) und die Leistung von Abschlagszahlungen durch die Verwalterfirma an die - spätere - Insolvenzschuldnerin.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 61 |
| Soweit die Berufungskläger die Erteilung eines solchen Anschlussauftrages bestreiten, ist das entsprechende Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht nicht ausreichend (§ 138 Abs. 4 ZPO). Trotz entsprechenden Hinweises des Senats ist eine Ergänzung des Sachvorbringens der Beklagten nicht erfolgt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 62 |
| 3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 63 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 64 |

Auch ist von der Fälligkeit der mit der Klage verfolgten Restwerklohnforderungen des Klägers auszugehen.

1. Soweit es die restliche Werklohnforderung für das Haus Nr. 35 anbetrifft, hatten die Schuldnerin und die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft nicht nur die VOB/B vereinbart; darüber hinaus sollte lediglich die förmliche Abnahme Anwendung finden. Das ergibt sich aus der von dem Kläger vorgelegten vorgerichtlichen Korrespondenz. In dem Schreiben der früheren Hausverwalterfirma W vom 13.10.1994 (Anlage K 4 - GA 28 f) an die Ingenieurgemeinschaft L3 wurde letztere unter anderem dazu bevollmächtigt, "die förmlichen Abnahmen durchzuführen". In dem zugrunde liegenden Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft vom 12.10.1994 (Anlage K2 - GA 17) heißt es dazu, dass die Sanierungsmaßnahmen "auf der Basis der VOB" und sie "formell abgenommen" werden sollten. In dem Auftragsschreiben der Ingenieurgemeinschaft L3 vom 11.07.1995 an die Schuldnerin (Anlage K8 - GA 38) wird dementsprechend ausgeführt, dass "dem Auftrag zu Grunde liegen die VOB, Teil B ...". Erst "nach erfolgter Abnahme vor Ort" solle die Schlussrechnung fällig werden. 65

Zwar ist eine förmliche Abnahme, die für die Fälligkeit der Restwerklohnforderung nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B Voraussetzung wäre, hinsichtlich der Arbeiten bzgl. Haus Nr. 35 nicht vollständig nach § 12 Nr. 4 VOB/B durchgeführt worden. Von einer solchen förmliche Abnahme der Bauleistungen der Schuldnerin an Haus Nr. 35 ist hier indes nach den Grundsätzen der sogenannten vergessenen förmlichen Abnahme (vgl. dazu die Nachweise bei T, Handbuch der Gewährleistung beim Bauvertrag, 14. Auflage 2000, Rdnr. 286 ff) auszugehen. 66

Nach dem auf der korrigierten Schlussrechnung vom 29.10.1995 (GA 804 ff) befindlichen handschriftlichen Vermerk der von der Ingenieurgemeinschaft eingesetzten Bauleiterin X soll am 23.10.1995 eine "Endabnahme erfolgt" sein. Auch ist in dem Schriftsatz des Rechtsanwalts Dr. L5 vom 14.07.2000 (GA 649) davon die Rede, dass "es richtig sei, dass die Sanierungsarbeiten am Hause Nr. 35 nach Fertigstellung von der Ingenieurgemeinschaft abgenommen worden sind". Da zudem bis heute konkrete Mängel bzgl. der Arbeiten an Haus Nr. 35 nicht gerügt worden sind, ist von der Abnahme der Bauleistungen der Schuldnerin an Haus Nr. 35 auszugehen. 67

1. Soweit es die Arbeiten der Schuldnerin an Haus Nr. 30 anbetrifft, ist zwar unstreitig, dass die Schuldnerin die geschuldeten Bauleistungen nicht sämtlich ausgeführt, sondern ihre Arbeiten aufgrund des Schreibens der jetzigen Verwalterfirma vom 19.12.1995 zum 20.12.1995 eingestellt hat. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist in der Einstellung der Arbeiten zum 20.12.1995 und auch in der Erteilung der Rechnung vom 22.01.1996 keine Kündigung seitens der - späteren - Schuldnerin zu erblicken. Die Rechnung enthält keinerlei hinweise darauf, dass die Schuldnerin das Vertragsverhältnis für beendet ansehen wollte. Auch ist nicht ersichtlich, dass der Kläger als Insolvenzverwalter nach § 103 InsO verfahren und die Ausführung der restlichen Bauleistungen konkludent oder ausdrücklich abgelehnt hätte. Hierzu fehlt entsprechender Sachvortrag der Parteien. Nach ihrem Prozessverhalten ist vielmehr davon auszugehen, dass die Parteien zumindest stillschweigend den Bauvertrag bzgl. des Hauses Nr. 30 aufgelöst haben, was die von der Gemeinschaftschuldnerin nach ihrer Arbeitseinstellung nicht mehr in Angriff genommenen Bauleistungen - außer Mängelbeseitigungsarbeiten - anbelangt. Liegt aber danach ein stillschweigende Vertragsaufhebung vor, kann der Kläger grundsätzlich die erbrachten Bauleistungen abrechnen, ohne das hierfür die - vereinbarte ausschließliche - "förmliche Abnahme" hierfür 68

4. 69
- Die Höhe der Restwerklohnforderungen der Schuldnerin hat der Kläger jedoch nicht in vollem Umfang schlüssig dargetan. 70
1. Was die Arbeiten der Schuldnerin an Haus Nr. 35 angeht, so kann nach dem Vorbringen des Klägers lediglich von einem Restvergütungsanspruch in Höhe von 74.412,61 DM ausgegangen werden. Nach Abzug der geleisteten Akontozahlungen von zusammen 68.827,50 DM verbliebe ein noch offener Forderungsrest in Höhe von 5.585,11 DM einschließlich des vereinbart gewesenen Sicherheitseinbehalts von 4.865,41 DM. 71
- Die die Arbeiten an Haus Nr. 35 betreffende Rechnung Nr. XXXXXXXXX vom 10.10.1995 lässt den Umfang der ausgeführten Arbeiten im Wesentlichen erkennen und ist auch in diesem Umfang als prüffähig anzusehen, wie sich aus den entsprechenden handschriftlichen Vermerken der bei der Ingenieurgemeinschaft L3 tätigen Bauleiterin X (GA 804 ff) ergibt. Nicht prüfbar ist hingegen die Rechnungsposition "5004 Material pauschal" in Höhe von 8.000,00 DM . Hierzu fehlt ein nachvollziehbarer Vortrag des Klägers, der auch auf den Hinweis des Senats nicht ergänzt worden ist. 72
- Zur Position "5003 Facharbeiterstunden" haben die Beklagten nunmehr eine handschriftliche Notiz der Zeugin X vom 03.11.1995 eingereicht (GA 996), wonach der Zeugin Stundenlohnzettel für - lediglich - 184,5 Stunden vorgelegt worden sein sollen, während die Rechnung insgesamt 362,25 Stunden ausweist. In ihrem Angebot Nr. 1 vom 22.05.1995 (GA 33 f.) hatte die Schuldnerin die Ausführung der Sanierungsarbeiten im Prinzip auf der Basis von Einheitspreisen nach Quadratmeter bzw. nach laufendem Meter oder nach Stückzahlen angeboten. Soweit daher Arbeiten auf Stundenlohnbasis abgerechnet werden, welche Einheitspreisleistungen betreffe, ist eine gesonderte Abrechnung auf Stundenlohnbasis nicht möglich. Die von dem Kläger mit der Klageschrift vorgelegten Raportzettel enthalten zu einem Teil Leistungen, welche die Schuldnerin als Einheitspreisleistungen angeboten hatte und die von ihr deshalb nicht gesondert auf Stundenlohnbasis abgerechnet werden können. 73
- Das betrifft zunächst Arbeiten an der Travertinfassade. Hierzu verhalten sich die Zettel GA 46 über insgesamt 27 Stunden, die Zettel GA 53 über 17,5 + 14 Stunden, die Zettel GA 55 über 13 + 17 Stunden - insgesamt 88,5 Stunden. Arbeiten an der Travertinfassade waren unter Titel III des Angebots jedoch nach Einheitspreisen abzurechnen. 74
- Gleiches gilt für Arbeiten an Decken und Attika, die nach Titel IIII.002 auf Quadratmeterbasis als Einheitspreise abzurechnen waren. Der vom Kläger vorgelegte Zettel GA 46 weist in soweit 25,5 Stunden aus, die jedoch nicht gesondert zu vergüten sind. 75
- Auch kann der Kläger keine gesonderte Vergütung auf Stundensatzbasis für die Entfernung des Balkonbelages verlangen. Hierzu weist der Stundenzettel GA 52 insgesamt 66 Stunden aus. Die mit der Entfernung des Balkonbodenbelages verbundenen Arbeiten waren jedoch nach Titel IV 001 des Angebotes ebenfalls nach Einheitspreisen - auf Quadratmeterbasis - abzurechnen. 76
- Nach Addition der vorgenannten Stundenleistungen von 88,5, 25,5 Stunden und 66 Stunden ergibt sich ein Gesamtstundenaufwand von 180 Stunden, der nicht von den 77

Beklagten auf Stundensatzbasis - gesondert - zu vergüten und deshalb aus der Schlussrechnung herauszurechnen wären. Aus dem Vermerk der Zeugin X vom 03.11.1995 (GA 996) ergibt sich indes, dass der Zeugin Stundenzettel für insgesamt 184,5 Stunden vorlagen. An dieser von der Ingenieurgemeinschaft mithin geprüften Stundenzahl müssten sich die Beklagten festhalten lassen.

Insgesamt können bei der Position 5003 nur 184,5 Facharbeiterstunden als prüffähig angesetzt werden. Aus der Rechnung abzuziehen sind danach aus der Position 5003 insgesamt (362,25 Stunden - 184, 5 Stunden =) 177,75 Stunden zu je 67,00 DM, also ein Betrag von 11.909,25 DM, sowie die Position 5004 in Höhe von 8.000,00 DM insgesamt. Nach Addition der damals geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer von 15 % ergibt sich ein Gesamtbetrag von 22.895,64 DM, der von der noch offenen Rechnungssumme von 28.480,75 DM abzuziehen war, so dass zugunsten des Klägers (unter Einschluss des Sicherheitseinbehalts) ein Betrag von noch 5.585,11 DM verbliebe. 78

1. Bzgl. des Hauses Nr. 30 ist die den Gegenstand der Klage bildende Rechnung vom 22.01.1996 (GA 58 ff) um insgesamt 10.500,00 DM zu kürzen. 79

Nicht nachvollziehbar und prüfungsfähig dargetan hat der Kläger die Rechnungsposition Titel 1020 "ein Stück Material" in Höhe von 6.000,00 DM 80

sowie die weitere Position 2011 "ein Stück Material" in Höhe von 1.000,00 DM. Auch auf den Hinweis des Senats vom 10. und 12.09.2001 hin ist keine entsprechende Ergänzung des Sachvorbringens des Klägers erfolgt. Die Klagerechnung vom 22.01.1996 war daher um den Gesamtbetrag der beiden Positionen unter Einschluss der gesetzlichen Mehrwertsteuer in Höhe von insgesamt 10.500,00 DM zu reduzieren. Nach Abzug dieses Betrages von dem sich nach Anrechnung der geleisteten Akontozahlungen von (netto) 45.900,00 DM sich ergebenden Rechnungsbetrages von 65.972,66 DM verbliebe eine prüfungsfähige Restwerklohnforderung des Klägers unter Einschluss des Sicherheitseinbehaltes in Höhe von 55.472,66 DM. 81

1. Nach Addition der beiden vorgenannten Einzelbeträge von 5.585,11 DM und 55.472,66 DM ergäbe sich eine schlüssig dargelegte und prüfungsfähige Restwerklohnforderung des Klägers für die Häuser 35 und 30 in Höhe von 61.057,77 DM. 82

Die darüber hinaus gehende Klage hat aufgrund des eigenen Vorbringens des Klägers keinen Erfolg. 83

5. 84

Eine Verjährung der Werklohnforderung bzgl. der Arbeiten an Haus Nr. 35 wäre an sich nach erfolgter Abnahme im Oktober 1995 zum 31.12.1997 eingetreten (§§ 196 Abs. 1 Nr. 1, 201 BGB a. F.). Der Lauf der Verjährungsfrist ist jedoch durch die im Vorprozess 7 O 180/96 Landgericht Köln unter dem 22.12.1997 von der Schuldnerin erklärten Streitverkündung gegenüber den Beklagten - auch hinsichtlich der Werklohnforderung für die Arbeiten an Haus Nr. 30 - unterbrochen worden (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB a. F.). 85

Die Zustellung der am 23.12.1997 bei Gericht eingegangenen Streitverkündungsschrift vom 22.12.1997 wurde am 23.12.1997 verfügt (Blatt 209 R Beiakte 7 O 180/96 LG Köln). Bewirkt wurde sie am 31.12.1997 an die Firma H GmbH als WEG-Verwalterin (Blatt 211 der vorbezeichneten Beiakte). Die WEG-Verwalterin war - wovon das Landgericht zutreffend 86

ausgegangen ist - gem. § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG zur Empfangnahme von Zustellsendungen in gerichtlich anhängigen Verfahren für die Mitglieder der WEG ermächtigt (BGHZ 78, 166 ff = NJW 1981, 282 ff). Die mit der Zustellung der Streitverkündungsschrift vom 22.12.1997 begonnene neue zweijährige Verjährungsfrist wurde durch Erhebung der vorliegenden Klage im September 1999 erneut unterbrochen.

6. 87

Dem Restvergütungsanspruch steht kein Gewährleistungsanspruch der Beklagten wegen angeblicher Mangelhaftigkeiten der Arbeiten der Schuldnerin an Haus 35 und auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB entgegen. 88

Bzgl. der Arbeiten an Haus Nr. 35 haben die Beklagten Mängel der Werkleistungen der Schuldnerin nicht im Einzelnen nachprüfbar dargetan. Die Beklagten haben zur Begründung ihres bereits in erster Instanz aufgestellten Vortrages der Mangelhaftigkeit der gesamten Werkleistungen der Schuldnerin maßgeblich auf die Feststellungen des Architekten R in dessen Begehungsprotokoll vom 11.02.1996 (GA 808 ff) gestützt. Dieses Protokoll enthält jedoch allein Feststellungen zu Haus Nr. 30. Für Haus Nr. 35 werden entsprechende Feststellungen des Architekten R nicht behauptet. Die pauschale Bezugnahme auf dessen Protokoll bzgl. Haus Nr. 30 reicht nicht aus, entsprechende Mängel an Haus Nr. 35 darzutun. 89

Mangels nachvollziehbar vorgetragener Gewährleistungsansprüche bzgl. des Hauses Nr. 35 kommt auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB über den dieses Objekt betreffenden Restwerklohnansprüchen in Betracht. 90

7. 91

Die - nach den vorstehenden Darlegungen lediglich in Höhe von 61.057,77 DM schlüssig vorgetragene - Restwerklohnklage des Klägers hat in der Sache jedoch deshalb keinen Erfolg, weil der Umfang des ihm gegen die Beklagten möglicherweise zustehenden Restwerklohnanspruchs vom Kläger - trotz entsprechenden Hinweises durch den Senat - nicht ausreichend dargelegt ist und deshalb nicht ermittelt werden kann, in welcher Höhe die Beklagten in Anspruch genommen werden können. 92

Entgegen der Auffassung des Klägers und des Landgerichts kommt eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten als Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft A I nicht in Betracht. Zwar hatte die Ingenieurgemeinschaft die seinerzeitigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft durch gemeinschaftliche Verträge mit der Schuldnerin zu einer teilbaren Leistung verpflichtet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 21.10.1976 - VII ZR 193/75 - BGHZ 67, 232, 235 ff; Urteil vom 18.06.1979 - VII ZR 187/78 - BGHZ 75, 26, 30 = NJW 1979, 2101 f. = Baurecht 1979, 440 ff) haften Wohnungseigentümer für die Kosten der Herstellung der Gemeinschaftsanlage - entgegen § 427 BGB - nicht gesamtschuldnerisch, sondern nur anteilig, wobei die Höhe des Anteils nach den jeweiligen Umständen und der Interessenlage - z. B. der Größe der Miteigentumsanteile - zu bestimmen ist (ebenso: OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.11.1991 - 12 U 201/90 - in: Baurecht 1992, 413). Etwas anderes - nämlich die gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer - soll nach der vorgenannten Rechtsprechung dagegen mangels anderweitiger Vereinbarung gelten, sofern es sich um sogenannte "Verwaltungsschulden" handelt, die im Namen der Wohnungseigentümer begründet worden sind. Der den erteilten Sanierungsaufträgen zugrunde liegende Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümergeinschaft vom 12.10.1994 (Blatt 53 der Beiakte 7 O 180/96 LG Köln) lässt nicht erkennen, ob die damalige Verwalterin berechtigt 93

sein sollte, die Wohnungseigentümer für die geplanten umfangreichen Sanierungsmaßnahmen, für die über mehrere Jahre besondere Wirtschaftspläne erstellt worden waren, als Gesamtschuldner zu verpflichten. Die vom Bundesgerichtshof für eine anteilige Haftung bei den Herstellungskosten angeführten Gründe greifen nach Auffassung des Senats auch für Verwaltungsmaßnahmen, die eine grundlegende Sanierung des Gemeinschaftseigentums betreffen, so dass auch hier die Wohnungseigentümer im Zweifel nur im Umfang ihrer Miteigentumsanteile haften (vgl. Münchner Kommentar - Bydlinski, BGB, 4. Auflage, § 420 Rdn. 9 m. w. N.; ferner: OLG Düsseldorf, a. a. O.). Der wesentliche Gesichtspunkt für die bei der Begründung von Herstellungskosten vorgenommenen Beschränkungen auf eine anteilmäßige Haftung der Bauherren bzw. künftigen Wohnungseigentümer ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die mit einer gesamtschuldnerischen Haftung verbundene Gefahr des einzelnen Wohnungseigentümers bzw. Bauherrn, "aufs Ganze in Anspruch genommen zu werden, ohne hierzu finanziell in der Lage zu sein". Soweit es Verwaltungskosten anbetreffe, lägen diese gewöhnlich weit unter den Kosten, die der Bau der Wohnanlage erfordere; zwar könnten auch solche Kosten die Leistungsfähigkeit des einzelnen Wohnungseigentümers - etwa bei außergewöhnlichen Reparaturen oder bei Instandhaltungsarbeiten an großen Gebäuden - übersteigen (vgl. BGHZ 67, 232, 236 = NJW 1977, 44; BGHZ 75, 26, 30 = NJW 1979, 2101, 2102); gleichwohl "bleibe das Wagnis der eigenen vollen Haftung in solchen Fällen für die Wohnungseigentümer zumutbar, weil sie sich durch sachgemäße Ausnutzung der ihnen durch das WEG eröffneten Möglichkeiten, bei der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums mitzubestimmen, schützen könnten" (BGH a. a. O. m. w. N.). Die bei der Begründung von "Aufbauschulden" gegebene Interessenlage der Bauherren bzw. Wohnungseigentümer ist aber in vergleichbarer Weise gegeben bei der Durchführung umfangreicher Sanierungsmaßnahmen. Auch hierbei will der einzelne Wohnungseigentümer das Risiko ausschließen, endgültig nicht mit Kosten belastet zu werden, die über seine verhältnismäßige Inanspruchnahme gem. § 16 Abs. 2 WEG hinausgehen. Das gemeinschaftliche Eigentum umfasst häufig besonders kostspielige Anlagen, bei denen die gesamtschuldnerische Inanspruchnahme des einzelnen Wohnungseigentümers nicht nur für die Erstellungskosten, sondern auch für die Kosten umfangreicher Sanierungen in einer Weise zu Buche schlagen kann, die regelmäßig die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wohnungseigentümers übersteigt und für ihn deshalb unzumutbar ist. Diese Interessenlage ist für den einzelnen Wohnungseigentümer auch gegeben, wenn sich die Wohnungseigentümergeinschaft als "Sanierungsgemeinschaft" betätigt, d. h. wenn das gemeinschaftliche Eigentum aufgrund Mehrheitsbeschlusses der Wohnungseigentümer umfassend saniert werden soll. Auch wenn Rechtshandlungen in Angelegenheiten, die nach dem WEG oder einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit beschlossen werden können, nach § 10 Abs. 4 WEG für und gegen die Wohnungseigentümer wirken, die gegen den Beschluss gestimmt oder an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben, kann daraus nicht notwendig die Berechtigung des Verwalters gefolgert werden, alle Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner zu verpflichten (Erman/H. Ehm, BGB, 10. Auflage, § 420 Rdn. 11 m. w. N.).

Der einzelne Miteigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft bringt bei (Mit-) Erteilung eines Auftrages zur Sanierung des gemeinschaftlichen Wohneigentums regelmäßig nicht zum Ausdruck, für die gesamten Sanierungskosten des Objekts eintreten zu wollen. Davon geht auch der mit der Wohnungseigentümergeinschaft kontrahierende Unternehmer nicht aus. Er kann nicht ohne weiteres annehmen, dass bei einer 200 Mitglieder umfassenden Wohnungseigentümergeinschaft alle 200 Wohnungseigentümer mit einer den Gesamtumfang des ihm erteilten Sanierungsauftrages umfassenden Haftung einverstanden sind. Gerade wenn dieser Umfang den Wert des einzelnen

Miteigentumsanteils erreicht oder übersteigt kann ein solches Interesse bzw. ein entsprechender Wille des Einzelwohnungseigentümers nicht angenommen werden. Das gilt umso mehr, als die Wohnungseigentümer - wie jeder andere Zusammenschluss natürlicher Personen auch - durch Gründung einer Gesellschaft zu erkennen geben können, dass ihre Haftung nicht auf das Ganze gehen, sondern auf einen bestimmten Teil hiervon beschränkt sein soll. Der Umfang der Haftung von Mitgliedern einer Bauherren- bzw. Sanierungsgemeinschaft richtet sich daher mangels anderweitiger ausdrücklicher Abrede regelmäßig nach dem jeweiligen Eigentumsanteil, der auf den einzelnen Bauherrn entfällt. Das gilt unabhängig davon, ob im Bau- bzw. Sanierungsvertrag mit dem ausführenden Handwerker diese Anteile angegeben sind oder nicht (vgl. für die Bauherrengemeinschaft: OLG Düsseldorf, a. a. O.). Da der Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümergeinschaft vom 12.10.1994 nicht erkennen lässt, ob die damalige Verwalterin berechtigt sein sollte, die Wohnungseigentümer für die geplanten Sanierungsmaßnahmen, die hinsichtlich der von der Schuldnerin zu erbringenden Gewerke einen Umfang von mehr als 200.000,00 DM hatte, als Gesamtschuldner zu verpflichten, kommt deren Haftung vorliegend - entgegen § 427 BGB - nur nach dem jeweiligen Eigentumsanteil der betreffenden Wohnungseigentümer in Betracht.

Da die Frage des Umfangs der jeweiligen Haftung der Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft bei Durchführung umfassender Sanierungsmaßnahmen grundsätzliche Bedeutung hat, hat der Senat insoweit die Revision gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO in der ab dem 01.01.2002 geltenden Fassung zugelassen. 95

8. 96

Offen bleiben kann danach, ob die Schuldnerin ihre Leistungen an Haus Nr. 30 mängelfrei erbracht und die Voraussetzungen eines entsprechenden Restvergütungsanspruches tatsächlich gegeben sind. Ebenso kann das Bestehen eines von den Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruches nach § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B in Ansehung der von ihnen behaupteten mangelhaften Leistungen an Haus Nr. 30 dahinstehen. 97

C. 98

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1, 515 Abs. 3 ZPO. 99

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 100

Streitwert für das Berufungsverfahren: 101

bis 24.04.2001: 92.820,60 DM 102

vom 25.04.2001 bis 08.01.2002: 94.453,41 DM 103

ab 09.01.2002: 92.820,60 DM 104