
Datum: 26.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 U 25/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:1026.11U25.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 582/08

Tenor:

Die Berufungen des Klägers und des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 18.01.2013 - 7 O 582/08 - werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 67 % und der Beklagte 33 %.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die jeweiligen Schuldner können die Vollstreckung des jeweiligen Gläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung Sicherheit durch den jeweiligen Gläubiger in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet wird.

Gründe:

1

A.

2

Der Kläger begehrt als Bauherr eines Bauvorhabens, welches den Umbau und die Erweiterung eines Einfamilienhauses in X mit Anbauten M2 Wintergarten und Schwimmbad umfasste, Schadensersatz von der Firma E GmbH als früherer Beklagten, die mit „Übernahmevertrag Bauprojektentwicklung“ vom 28.09.1999 (Anl. K 1 – AH grün) mit der „Projektierung und Errichtung und Abwicklung“ des Objekts „in technischer und wirtschaftlicher Notwendigkeit...“ beauftragt worden war. Über das Vermögen der E GmbH

3

wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 25.04.2013 (95 IN 19/13) das Insolvenzverfahren eröffnet und der jetzige Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Pflichtenkreis der früheren Beklagten als „Unternehmerin“ war in Ziffer 04 des Vertrages vom 28.09.1999 wie folgt festgelegt: 4

“04.1 5

Die Durchführung der für die Realisierung der Gesamtmaßnahme zu erbringenden Fachbauleitung. 6

04.2 7

Die Vergabe und Überwachung für den kompletten Um- und Anbau des Hauses gem. dem vereinbarten Umfang. 8

... 9

04.4 10

Die Schaffung der notwendigen Voraussetzungen für alle erforderlichen Abnahmen im Rahmen der vertraglich vereinbarten Leistungen sowie die Mitwirkung bei deren Durchführung gem. den Bestimmungen der Landesbauordnung. 11

...“ 12

Nach Streit über Bauzeit und Baukosten, einem vom Kläger im April 2001 verfügten Baustopp sowie einem ergebnislos verlaufenen Ortstermin vom 20.06.2001 erklärte die Insolvenzschuldnerin unter dem 08.10.2001 die Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund. 13

Der Kläger hat die Insolvenzschuldnerin – die frühere Beklagte – mit der Klage auf Zahlung von Schadensersatz in Gesamthöhe von 439.917,10 € in Anspruch genommen, und zwar wegen mangelhafter Bauleitung und Bauüberwachung für Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 244.546,95 €, wegen Überzahlung der den Rohbau ausführenden Firma L2 in Höhe von 181.610,88 € und wegen überhöhter Kosten für das Fliesengewerk der Firma T4 (Glasmosaik-Fliesen für 280 DM statt 280 DM je qm bei 207 qm Fläche) in Höhe von 13.759,29 €. 14

Das Landgericht hat die Klage nur hinsichtlich einer Überhöhung der Rohbaukosten in Höhe von 121.669,18 € mit der Begründung zugesprochen, die frühere Beklagte (Insolvenzschuldnerin) habe eine deutlich überhöhte Rechnung der Firma L2 bestätigt und genehmigt. Die restliche Klage hat es abgewiesen. Ansprüche wegen Fliesenmehrkosten stünden dem Kläger nicht zu, weil die durchgeführte Beweisaufnahme ergeben habe, dass der Kläger sich die teureren Fliesen in Kenntnis ihres Preises ausgesucht habe. Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln der Bauleistungen –auch, soweit sie in einem Feststellungsantrag verfolgt würden - stünden dem Kläger nicht unmittelbar gegen die frühere Beklagte zu, weil die Beklagte nicht aufgrund eines Generalübernehmervertrages, sondern aufgrund eines Projektsteuerungsvertrages tätig geworden sei. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten und wegen des beiderseitigen Parteivortrags erster Instanz wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 16

Der Kläger verfolgt mit seinem Rechtsmittel die abgewiesenen Ansprüche wegen Mängeln der Bauleistungen in der erstinstanzlich geltend gemachten Höhe von 244.546,93 € und den ebenfalls abgewiesenen Feststellungsantrag weiter. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der früheren Beklagten hat der Insolvenzverwalter die vom Kläger angemeldete, vom Landgericht titulierte Zahlungsforderung zur Insolvenztabelle anerkannt. Der ebenfalls zur Tabelle angemeldeten Forderung des Klägers auf Erstattung von Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 244.546,93 € und auf Feststellung der Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin zum Ersatz allen weiteren Schadens, der sich im Zuge der Mängelbeseitigung herausstellt, hat der Insolvenzverwalter widersprochen. Hinsichtlich dieser – vom Landgericht abgewiesenen - Forderung hat der Kläger das Berufungsverfahren gegen den Insolvenzverwalter als jetzigen Beklagten aufgenommen. Er begehrt vom Insolvenzverwalter die Feststellung des insoweit eingeklagten Betrages von 244.546,93 € sowie die Feststellung der Feststellungsverpflichtung zur Insolvenztabelle.

Der Insolvenzverwalter hat die von der Insolvenzschuldnerin gegen die landgerichtliche Verurteilung eingelegte Berufung aufgenommen und diese – nach erfolgter Anerkennung des zu Lasten der Insolvenzschuldnerin ausgeurteilten Betrages zur Insolvenztabelle - für erledigt erklärt. Der Kläger widerspricht der Erledigungserklärung. 18

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, das Landgericht habe die vertraglichen Verhältnisse zwischen dem Kläger und der Insolvenzschuldnerin rechtlich unzutreffend bewertet. Die Insolvenzschuldnerin habe sich selbst als Generalübernehmer bzw. Generalunternehmer gesehen, da sie mit den Bauhandwerkern Subunternehmerverträge abgeschlossen habe. Hierfür sprächen die mit dem Kläger getroffene Vergütungsabrede, der Zahlungsplan, die Regelungen der Ziffern 07 und 09 des Vertrages und das Schreiben der Insolvenzschuldnerin vom 24.09.1999. Der Insolvenzschuldnerin falle die Verletzung von Bauüberwachungs- und Koordinationspflichten zur Last; hierzu verhalte sich im Einzelnen sein Vortrag erster Instanz, auf den er Bezug nehme. 19

Der Kläger hat zunächst beantragt, 20

1. 21

die frühere Beklagte (Insolvenzschuldnerin) zu verurteilen, an ihn weitere 244.546,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2012 zu zahlen, 22

2. 23

festzustellen, dass die frühere Beklagte (Insolvenzschuldnerin) verpflichtet ist, ihm allen weiteren Schaden zu ersetzen, der sich im Zuge der Mängelbeseitigungsarbeiten an dem Hausprojekt Sstraße 49, X, herausstellt, 24

3. 25

der früheren Beklagten die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 14 OH 46/01 LG Köln aufzuerlegen, 26

4. 27

Das angegriffene Urteil dahin zu berichtigen, dass der ausgeurteilte Betrag ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, 28

29

hilfsweise:	
das angegriffene Urteil im Hinblick auf die aberkannten Schadenspositionen zu 1. bis 8. gemäß der Zusammenstellung GA 37/38 aufzuheben und den Rechtsstreit insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen,	30
höchst hilfsweise:	31
die Revision zuzulassen.	32
Mit Schriftsatz vom 15.07.2014 hat der Kläger den Berufungsantrag dahin geändert, dass er beantragt,	33
die eingeklagten, aber noch nicht ausgeurteilten Beträge zu Gunsten des Klägers zur Insolvenztafel festzustellen.	34
Der Beklagte beantragt,	35
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	36
Er hält das landgerichtliche Urteil für zutreffend.	37
Der Beklagte erklärt die von ihm fortgeführte Berufung der Insolvenzschuldnerin für erledigt, nachdem der zu ihren Lasten titulierte Forderungsbetrag von ihm zur Insolvenztabelle anerkannt worden ist.	38
Der Kläger widerspricht der Erledigungserklärung unter Hinweis darauf, dass die titulierte Forderung zur Tabelle anerkannt worden und daher keine Erledigung der Berufung der Insolvenzschuldnerin eingetreten sei.	39
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	40
B.	41
Beide Berufungen sind zulässig. Gegenstand der Berufung des Klägers ist nach erfolgter Feststellung der zu seinen Gunsten vom Landgericht zuerkannten Zahlungs-Teilforderung zur Insolvenztabelle allein noch der abgewiesene Zahlungsanspruch.	42
Die Rechtsmittel haben jedoch in der Sache keinen Erfolg.	43
Der Senat nimmt zur näheren Begründung Bezug auf seinen Hinweisbeschluss vom 27.05.2015:	44
„I. Zur Berufung des Klägers:	45
<i>Die Berufung des Klägers ist unbegründet.</i>	46
<i>Dem Kläger steht gegen die Insolvenzschuldnerin kein Anspruch auf Zahlung von 244.546,93 € wegen angeblichen Mängeln von Bauleistungen sowie angeblich mangelhafter Bauleitung und Baustellenüberwachung zu.</i>	47
1.	48
	49

Ein dahingehender Zahlungsanspruch als Gewährleistungsanspruch (Ersatz von Fremdnachbesserungskosten nach § 634 Nr. 2 BGB oder Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4 BGB wegen Mängeln der Bauhandwerkerleistungen) aus einem Generalübernehmer- oder -unternehmervertragsverhältnis besteht aus den vom Landgericht dargelegten Gründen nicht.

Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ist rechtlich nicht als Generalübernehmer- oder -unternehmervertrag, sondern als Projektsteuerungsvertrag zu bewerten. 50

Der als Anlage K 1 vorgelegte schriftliche Vertrag vom 28.09.1999 – überschrieben als „Übernahmevertrag Bauprojektentwicklung“ – legt in Ziffer 04 fest, dass die frühere Beklagte (jetzige Insolvenzschuldnerin) im Zuge der vom Kläger beabsichtigten Baumaßnahme Umbau und Erweiterung des bestehenden Wohnhauses Sstraße 49 in X beauftragt wird, unter anderem 51

- die für die Realisierung der Gesamtmaßnahme zu erbringende Fachbauleitung durchzuführen, 52

- die Vergabe und Überwachung der notwendigen Aufträge an Handwerker gem. dem vereinbarten Umfang wahrzunehmen, 53

- die notwendigen Voraussetzungen für alle erforderlichen Abnahmen im Rahmen der vertraglich vereinbarten Leistungen zu schaffen sowie bei deren Durchführung gemäß den Bestimmungen der Landesbauordnung mitzuwirken, 54

- die ausgestellten Handwerkerrechnungen und Kostennachweise gegenüber dem Bauherrn zu prüfen. 55

Dass die Insolvenzschuldnerin den schriftlichen Vertrag in ihrem Schreiben vom 24.09.1999 (Anlage K 7) als „Bauvertrag“ bezeichnet hat, bestätigt die vom Kläger vorgenommene Auslegung des Vertragsinhalts nicht. Die Formulierung „Bauvertrag“, von einem juristischen Laien benutzt, sagt schon nichts darüber aus, welche rechtliche Einordnung der Benutzende als für sich verbindlich ansieht. Im Übrigen ist dem Schreiben zu entnehmen, dass die Insolvenzschuldnerin den Vertrag selbst entworfen und ihn dem Kläger übersandt hat. Aus dem Text des Vertrages ergibt sich indes die von der Insolvenzschuldnerin vorgesehene und auch vom Kläger gebilligte „Übernahme der Projektentwicklung“ des Bauvorhabens des Klägers. 56

Bereits in der Überschrift des Vertrages ist auf die Übernahme einer Projektentwicklung hingewiesen, nicht hingegen auf die eigenständige Übernahme des Umbaus selbst sowie der damit verbundenen Bauleistungen. Auch der festgelegte Pflichtenkreis der früheren Beklagten sieht keine Übernahme einer Herstellungsverpflichtung – nämlich: einer eigenen Verpflichtung zur Erstellung des Umbaus - vor, sondern lediglich die Übernahme der Fachbauleitung für die Realisierung des Vorhabens, die Auftragsvergabe an Handwerker, die Überwachung der Auftragsdurchführung im vereinbarten Umfang sowie die Prüfung der Handwerkerrechnungen und Kostennachweise. Ein solcher Pflichtenkreis ist kennzeichnend für das Aufgabenfeld eines Projektsteuerers, bei dem die Koordinierung des Gesamtprojektes sowie die Termin- und Kostenkontrolle im Vordergrund steht (§ 31 Abs. 1 HOAI a.F.). 57

Gegen das Vorliegen eines Generalübernehmer- oder -unternehmervertrages spricht weiter die in Ziffer 02.3 des Vertrages geregelte Befugnis der Insolvenzschuldnerin, „die Aufträge für die Errichtung der Umbauten und Anbauten im Namen und für Rechnung des Bauherren an 58

Dritte zu vergeben“. Eine solche Befugnis widerspricht dem Prinzip der Selbständigkeit der Vertragsbeziehungen zwischen Bauherrn, Generalunter- bzw. –übernehmer und Handwerker als Subunternehmer (vgl. hierzu: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 1314b, 1315).

Die Vergütungsregelung in Ziffer 03.1 des Vertrages vom 28.09.1999, wonach die frühere Beklagte vom Kläger als Bauherrn für ihre Leistungen „ein Festhonorar in Höhe von 12 % der abschließend verbauten Nettosumme zuzüglich MWST“ erhalten sollte, spricht – isoliert betrachtet - allerdings nicht gegen einen Generalübernehmer- bzw. –unternehmervertrag. Für diese Vertragsgestaltungen sind Pauschal- oder Einheitspreisvergütung für die gesamten Bauleistungen zwar typisch, aber nicht zwingend. Denkbar wäre durchaus auch die Festlegung eines Prozentsatzes der Nettobausumme als maßgeblicher Parameter. Gleichwohl kann die Vergütungsregelung nicht von den weiteren Regelungen des schriftlichen Vertrages losgelöst betrachtet werden, die aber die Annahme ausschließen, die Insolvenzschuldnerin habe eine eigene Herstellungsverpflichtung gegenüber dem Kläger übernommen. 59

Zu Recht weist das Landgericht in dem Zusammenhang auf die Gewährleistungsregelung in Ziffer 11 des Vertrages vom 28.09.1999 hin; in dieser Vertragsbestimmung wird ausdrücklich zwischen der Gewährleistung der Insolvenzschuldnerin für die von dieser zu erbringenden – eigenen – Leistungen und der Gewährleistung der zu beauftragten Handwerker als Auftragnehmer unterschieden. Einer solchen Differenzierung hätte es nicht bedurft, wenn die Handwerker gegenüber dem Kläger als Bauherrn nicht vertraglich bindend rechtlich hätten verpflichtet werden sollen. 60

Auch haben die Parteien – wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat - im Rahmen der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses der Pflichtenkreis der Insolvenzschuldnerin nicht faktisch erweitert oder sonst dahin abgeändert, dass die Beklagte Aufgaben einer Generalübernehmerin wahrzunehmen gehabt oder gar tatsächlich wahrgenommen hätte. 61

Die Aufträge an die ausführenden Handwerker sind zwar von der Insolvenzschuldnerin vergeben worden, allerdings im Namen und für Rechnung des Klägers. Die dem entgegenstehenden Formulierungen in den von der Insolvenzschuldnerin für die Vergabe der Aufträge verwendeten schriftlichen „Subunternehmer-Vertrags“-Formulare bringen zwar eine dahingehenden Willen zum Vertragsschluss namens des Klägers als Bauherrn nicht zum Ausdruck; gleichwohl war ein solcher Wille seitens der Insolvenzschuldnerin gegenüber den beauftragten Handwerkern bei Vertragsschluss geäußert und von diesen akzeptiert worden. Das ergibt sich aus dem Ergebnis der vom LG Bonn im Rechtsstreit 2 O 461/01 (Firma X3 ./U) durchgeführten Zeugen-Beweisaufnahme, deren Protokoll vom 27.11.2002 die Insolvenzschuldnerin mit Schriftsatz vom 23.07.2012 vorgelegt hat (GA 792-818). Die dort vernommenen Handwerker haben als Zeugen nahezu einhellig bestätigt, dass Auftraggeber der ihnen übertragenen Handwerkerleistungen nicht die Insolvenzschuldnerin, sondern der Bauherr selbst habe sein sollen. Nach den weiteren Bekundungen der baubeteiligten Handwerker wurden die Rechnungen für die erbrachten Bauleistungen dem Kläger als Bauherrn unmittelbar erteilt, der – wie unstreitig ist - sie sodann auch bezahlt bzw. Zahlungen hierauf vorgenommen hat. Ein solches Vorgehen – die unmittelbare Beauftragung der bauausführenden Handwerker im Namen des Klägers als Bauherrn und die Begleichung der von diesen ausgestellten Rechnungen durch den Bauherrn – steht der Annahme eines Generalübernehmervertrages wie auch derjenigen eines Generalunternehmervertrages entscheidend entgegen. 62

Die Insolvenzsuldnerin war zudem selbst nicht mit Planungsleistungen beauftragt, was für die Annahme eines Generalübernehmervertrages jedoch weitere Voraussetzung gewesen wäre (Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 1314b). 63

2. 64

Auch sind die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung von Koordinations- und Überwachungspflichten aus dem Projektierungsvertrag nicht gegeben. 65

Der schriftliche Vertrag vom 28.09.1999 sieht in Ziffer 04.1 die Durchführung der zur Verwirklichung der Gesamtbaumaßnahme zu erbringenden Fachbauleitung sowie in Ziffer 04.2 neben der Auftragsvergabe die Überwachung der Leistungserbringung für den kompletten Um- und Anbau gem. dem vereinbarten Umfang vor. Er beinhaltet keine Festlegung der Durchführung einer Objekt- oder Bauüberwachung im Sinne der Leistungsphase 8 von § 15 Abs. 1 Nr. 8 HOAI a.F., zu deren Grundleistungen auch die „Abnahme der Bauleistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln“ und das „Überwachen der Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel“ gehören würde. Ziffer 04 des schriftlichen Vertrages vom 28.09.1999 sieht insoweit die Durchführung der Fachbauleitung, die Überwachung des Umbaus gem. dem vereinbarten Umfang und die Schaffung der Voraussetzungen für die erforderlichen Abnahmen und die Mitwirkung hieran vor. Die Verantwortlichkeit für die Durchführung der Abnahme selbst, die dabei erfolgende Feststellung von Mängeln und die Überwachung von deren Beseitigung lag damit nicht maßgeblich in der Hand der Insolvenzsuldnerin, sondern des mit der Bauüberwachung beauftragten Architekten. 66

Dass die Insolvenzsuldnerin ihre vorgenannten Vertragspflichten zur Wahrnehmung der Fachbauleitung und die ihr dabei obliegenden Überwachungspflichten verletzt hätte und dem Kläger hieraus ein Schaden in Gestalt der mit der Klage geltend gemachten und mit der Berufung weiterverfolgten Kostenpositionen entstanden wäre, ist – wie das Landgericht zu Recht feststellt - vom Kläger nicht ausreichend vorgetragen. 67

Im Einzelnen gilt folgendes: 68

(1) Außenfassade (Kosten gemäß Rechnung N vom 28.10.2003 – Anlage K 7a/Anl. K 33 – GA 43 – ohne Pos. 1, 2., 2.1 und 3 in Höhe von 37.412,76 €): 69

Bezüglich der Außenfassade ist nicht erkennbar noch vom Kläger dargetan, worin eine Verletzung der der Insolvenzsuldnerin im Rahmen der Fachbauleitung obliegende Überwachungspflicht bestanden haben soll. 70

Dies würde voraussetzen, dass die aus den vom Kläger eingereichten Fotos (Anlagen zum Schriftsatz vom 03.11.2008 - GA 45 ff.) ersichtlichen Fehlstellen und Unregelmäßigkeiten von den mit der Erbringung der sichtbaren Leistungen beauftragt gewesenen Handwerkern (z.B. Rohbauer, Fensterbauer) zu vertreten waren und Mängel von deren Werkleistungen darstellen würden. Hierzu fehlt konkreter indes Vortrag. Zudem ist nicht ersichtlich noch vom Kläger behauptet, dass deren Beseitigung nicht von diesen Handwerkern hätte verlangt werden können oder entsprechende Mängelbeseitigungsaufforderungen erfolglos geblieben wären. Die rechtliche Geltendmachung solcher Aufforderungen war indes nicht Sache der Insolvenzsuldnerin als Projektsteuerer, sondern des Klägers selbst oder des von diesem mit der Bauüberwachung in rechtlicher Hinsicht beauftragten Architekten. 71

72

Schließlich ist nicht erkennbar, dass dem Kläger im Hinblick auf die von ihm beanstandeten Unregelmäßigkeiten und Fehlstellen des Mauerwerks und der Fensterleibungen ein Schaden im geltend gemachten Umfang entstanden wäre. Im Zeitpunkt des vom Kläger angeordneten Baustopps im April 2001 lag hinsichtlich Außenverputzarbeiten noch kein Angebot vor, wie die Insolvenzschildnerin mit Schriftsatz vom 06.03.2009 (dort Seite 27 – GA 110) vorgetragen hat. Dieser Vortrag ist konkret unwidersprochen geblieben. Damit fehlt es aber schon an einer im Rahmen der Schadensberechnung zu berücksichtigten Vergleichsgrundlage. Der Umstand, dass seitens der Firma N die in Pos. 4 ff. der Rechnung vom 28.10.2003 berechneten Leistungen erbracht worden sind, sagt nichts darüber aus, dass diese Leistungen bei sachgemäßer Wahrnehmung der Fachbauleitung nicht ohnehin hätten erbracht werden müssen.

(2) Fenster- und Balkontüren (Kosten gemäß Rechnung E GmbH vom 25.03.2003 – Anl. K 8 – in Höhe von 4.350,00 €): 73

Der Kläger beanstandet hier, dass sämtliche Fenster und Balkontüren des Objekts nicht in ausreichender Breite bestellt und geliefert worden seien und außerdem Koppelungsprofile gefehlt hätten, was dazu geführt habe, dass die Leibungen zu nah an den Fensterflügeln erstellt worden sind und ein Öffnen im rechten Winkel unmöglich gemacht hätten. 74

Er begehrt hier die Erstattung von Kosten, die ihm von der Firma E GmbH für das Abschlagen der Leibungen an Fenstern und Balkontüren, das Zurückführen der Putzschienen und das anschließende Neuverputzen berechnet worden sind. 75

Auch insoweit ist nicht erkennbar, dass die Erforderlichkeit des Nacharbeitens der Leibungen auf eine Verletzung der Pflichten aus dem Projektsteuerungsvertrag zurückzuführen wäre und im Umfang der Rechnung E GmbH erforderlich gewesen wäre. 76

Nach den von der Insolvenzschildnerin in erster Instanz zitierten Feststellungen des in dem selbständigen Beweisverfahren 14 OH 46/01 beauftragten Sachverständigen L ist die Funktion der Fenster und Fenstertürelemente ordnungsgemäß; lediglich an einer Balkontür bestehe ein kleineres Passungsproblem, das jedoch mit einem Kostenaufwand von zwei Putzerstunden zu erledigen (gewesen) wäre. Inwieweit für die Insolvenzschildnerin bei solcher Sachlage Anlass bestanden haben soll, auf einen Rückbau der Leibungen an sämtlichen Fenster- und Balkontürbereichen zu drängen, erschließt sich nicht. 77

Die rechtliche Durchsetzung der Durchführung der von dem Sachverständigen L für erforderlich gehaltenen Nacharbeit war nicht Sache der Insolvenzschildnerin. Dass eine solche Durchsetzung gegenüber dem dafür verantwortlichen Handwerker keinen Erfolg versprochen hätte, ist vom Kläger nicht vorgetragen und auch sonst nicht erkennbar. 78

(3) Wintergarten (Kosten für Glasaustausch gemäß Angebot X2 vom 31.10.2007 – Anl. K 9 – in Höhe von brutto 88.644,88 €; Kosten für neue Statik gemäß Rechnungen T vom 26.02.2003 – Anl. K 11a – und vom 31.07.2003 – Anl. 11 b – in Höhe von zusammen 5.055,45 €; Kosten für neue Stahlkonstruktion in Höhe von 50.000,00 €) – Gesamtkosten: 143.700,25 €: 79

Was den Wintergarten anbetrifft, so hatte der Kläger in der Klageschrift (dort Seite 16/17 – GA 17/18) pauschal behauptet, der Randverbund der Glasscheiben habe zu lange freigelegen, wodurch die Scheiben ungeschützt der Witterung ausgesetzt gewesen seien. Mit der Replik vom 21.07.2009 (dort Seite 28 – GA 287) macht er geltend, wahre Ursache für den Eintritt von Schäden am Wärmeschutz der Wintergarten-Glasscheiben sei, „dass der 80

Wintergarten nicht maßgerecht“ gewesen sei und in einem anderen Winkel zum Haus aufgestellt sei.

Der Vorwurf einer „nicht maßgerechten Erstellung“ der Wintergartenteile ist bereits ohne Substanz, da hierzu keine Einzelheiten mitgeteilt sind. Er trifft im Übrigen nicht die Insolvenzsuldnerin. Denn die Bestellung des Wintergartens erfolgte - unstreitig - aufgrund entsprechender Freigabe der Bestellunterlagen zur Lieferung am 05.12.2000 seitens des Architekten T2. Dieser war mit der Bauplanung und Bauüberwachung vom Kläger beauftragt gewesen, wie die Insolvenzsuldnerin in der Klageerwiderung vorgetragen und durch Vorlage des Schreibens des Architekten H vom 08.05.2001 (Anl. B 15 – GA 237 ff.) belegt hat. Dass der Inhalt dieses Schreibens unzutreffend wäre, behauptet der Kläger konkret nicht. Dass dem Architekten H der Inhalt der zwischen dem Kläger und dem Architekten T2 mündlich geschlossenen Architektenvertrages nicht bekannt gewesen wäre, wie der Kläger in erster Instanz in einem nachgelassenen Schriftsatz vom 05.12.2012 hat vortragen lassen, ist nach dem Inhalt des Schreibens vom 08.05.2001 auszuschließen, in dessen Ziffer 1.0 es ausdrücklich heißt:

„Zunächst dürfen wir der Form halber gemäß Ihrer eigenen Aussage gegenüber unserem Herrn H festhalten, dass Sie für die Erbringung der Grundleistungen, lt. HOAI der nachfolgenden Leistungsphasen zuständig sind: ...

LEISTUNGSPHASE 1 ... 83

... 84

LEISTUNGSPHASE 7 - MITWIRKUNG BEI DER VERGABE ENTFÄLLT ! 85

Leistungsbereich Fa. E 86

LEISTUNGSPHASE 8 - OBJEKTÜBERWACHUNG (Bauüberwachung) 87

...“ 88

Von einer Unkenntnis des Zeugen H von den Abreden des Klägers mit dem Architekten T2 kann daher keine Rede sein. 89

Dass der Architekt T2 dem Architekten H unzutreffende Angaben bezüglich seines Aufgabenbereiches gemacht hätte, ist ebenfalls auszuschließen. Die Einbindung des Herrn T2 in die Bauüberwachung ergibt sich nämlich weiter aus den von der Insolvenzsuldnerin vorgelegten, an diese gerichteten Schreiben T2 vom 10.04. und 17.04.2001 (GA 917, 918), in denen Herr T2 Anordnungen gegenüber der Insolvenzsuldnerin, die typischerweise im Rahmen der zur Bauüberwachung gehörenden Abnahme von Werkleistungen und deren Vorbereitung trifft. 90

Auch ist der Insolvenzsuldnerin nicht als Pflichtverletzung anzulasten, nach Errichtung des Wintergartens nicht für einen Schutz des Randbereichs der Verglasung Sorge getragen zu haben. Denn es ist schon nicht dargetan noch sonst ersichtlich, dass der Insolvenzsuldnerin eine besondere Empfindlichkeit des Randverbundes bekannt gewesen wäre oder hätte bekannt sein müssen. 91

Im Übrigen wird – auch wenn es nicht mehr fallentscheidend darauf ankommt - auf das von der Insolvenzsuldnerin mit der Klageerwiderung vorgelegte Baustellen-Besprechungsprotokoll vom 25.01.2001 (GA 147), dessen Zugang an die darin bezeichneten 92

Beteiligten nicht bestritten ist und dessen Richtigkeit der Kläger vorgerichtlich nicht widersprochen hat, verwiesen. In diesem vom Geschäftsführer der Insolvenzsuldnerin erstellten Protokoll heißt es, dass der Wintergarten gerichtet worden sei und danach dessen Einbindung an das Hausgebäude erheblich der Planung abweiche. Da der Schrägstellungswinkel zum Haus nicht – wie geplant – 9°, sondern nur 7° betrage, habe der Grundriss durch zusätzliche statische Maßnahmen – abweichend von der ursprünglichen Planung – nach außen gerückt und verschoben werden müssen. Hierdurch verändere sich der linke Hausanschluss des Wintergartens dergestalt, dass anstelle der ursprünglich geplanten Verkleidung in einer Breite von 15 cm nunmehr eine Breite von ca. 50 cm mit dem Anschulsteil überbrückt werden müsse. Zur Vermeidung eines zeitaufwendigen Abrisses und Neuaufbaues des Wintergartens seien der Kläger, der Architekt T2 und der Geschäftsführer der Insolvenzsuldnerin übereingekommen, die Außengestaltung der Verkleidung dergestalt zu ändern, dass anstelle eines Edelstahlblechs eine Verkleidung aus „vorerostetem Stahlblech“ gewählt wird. Soweit der Kläger – hiervon abweichend – im vorliegendem Rechtsstreit behauptet, die Besprechung vom 25.01.2001 habe nicht statische Notwendigkeiten betroffen, sondern „die nicht eingehaltenen Fertigungsmaße“, steht dieses Vorbringen bereits mit dem Inhalt des Besprechungsprotokolls nicht in Einklang; da es auch in der Sache ohne Substanz ist, ist es auch deshalb prozessual unbeachtlich.

(4) Grundleitungen (Kosten Sanierung und der Dichtheitsprüfungen der Firma E GmbH gemäß Rechnung vom 05.02.2004 – Anl. K 13 – in Höhe von 7.432,80 €): 93

Der Kläger beanstandet, dass die Grundleitungen – Wasser- und Abwasserleitung – nicht ordnungsgemäß ausgeführt worden seien und im Nachhinein ausgeführte Druck- und Dichtigkeitsprüfungen sämtlich negativ ausgefallen seien, da sich Risse im PVC-Rohr befunden hätten. 94

Soweit die genannten Grundleitungen unsachgemäß erstellt sein sollten, trifft die Verantwortung hierfür nicht die Insolvenzsuldnerin, da sie nicht als Generalunternehmerin oder Generalübernehmerin für den Kläger tätig geworden ist. 95

Ein Überwachungsverschulden im Rahmen der Projektierung des Objekts ist auch nicht gegeben. 96

Die Leistungen waren erbracht worden. Dass eine Rissbildung bereits bei Einbringung der Rohre oder bis zur Anordnung des Baustopps feststellbar gewesen wäre, ist nicht konkret behauptet. 97

Ob, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Ergebnis eine Abnahme der Grundleitungen stattgefunden hat, ist nicht mitgeteilt, so dass ein irgendwie geartetes Versäumnis der Insolvenzsuldnerin bei Ausübung der Fachbauleitung nicht ansatzweise dargetan ist. 98

Soweit die Durchführung einer Dichtheitsprüfung vor der Anordnung des Baustopps im April 2001 unterblieben ist, war dieser Umstand zudem nicht ursächlich für den Anfall der jetzt erstattet verlangten Kosten. Die Kosten der von ihm veranlassten Sanierung der Grundleitungen wären im Übrigen auch bei einer etwaigen früheren Entdeckung dem Verursacher der Rissbildung anzulasten. Als solcher scheidet die Insolvenzsuldnerin aber ersichtlich aus. 99

(5) Gartenpavillon (Kosten Bauarbeiten im Zuge der Umsetzung gemäß Rechnung E GmbH vom 05.02.2004 – Anl. K 16 – in Höhe von 1.158,84 €; Kosten Sanierung Dach gemäß Rechnung C vom 19.07.2004 – Anl. K 17 – In Höhe von 3.155,20 €; Kosten Sanierung 100

Wände gemäß Rechnung N vom 28.10.2003 – Anl. K 19 – in Höhe von 5.035,11 €; Kosten sanierung Boden gemäß Rechnung S2 vom 10.09.2003 – Anl. K 20 – in Höhe von 2.509,19 €; nachrangig: Kosten Umsetzung gemäß Rechnung M vom 22.04.2004 – Anl. K 15 – in Höhe von 899,87 €) – Gesamtkosten: 11.858,44 €:

Hier lastet der Kläger der Insolvenzschuldnerin an, dass diese „den Gartenpavillon an einer Stelle auf dem Grundstück errichten ließ, die der Bebauungsplan nicht mehr als Baufläche auswies“, woraufhin ihm aufgegeben worden sei, den Pavillon binnen Monatsfrist abzureißen. Zudem sei der Pavillon – wie im Zuge der Umsetzung festgestellt worden sei – nicht mit der erforderlichen Dachabdichtung errichtet worden, so dass das Dach habe erneuert und Wände und Boden wegen eingedrungener Feuchtigkeit hätten saniert werden müssen. 101

Das Vorbringen des Klägers reicht indes nicht aus, von einer Verletzung der Koordinations- und Überwachungspflicht der Insolvenzschuldnerin auszugehen. 102

Pauschal und substanzlos ist bereits die Ausgangsbehauptung des Klägers, „die Insolvenzschuldnerin habe den Pavillon an einer Stelle errichten lassen, die der Bebauungsplan nicht mehr als Baufläche ausweist“. Diesem Vorbringen steht der Vortrag der Insolvenzschuldnerin entgegen, sie sei zwar in die Bemusterung und Bestellung des Pavillons eingebunden gewesen, nicht jedoch in die planerische Festlegung seiner Lage – das sei Aufgabe des Architekten T2 gewesen – und dessen Planung und Errichtung – damit sei der Gartenarchitekt C2 beauftragt gewesen; sie habe den Standort für den Pavillon nicht ausgewählt und habe mit der Außenanlage aufgrund entsprechender Vereinbarung mit dem Kläger nichts zu tun gehabt und hierfür auch eine Bezahlung nicht gefordert und auch nicht erhalten. Vielmehr habe der Architekt den Pavillon ohne Baugenehmigung nach seinen Vorgaben errichten lassen. Diesem Vorbringen ist der Kläger nicht mit konkretem Sachvortrag entgegen getreten, so dass hiervon auszugehen ist. Die Planung des Pavillons und dessen Standort oblag danach dem Architekten T2, die Planung der Ausführung und die Errichtung hingegen dem Gartenarchitekten C2, wie sich aus dessen Schreiben vom 17.04.2001 (Anlagenkonvolut B 2 zur Klageerwiderung vom 06.03.2009) ergibt. In dem Schreiben wird der Architekt T2 als maßgeblicher Ansprechpartner angesehen, der dem Gartenplaner C2 offenbar die erforderlichen Vorgaben gemacht hatte. 103

Ob und in welcher Weise die Insolvenzschuldnerin Einfluß auf die Standortentscheidung genommen haben soll, erschließt sich angesichts des Inhalts des vorgenannten, an den Kläger selbst gerichteten – und den Sachvortrag der Insolvenzschuldnerin im Kern bestätigenden - Schreibens C2 vom 17.04.2001 aufgrund des nur pauschalen Vortrags des Klägers nicht. 104

Soweit der Kläger Kosten der Sanierung des Pavillons geltend macht, ist eine Verantwortlichkeit der Insolvenzschuldnerin hierfür ebenfalls nicht erkennbar. 105

Wann eine etwaige Abnahme der Erstellung des Pavillons erfolgt ist, ist nicht vorgetragen. Dass die Insolvenzschuldnerin an einer solchen Abnahme mitgewirkt hätte und ob – bei dieser Gelegenheit - die vom Kläger vorgetragene Undichtigkeit der Pavillondach-Abdichtung der Insolvenzschuldnerin hätte erkannt werden können und müssen, ist ebensowenig dargetan wie eine etwaige Erfolglosigkeit der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem bauausführenden Handwerker. Zu einer solchen Durchsetzung war die Insolvenzschuldnerin im Übrigen rechtlich nicht verpflichtet. 106

Damit kommt eine Erstattung sämtlicher im Zusammenhang mit dem Pavillon eingeklagter Kosten nicht in Betracht. 107

(6) Rohbau (Kosten gemäß Rechnung E GmbH vom 16.06.2003 – Anl. K 34 – GA 44 – in Höhe von 2.842,00 €): 108

Weiteren Schadensersatz beansprucht der Kläger mit der Behauptung, die Außenisolierung der Kellerräume einschließlich der Wärmedämmung sei bei Anordnung des Baustopps nicht hoch genug ausgeführt worden; außerdem seien die Porwand-Steine nicht auf die erforderliche Höhe geführt und nicht abgedeckt worden. Darüber hinaus seien drei Lichtschächte defekt gewesen. Für die erforderlichen Nacharbeiten habe die Firma E GmbH unter dem 16.06.2003 (Anl. K 34 – GA 44) insgesamt 2.842,00 € berechnet. 109

Das Vorbringen bezüglich der Außenisolierung einschließlich der Wärmedämmung und der Höhe der Porwand-Steine ist hier schon deshalb irrelevant, weil die mit Schriftsatz vom 03.11.2008 vorgelegte Rechnung der Firma E GmbH vom 16.06.2003 (GA 44) keine Arbeiten ausweist, die eine Erweiterung der Außenisolierung nebst Wärmedämmung und die Porwand-Steine betreffen. Gegenstand der – die Klageforderung unterlegenden – Rechnung ist vielmehr die Erstellung eines Punktfundamentes im Eingangsbereich der Haustüre unter dem bereits vorhandenen Mauerwerk einschließlich der Wiederverfüllung der Umlage und der Wiederherstellung abgestemmt Mauerwerks. 110

Die Notwendigkeit der – nachträglichen – Erstellung eines Punktfundamentes unter der schräg liegenden Haustür wird von der Insolvenzschuldnerin zwar nicht in Abrede gestellt (Klageerwiderung Seite 35 – GA 118). Gleichwohl fiele der Insolvenzschuldnerin keine Verletzung der von ihr im Rahmen der Projektsteuerung übernommenen Pflicht zur Überwachung des Umbaus zur Last. 111

Insoweit ist schon nicht dargelegt, ob und mit welchem Ergebnis die Leistungen des Rohbauers im Zeitpunkt der Anordnung des Baustopps bzw. bis zur Auftragskündigung bereits abgenommen waren. 112

Auch wenn die Erstellung des Punktfundamentes vom Rohbauer geschuldet und dessen vollständige Leistungserbringung – neben dem mit dem Bauüberwachung betrauten Architekten - von der Insolvenzschuldnerin zu überwachen war, ist – im Falle einer unterbliebenen Abnahme - nicht ersichtlich noch vom Kläger dargelegt, dass die unterbliebene Erstellung eines Punktfundamentes unter der Haustür nicht nachträglich gegenüber dem Rohbauer mit Erfolg hätte durchgesetzt werden können. Zu einer solchen Durchsetzung war die Insolvenzschuldnerin im Übrigen rechtlich nicht verpflichtet. 113

Auf das von der Insolvenzschuldnerin vorgebrachte „Überflüssigwerden“ des Punktfundaments infolge nachträglicher Gebäudeerweiterungsplanung kommt es danach nicht mehr an. 114

(7) Dachdecker (Kosten gemäß Rechnung C vom 16.08.2003 – Anl. K 23 – in Höhe von 14.270,93 €): 115

Der Kläger begehrt mit dieser Position den Ersatz der in der Rechnung des Dachdeckers C ausgewiesenen Kosten von 14.270,93 € mit der Behauptung, die Abdichtung der Dachterrasse über dem Schwimmbad – die von der Dachdeckerfirma T3 verlegte Wolfin-Folie – sei undicht gewesen. Die Folie sei im November 2000 ungeschützt aufgebracht, dann aber nicht abgedichtet und auch sonst nicht geschützt worden, so dass sie bei Anordnung des Baustopps vielfach durchlöchert und eingerissen sei. Die Insolvenzschuldnerin habe es unterlassen, zeitnah für die Durchführung der Restarbeiten zu sorgen, um eine Beschädigung der Folie zu verhindern. 116

Das Vorbringen des Klägers reicht nicht aus, die Verletzung einer Hinweis- oder einer sonstigen Schutzpflicht durch die Insolvenzschuldnerin anzunehmen. 117

Nach dem unstreitigen Sachvortrag beider Parteien war die Werkleistung des zunächst beauftragt gewesenen Dachdeckers T3 im Jahre 2000 erbracht worden. Dessen Rechnung vom 20.12.2000 (Anl. K 21) war von der Insolvenzschuldnerin geprüft, freigegeben und vom Kläger im Januar 2001 bezahlt worden. Damit lag eine Abnahme der berechneten Werkleistungen vor. 118

Dass die Aufbringung der Folie, deren Undichtigkeit der Kläger in der Klage (dort Seite 28 – GA 29) geltend macht, bei Anordnung des Baustopps im April/Mai 2001 undicht gewesen wäre, ist vom Kläger nicht näher ausgeführt und deshalb nicht nachprüfbar, so dass das Landgericht dieser Behauptung zu Recht nicht nachgegangen ist. Es ist seitens des Klägers nicht mitgeteilt, wann genau und bei welcher Gelegenheit die von ihm benannten Zeugen A, F und H eine Undichtigkeit der Folie wahrgenommen haben sollen. Unwiderlegt ist in dem Zusammenhang der Vortrag der Insolvenzschuldnerin in der Klageerwidern (dort Seite 36 – GA 119), der in dem selbständigen Beweisverfahren 14 OH 46/01 LG Köln beauftragte Sachverständige L habe aufgrund seiner Besichtigungen der Örtlichkeiten Ende 2002 und Anfang 2003 „eine normgerechte und im wesentlichen mangelfreie Ausführung attestiert“ und „keine relevanten Wasserschäden festgestellt“. Unter den Pos. 8.14, 8.15 und 8.17 seines – nicht zur vorliegenden Akte gereichten - Gutachtens habe er lediglich „Kleinstmängel“ und eine „unfertige Bauleistung“ festgestellt, die jedoch durch Vornahme von Restarbeiten erledigt werden könnten und auch tatsächlich erledigt worden seien. Im Nachgang zu der Begutachtung durch den Sachverständigen L sei der Zeuge A vom Kläger mit der Fertigstellung des Bauvorhabens beauftragt worden, die sodann am 10.03.2003 begonnen worden sei. Der Zeuge A habe sodann die Insolvenzschuldnerin gebeten, den mit Vorhaben vertrauten Dachdecker T3 zu bitten, alle noch offenen Restarbeiten und Mängelbeseitigungen aus dem Gutachten L vorzunehmen, was Herr T3 auch getan habe. Die Herren T3 und A hätten der Insolvenzschuldnerin bestätigt, dass die Firma T3 alle Restarbeiten durchgeführt und Herr A diese im Auftrag des Klägers abgenommen habe. 119

Diesem Sachvortrag hat der Kläger konkret nicht widersprochen. Das Vorbringen des Klägers zum Zeitpunkt entsprechender Feststellungen der Zeugen zur Undichtigkeit der Folie lässt sich zeitlich nicht einordnen, so dass deren Vernehmung auf eine – prozessual unzulässige – Ausforschung des Sachverhalts hinauslaufen würde. 120

Es steht auch in Widerspruch zu den von der Insolvenzschuldnerin mitgeteilten Feststellungen des Sachverständigen L, in denen gerade keine Undichtigkeit der Wolfen-Folie festgehalten ist und an deren Richtigkeit vom Kläger keine durchgreifenden Zweifel geltend gemacht werden. Auch dem vom Kläger beauftragten Architekten H sind die angeblichen Undichtigkeiten der Abdichtung der Dachterrasse nicht aufgefallen, andernfalls er diese in seinem – an den Architekten T2 gerichteten - Schreiben vom 08.05.2001 (Anl. B 15 – GA 920 ff.) nicht unerwähnt gelassen hätte. 121

Soweit der Kläger behauptet, der Dachdecker T3 „habe aber dann jedenfalls nicht alle Mängel beseitigt“, setzt dieser Vortrag nicht hinreichend mit dem Gutachten des Sachverständigen L und überhaupt nicht mit den Ausführungen des von ihm beauftragten Architekten H in dessen vorerwähntem Schreiben vom 08.05.2001 auseinander. Dass der Sachverständige eine Beantwortung vom Kläger aufgeworfener Fragestellungen „vergessen“ haben könnte, wie der Kläger mutmaßt (GA 292), erscheint lebensfremd; gleiches gilt hinsichtlich der Beanstandungen des Architekten H, die sich ausdrücklich nicht auf die Abdichtung der Dachterrasse beziehen. 122

- Seine bloße Behauptung zum Vorliegen einer Undichtigkeit der Wolfin-Folie bei Anordnung des Baustopps im April/Mai 2001 bleibt pauschal und substanzlos.* 123
- (8) Bodenniveau (Kosten für Anhebung des Bodenniveaus in den Wohnräumen des EG gemäß Rechnung N3 vom 06.02.2001 – Anl. K 24 – in Höhe von umgerechnet 8.183,48 €; Kosten der bereits gefertigten Treppe vom EG zum OG gemäß Rechnung N2 und Haseneder vom 27.10.2000 – Anl. K 25 – in Höhe von 12.496,59 €; Kosten für Anpassung des Treppenlochs gemäß Rechnung E GmbH vom 05.03.2004 – Anl. K 26 – in Höhe von 2.000,00 €) - Gesamtkosten: 22.680,07 €:* 124
- Hier lastet der Kläger der Beklagten an, dass die Decke des Schwimmbades 20 cm höher als als die restliche Decke des Untergeschosses (= Boden des Erdgeschosses) gelegen habe. Dadurch seien Anpassungsarbeiten erforderlich geworden, deren Kosten die Beklagte zu tragen zu habe.* 125
- Das Vorbringen des Klägers reicht nicht aus, einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung ihrer vertraglichen Pflicht zur Fachbauleitung und Überwachung des Umbaus gegenüber der Insolvenzschuldnerin zu begründen.* 126
- Denn der vom Kläger beanstandete Mangel – das gegenüber der übrigen Kellerdecke um 20 cm unstreitig höhere Niveau des Deckenbereichs über dem Schwimmbad – deutet nicht auf ein pflichtwidriges Vorgehen oder Unterlassen der Insolvenzschuldnerin, sondern auf einen Planungsfehler des vom Kläger beauftragten Architekten hin. Soweit der Kläger geltend macht, die Insolvenzschuldnerin habe „die Schwimmbaddecke gießen lassen, ohne die 1 : 50 - Planung des Architekten T2 abzuwarten“ (Schriftsatz vom 21.07.2009, Seite 33 – GA 292), vermag dies den Vorwurf einer Pflichtverletzung schon deshalb nicht zu begründen, weil die Freigabe der Arbeiten unstreitig nicht ohne Kenntnis des planenden Architekten erfolgt war.* 127
- Die Insolvenzschuldnerin hat demgegenüber mit der Klageerwiderung vom 06.03.2009 (dort Seite 38 – GA 121) vorgetragen, dass gemäß der dem Vertrag der Parteien vom 28.09.1999 beigefügten Auftragsskizze ein Schwimmbadanbau herzustellen war, dessen Deckenhöhe mit der Oberkante der Kellergeschossdecke identisch sein sollte. Ausgehend von diesem Vortrag, dem der Kläger nicht entgegen getreten ist, war es allein Sache des mit der Planung befassten Architekten des Klägers, den Umbau und die Gebäudeerweiterung so zu konzipieren, dass eine einheitliche Deckenhöhe des Kellergeschosses gewährleistet war.* 128
- Die erstellte Planung wurde diesem Zweck nicht gerecht, wie sich während der Ausführung des Schwimmbades herausstellte. Die Insolvenzschuldnerin hat hierzu in der Klageerwiderung (a.a.O.) weiter vorgetragen, das Bestandsgebäude habe mit neuen Einzelfundamenten auf der Südseite aufwändig unterfangen werden müssen, weil das – neu zu errichtende - Schwimmbad tiefer als das Bestandsgebäude gelegen habe. Nachdem zunächst die Bodenplatte des Schwimmbads und das Schwimmbecken mit Beckenrand hergestellt worden seien, habe der Statiker M2 festgestellt, dass der Schwimmbadanbau nicht mit einer normalen Decke aus Ortbeton habe versehen werden können. Um die Mindesthöhe für das Schwimmbad zu erhalten, habe der Architekt T2 in Absprache mit dem Statiker M2 entschieden, die in der Konstruktion dickere Rippendecke ca. 20 cm höher als die Oberkante der Kellergeschossdecke und auf der gesamten Kellergeschossdecke einen Holzaufbau von 20 cm zu verlegen, was dann tatsächlich auch geschehen ist.* 129
- Dieser Geschehensablauf wird vom Kläger zwar mit Nichtwissen bestritten; er steht jedoch im Einklang mit den von der Insolvenzschuldnerin vorgelegten Baustellenberichten (insbesondere Berichte A-21, A-26, A-30 – Anlageordner „Chronologie Rohbau U“).* 130

<i>Damit kommt aber eine Verletzung vertraglicher Pflichten der Insolvenzschuldnerin nicht in Betracht.</i>	131
II. Zur Berufung des Beklagten:	132
<i>Auch die Berufung des Beklagten bietet keine Aussicht auf Erfolg.</i>	133
<i>Die frühere Beklagte – und jetzige Insolvenzschuldnerin – hat das Rechtsmittel form- und fristgerecht eingelegt. Die Begründung erfolgte sodann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dadurch eingetretener Unterbrechung des Verfahrens durch den Insolvenzverwalter als jetzigen Beklagten mit Schriftsatz vom 19.09.2014 (GA 1123), der innerhalb der bis zum 20.09.2014 gesetzten Berufungsbegründungsfrist eingegangen ist und in dem das Rechtsmittel für erledigt erklärt wird.</i>	134
<i>Da der Kläger der Erledigungserklärung des Beklagten widersprochen hat, ist hierüber streitig zu entscheiden.</i>	135
<i>In der Rechtsmittelinstanz kann nicht nur die Hauptsache für erledigt erklärt werden, sondern auch das Rechtsmittel selbst (BGHZ 170, 378, 381 f. = NJW 2007, 2993; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 91 a Rn. 19 m.w.N.). Dies setzt voraus, dass das eingelegte Rechtsmittel ursprünglich zulässig und begründet war nachträglich unzulässig oder unbegründet wird.</i>	136
<i>Vorliegend kann dahinstehen, ob die erforderliche ursprüngliche Zulässigkeit des Rechtsmittels des Beklagten schon nicht gegeben war, wozu auch eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung im Sinne von § 520 ZPO gehört, an der es bis zur Abgabe der Erledigungserklärung gefehlt hat. Die Insolvenzschuldnerin und nach Insolvenzeröffnung der Beklagte haben insoweit nicht dargetan, mit welcher Begründung die Verurteilung erster Instanz angefochten werden sollte.</i>	137
<i>Auch wenn aber von einer Zulässigkeit der Berufung des Beklagten ausgegangen wird, fehlt es in jedem Falle an deren Begründetheit. Denn der Beklagte hat die von der Insolvenzschuldnerin angefochtene Verurteilung zur Zahlung von 121.669,18 € nebst Zinsen nach Anmeldung im Insolvenzverfahren vorbehaltlos zur Insolvenztabelle anerkannt. Damit ist die vom Landgericht titulierte Forderung zugunsten des Klägers festgestellt worden und die – zuvor eingelegte - Berufung der Insolvenzschuldnerin unbegründet geworden.</i>	138
<i>Eine Erledigung der Berufung der Insolvenzschuldnerin bzw. - nach Aufnahme der Berufung – des Beklagten ist hierdurch indes nicht eingetreten.</i>	139
<i>Zu diesen Hinweisen sind den Parteien – im Falle des Klägers mehrfach verlängerte - Fristen zur Stellungnahme gesetzt worden. Auf die entsprechenden Beschlüsse wird Bezug genommen. Die Parteien haben sich zu diesen Hinweisen innerhalb der gesetzten Fristen nicht mehr geäußert. Die dem Kläger zuletzt verlängerte Stellungnahmefrist ist am 16.10.2015 abgelaufen. Bei Ablehnung eines weiteren Verlängerungsantrags mit Beschluss vom 19.10.2015 hat der Senat darauf hingewiesen, nicht vor dem 24.10.2015 über den Verfahrensfortgang entscheiden zu wollen. Ein weiteres Zuwarten mit dieser Entscheidung, wie mit Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 20.10.2015 angeregt, ist auch unter Berücksichtigung der Ausführungen in diesem Schriftsatz nicht gerechtfertigt.</i>	140
III.	141
<i>Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.</i>	142
	143

Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats als Berufungsgericht durch Urteil, so dass über die Rechtsmittel beider Parteien durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO entschieden werden konnte.

C. 144

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 145

D. 146

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt: 147

Bis zum 17.07.2014 (Änderung des Berufungsantrags in Feststellung zur Tabelle): 148
371.246,13 €

Davon entfallen auf die Berufung des Klägers (244.546,95 € + 5.000,00 € =) 249.546,95 € 149
und auf diejenige des Beklagten 121.699,18 €

Ab dem 18.07.2014: 27.468,46 € (§ 182 InsO: voraussichtlicher Betrag, der bei der Verteilung 150
der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten wäre – vgl. BGH BeckRS 2015, 10581 =
NZI 2015, 757 m.w.N.; der Senat hält insoweit den Mittelwert der vom beklagten
Insolvenzverwalter unter dem 19.09.2014 – GA 1123 – mit 5-10 % mitgeteilten, seinerzeit zu
erwartenden Ausschüttungsquote für angemessen: 7,5 % vom
Zahlungsbegehren von 244.546,95 € + 121.699,18 € = 366.246,13 €).

Davon entfallen auf die Berufung des Klägers 18.341,02 € und auf diejenige des Beklagten 151
9.127,44 €.