

Gericht: OLG Frankfurt 21. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 07.10.2025
Aktenzeichen: 21 U 7/24
ECLI: ECLI:DE:OLGHE:2025:1007.21U7.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Unsubstantiiertes Bestreiten der Bauträge- rin von Preisansätzen der Nachunternehmerin

Anmerkung

Ein Rechtsmittel ist nicht bekannt geworden.

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt am Main, 8. Januar 2024, 2-31 O 6/23, Urteil

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 08.01.2024 wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Berufung werden der Beklagten auferlegt.
3. Das angefochtene Urteil und der vorliegende Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung seitens der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert der Berufung wird festgesetzt auf 46.471,08 €.

Gründe

I.

Die Klägerin hat die als Bauträgerin tätige Beklagte erstinstanzlich auf Zahlung von 46.471,08 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Mahn- sowie Inkassokosten aus Werklohn für an die Klägerin als Nachunternehmerin der Beklagten beauftragte Leistungen für das Bauvorhaben Straße1/1a in Stadt1 in Anspruch genommen.

Die Klageforderung setzt sich aus einer Forderung der Klägerin gemäß Rechnung vom 15.07.2019 (K 1, Bl. 25 ff. d.A.) für Leistungen bei den Wohnungen 10 und 11 in Höhe von 25.500,02 € brutto abzüglich gezahlter 16.000,00 €, verbleibend brutto 9.500,02 €, einer Rechnung vom 24.09.2019 (K 2, Bl. 29 ff. d.A.) für Leistungen bei den Wohnungen 10, 11, 21 und 4 über 18.213,26 € abzüglich einer Zahlung der Beklagten von 11.000,00 €, verbleibend 7.31,26 € (brutto), eine weitere Rechnung über Arbeiten bei den Wohnungen 1 bis 9 und 19 vom 07.01.2020 (K 3, Bl. 35 ff. d.A.) über 28.500,00 € brutto abzüglich gezahlter 15.000,00 €, verbleibend 13.500,00 € sowie eine Forderung gemäß Rech-

nung vom 20.11.2020 (K 4, Bl. 38a f. d.A.) im Umfang von 375 Lohnstunden zu 35,00 € netto zuzüglich Material, brutto 16.158,80 € zusammen. Die Klägerin hat in ihrer Anspruchsbegründung vorgetragen, dass sie die ihr in abgerechnetem Umfang beauftragten Leistungen mängelfrei fertig gestellt habe und Beanstandungen von der Beklagten sodann nicht erhoben worden seien. Weitere als die von ihr in ihren Rechnungen in Abzug gebrachten Zahlungen der Beklagten habe diese entgegen mehrfacher Zusicherung bislang nicht mehr geleistet.

Nachdem zwischenzeitliche Vergleichsbemühungen der Parteien gescheitert waren, hat das Landgericht den mit Beschluss vom 24.10.2023 (Bl. 154 d.A.) auf den 08.12.2023 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung wegen Verhinderung des Geschäftsführers auf den 15.12.2023, 16.45 Uhr verlegt.

Die Beklagte hat mit am 15.12.2023 um 12.33 Uhr eingereichter Klageerwiderung nebst Teil-Widerklage (Bl. 194 ff. d.A.) ausgeführt, dass alle Rechnungen der Klägerin der Höhe nach bestritten würden. Das Angebot Nr. 674-19 (K 1, Bl. 25 d.A.) und angeblich weiteren angefragten Angebote seien nicht von der Beklagten angenommen worden und würden bestritten. Die Klägerin habe andere Angebotsumfänge akzeptiert, die in Widerspruch zu den aktuellen Forderungen stünden. Mit Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwiderung, Bl. 201 d.A.) und Mail der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage 2 der Klageerwiderung, Bl. 204 d.A.) habe die Klägerin schriftliche Angebote vorgelegt, in denen die Stundenzahl und die Kosten klar festgelegt worden seien. Schriftliche Verträge seien daraufhin nicht zustande gekommen, sondern die Parteien hätten sich ausweislich des Schreibens der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwiderung, Bl. 201 d.A.) weitestgehend mündlich Vereinbarungen mit der Geltung des BGB und der VOB/B getroffen. Die Rechnung der Klägerin vom 20.11.2020 (K 4 der Anspruchsbegründung, Bl. 38a d.A.) werde insbesondere deshalb bestritten, weil die Anzahl der dort abgerechneten 375 Stunden deutlich über der zuvor mit Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwiderung, Bl. 201 d.A.) vertraglich festgelegten Anzahl von 80 bis 100 Stunden liege. Die Rechnung vom 20.11.2020 werde von der Beklagten daher nicht akzeptiert. Soweit von der Klägerin unter Position 2 ihrer Rechnung vom 15.07.2019 (Rg. Nr. 19092, K 1, Bl. 25 ff. d.A.) eine Forderung von 12.500,00 € für ein AS-Profil einer Faltanagentür geltend gemacht werde, sei diese Forderung von der Klägerin zu Unrecht der Beklagten zugeordnet worden. Die Rechnung sei daher um 12.500,00 € netto = 14.875,00 € brutto zu kürzen. Die Leistungen der Klägerin seien zudem nicht abgenommen worden und litten unter wesentlichen Mängeln. Es lägen Reklamationen für Arbeiten an der Loggia-Klapptür der Wohnung Nr. 22 eines Kunden der Klägerin vor, die aus Seite 2 Position 3 der Anlage 4 der Klageerwiderung (Bl. 199 d.A.) sowie Position 10 Seite 3 der Anlage 4.1. der Klageerwiderung (Bl. 206 ff. d.A.) ersichtlich seien und die von der Klägerin mit Rechnung vom 22.11.2019 (Rg. Nr. 19156, Anlage 5 der Klageerwiderung, Bl. 202 d.A.) dort unter Position 1 sowie unter Position 1 bis 4 der Rechnung der Klägerin Nr. 19118 vom 24.09.2019 (Anlage K 2 der Anspruchsbegründung, Bl. 29 f. d.A.) abgerechnet worden seien.

Der voraussichtliche Mängelbeseitigungsaufwand sei auf 22.311,26 € zu veranschlagen, so dass sich bei Einbezug des der Beklagten zustehenden Druckzuschlags ein Zurückbehaltungsrecht jedenfalls in voller Höhe der geltend gemachten Restwerklohnforderung von 43.950,71 € ergebe. Von der Klageforderung sei jedenfalls der vereinbarte, durch die Klägerin aber nicht geleistete Sicherheitseinbehalt von 5 % abzuziehen. Die Beklagte habe ausweislich der von ihr als Anlage 3 der Klageerwiderung (Bl. 211 d.A.) vorgelegten

Aufstellung zudem bereits Zahlungen in die Klageforderung übersteigender Höhe von 70.811,90 € an die Klägerin erbracht. Hierfür werde im Bestreitensfall Beweis durch Vorlage der Überweisungsbelege und Zeugnis des Geschäftsführers der Beklagten, des Zeugen B angeboten. Über die von der Klägerin zugestandenen Zahlungen hinaus sei daher der volle Betrag von 70.811,90 € auf die Klageforderung anzurechnen. Jedenfalls sei die Klageforderung um den in Höhe von 6.020,70 € geschuldeten Sicherungseinbehalt von 5 % zu kürzen.

Widerklagend hat die Beklagte zunächst beantragt, die Klägerin in Zahlung von 1.000,00 € zu verurteilen, und zur Begründung ausgeführt, dass sie ausweislich der von ihr vorgelegten Aufstellung (Anlage 3 der Anspruchsbegründung, Bl. 211 d.A.) an die Klägerin 70.811,90 € ausgezahlt habe, ihr aber Ansprüche aus Mängelbeseitigung zustünden, wobei die Mängelbeseitigung ohne Druckzuschlag bei 11.155,63 € liege. Die Klägerin habe ihre Arbeiten nicht ordnungsgemäß ausgeführt und eine Abnahme habe nicht stattgefunden. Die Klägerin sei daher überzahlt, so dass der Beklagten jedenfalls der mit der Widerklage geltend gemachte Betrag von 1.000,00 € zustehe.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2023 (Protokoll Bl. 240 ff. d.A.) hat die Beklagte ergänzend ausgeführt, dass Mängel vorhanden und weder eine Abnahme noch eine Mängelbeseitigung erfolgt seien (Beweis: Zeugnis des Mitarbeiters C der Beklagten und der Hausverwalterin sowie Eigentümerin einer der Wohnungen, Frau D). Die Mängel seien so gravierend, dass ein Mängelbeseitigungsaufwand von 20.000,00 € zu erwarten stehe.

Die Klägerin hat die Widerklageforderung von 1.000,00 € anerkannt und geltend gemacht, dass es sich hierbei um ein gemäß § 93 ZPO sofortiges Anerkenntnis handele.

Die Beklagte hat daraufhin in Erweiterung ihres bisherigen Widerklageantrags beantragt, die Klägerin in Zahlung von 15.000,00 € zu verurteilen.

Nach Hinweis des Landgerichts, dass der Vortrag der Beklagten hinsichtlich der behaupteten Mängel zu allgemein gehalten sei, um eine Beweiserhebung hierüber zuzulassen, hat die Beklagte unter Bezugnahme auf das von ihr als Anlage 4.1. der Klageerwiderung vom 15.12.2023 vorgelegte Schreiben der Anwälte E vom 31.01.2022 (Bl. 206 d.A.) verwiesen und dazu erläutert, dass hinsichtlich der Wohnung 21 (Dachgeschoss) des Objekts Straße1, 1a die folgenden Mängel gerügt würden:

1. Die Rollläden zum Balkon sind defekt. Sie lassen sich nicht öffnen, wenn sie geschlossen sind.
2. Im Wohnzimmer ist die Hebe-Schiebetür defekt. Sie ist sehr schwergängig und lässt sich kaum öffnen. Die Hebetür ist dem Balkon zugewandt.
3. Am Balkon fehlt ein Blech oberhalb des Rollladenkastens außen.
4. Die Tür zur Loggia lässt sich nicht schließen. Sie ist defekt und müsste repariert oder ausgetauscht werden. Schließlich ist die Tür zur Loggia auch defekt, weil sie klemmt und lässt sich nur schwer öffnen. Die Tür klemmt im Rahmen bei Sonnenschein. Im Sommer lässt sich die Tür ab ca. Mittag nicht mehr öffnen.

Der Kläger hat beantragt, die Erweiterung der Widerklage abzuweisen. Der Vortrag der Beklagten sei nicht einlassungsfähig.

Für die übrigen Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils vom 08.01.2024 (Bl. 217 ff. d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß in Zahlung von 46.471,08 € nebst Zinsen von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 7.312,26 € seit dem 26.10.2019, aus 16.158,80 € seit 23.12.2020, aus 13.000,00 € seit dem 15.02.2020 und aus 9.500,02 € seit dem 17.08.2019 sowie in Zahlung von 20,00 € an Mahnkosten sowie 1.151,10 € Inkassokosten verurteilt. Im Wege des Teilanerkennnisurteils ist die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten in Zahlung von 1.000,00 € verurteilt worden. Die weitergehende Widerklage hat das Landgericht abgewiesen. Für die Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf das landgerichtliche Urteil (Bl. 276 ff. d.A.) und die zusammenfassende Wiedergabe der wesentlichen Erwägungen des Landgerichts aus dem gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ergangenen Hinweis des Senats vom 21.03.2025 (Bl. 115 ff. eA) Bezug genommen.

Die Beklagte wendet sich gegen das ihr am 26.01.2024 zugestellte Urteil mit einer am 05.02.2024 eingereichten und nach fristgemäß beantragter und bewilligter Fristverlängerung durch am 22.04.2024 eingereichten Schriftsatz begründeten Berufung.

Die Beklagte verfolgt ihren erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag sowie den erstinstanzlich abgewiesenen Teil ihrer Widerklageforderung weiter.

Für die Einzelheiten der Berufungsbegründung der Beklagten wird auf die Berufungsbegründung der Beklagten vom 22.04.2024 (Bl. 318 ff.) und deren zusammenfassende Wiedergabe in dem Hinweisbeschluss des Senats vom 21.03.2025 (Bl. 115 ff. eA) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 08.01.2024 Az. 2-23 O 6/23 wird teilweise abgeändert und die Klage wird vollständig abgewiesen.

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 15.000,00 € zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das Urteil des Landgerichts als zutreffend.

Der Senat hat die Beklagte mit Beschluss vom 21.03.2025 (Bl. 115 ff. eA) auf die gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung beabsichtigte Zurückweisung der Berufung hingewiesen.

Die Beklagte ist dem mit Schriftsatz vom 02.06.2025 (Bl. 195 ff. eA) entgegengetreten.

Die Forderung der Klägerin sei mangels Abnahme nicht fällig. Einer konkludenten Abnahme stehe entgegen, dass bereits mit Schreiben vom 14.02.2023 und 31.01.2022 (Anla-

gen 4 und 4.1 der Klageerwiderung) wesentliche Mängel gerügt worden seien. Nach Rüge von Mängeln scheide eine konkludente Abnahme aus.

Entgegen der von dem Senat in seinem Hinweisbeschluss vertretenen Auffassung habe die Beklagte erstinstanzlich die von der Klägerin in ihren Rechnungen (Anlagen K 1 bis K 4, Bl. 25 ff. d.A.) in Ansatz gebrachten Preise wirksam bestritten, indem sie mit ihrer Klageerwiderung eine E-Mail des Geschäftsführers der Klägerin vorgelegt habe, mit der dieser Preise für Fensterrollläden zugesagt habe.

Hinsichtlich der von der Klägerin mit Anlage K 4 (Rechnung Nr. 20156 vom 20.11.2020, Bl. 38a d.A.) mit 375 Stunden zu 35,00 € (= 13.125,00 € netto) abgerechneten Stundenlohnvergütungen sei es für ein wirksames Bestreiten ausreichend gewesen, dass die Beklagte mit Anlage 1 zur Klageerwiderung ein Schreiben vom 25.06.2019 mit Stundenkalkulation (80-100 Stunden bei einem Satz von 40 € netto je Stunde) vorgelegt habe. Das Landgericht habe das Schreiben vom 25.06.2019 zu Unrecht als hinsichtlich der Höhe des Stundenaufwands unverbindlichen Kostenvoranschlag gewertet. Zudem habe die Klägerin jedenfalls ihre Verpflichtung aus § 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 BGB verletzt, die Beklagte rechtzeitig auf eine drohende Überschreitung dieses Stundenansatzes hinzuweisen.

Aus den von ihr als Anlagen 1 und 2 ihrer Klageerwiderung beigelegten Unterlagen ergebe sich, dass die von der Klägerin in ihren als Anlagen K 1 bis K 4 vorgelegten Rechnungen veranschlagten Preise nicht zwischen den Parteien vereinbart worden seien.

Soweit von der Klägerin unter Position 2 der Rechnung K 1 (Rechnung 19092 vom 15.07.2019, Bl. 25 d.A.) mit der Beschreibung WHG 11 eine Faltanlage zu 13.250,00 € abgerechnet worden war, habe die Beklagte ausreichend konkret vorgetragen, dass es sich dabei um einen Sonderwunsch eines Erwerbers gehandelt habe und es an einer Beauftragung dieser Leistung durch die Beklagte fehle. Die Beklagte habe ausreichend zu einer Direktbeauftragung durch den Erwerber vorgetragen und damit bestritten, dass die Beauftragung zum Einbau der abgerechneten Falttür von ihr ausgegangen war. Sie habe in ihrer Berufungsbegründung vorgetragen, dass nicht die Beklagte, sondern ein Kunde bzw. Eigentümer der Wohnung Nr. 11 die Klägerin beauftragt habe. Es habe sich nämlich um einen Sonderwunsch des Kunden gehandelt. Sie habe sodann mit ihrer Berufungsbegründung beanstandet, dass insoweit kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien vorhanden war.

Die Widerklageforderung sei auf der Grundlage konkreter Mängel geltend gemacht worden. Die Beklagte habe hierzu konkreten Sachvortrag geleistet und Zeugenbeweis angeboten. Ein detaillierter Sachvortrag sei erfolgt. An Mängelinreden und daraus ergebende Ansprüche an die Substantiierungslast seien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine hohen Anforderungen zu stellen. Das Landgericht habe Teile des Parteivortrags der Beklagten nicht zur Kenntnis genommen und damit das rechtliche Gehör und § 139 ZPO verletzt. Über die Berufung müsse daher mündlich verhandelt werden.

II.

Die Berufung der Beklagten ist gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die Tatsachen, die der Senat nach den §§ 529, 531 ZPO seiner Beurteilung zugrunde zu legen hat, eine der Beklagten rechtlich vorteilhaftere Entscheidung (§ 513 ZPO).

Dies ist von dem Senat im Einzelnen mit Beschluss vom 21.03.2025 (Bl. 115 ff. eA) dargelegt worden. Auf die dortigen Erwägungen wird Bezug genommen.

Die Stellungnahme der Beklagten vom 02.06.2025 ist nicht dazu geeignet, um diese Erwägungen zu entkräften.

1. Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, dass sie erstinstanzlich die Beauftragung der Klägerin mit dem von dieser unter Position 2 der Rechnung vom 15.07.2019 (Rg. 19082, Anlage K 1, Bl. 25) abgerechneten Einbau einer Falttür wirksam bestritten habe.

In ihrer Klageerwidernng vom 15.12.2023 (Bl. 194 ff. d.A.) hatte sie hierzu unter der Überschrift "5. Falsche Zuordnung von Kosten" geltend gemacht, dass diese Kosten "direkt seitens der Klägerin von dem Kunden bzw. Wohnungseigentümer eingezogen" worden seien, da die Tätigkeit "einen Sonderwunsch des Kunden" dargestellt habe; die Forderung von 12.500,00 € müsse daher aus dem Gesamtanspruch der Klägerin herausgekürzt werden.

a) Dieses Vorbringen ließ, wie der Senat schon in seinem vorausgegangenen Hinweis ausgeführt hat, jedoch nicht erkennen, dass schon die Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte bestritten werden sollte. Vielmehr ergab die Formulierung, dass "die Kosten direkt seitens der Klägerin von dem Kunden bzw. Wohnungseigentümer eingezogen" worden seien, allenfalls eine Behauptung der Beklagten, dass der von ihr aufgrund eines Sonderwunschs des Kunden bei der Klägerin beauftragte Einbau einer Falttür sodann zur Abkürzung des Zahlungswegs nicht von dem Kunden bei der Beklagten ausgeglichen worden war, sondern dieser eine Drittzahlung auf die durch Beauftragung der Klägerin entstandene Zahlungsverpflichtung der Beklagten erbracht hatte.

Soweit in diesem Vorbringen der Einwand enthalten gewesen sein mag, dass dieser Teil der Klageforderung von dem Kunden bzw. Wohnungseigentümer im Wege einer Drittzahlung mit Erfüllungswirkung gegenüber der Klägerin beglichen worden sei, hat das landgerichtliche Urteil zutreffend darauf hingewiesen, dass dieser Erfüllungseinwand zur Beweislast der Beklagten gestanden hätte. Beweis für eine Drittzahlung seitens des Kunden bzw. Wohnungseigentümers ist von der Beklagten jedoch weder erstinstanzlich noch mit ihrer Berufungsbegründung angeboten worden.

b) Dass bereits die Beauftragung mit dem Einbau der in Frage stehenden Falttür nicht von der Beklagten, sondern dem Kunden bzw. Eigentümer der Wohnung Nr. 11 ausgegangen sei, war dem erstinstanzlichen Vorbringen der Beklagten noch nicht zu entnehmen gewesen. Denn unter einer Sonderwunschsleistung wird für sich genommen nur der Wunsch des Erwerbers eines Wohnungseigentumsobjekts nach einer von der allgemein maßgeblichen Baubeschreibung maßgeblichen Sonderausführung verstanden. Ob diese direkt zwischen dem für den Bauträger oder Generalunternehmer als ausführendes Unternehmen tätigen Nachunternehmer und dem Erwerber abgerechnet wird, oder der Er-

werber auch den Wunsch nach Realisierung des Sonderwunschs an den Bauträger weiterleitet, damit dieser ihn an das ausführende Unternehmen weiterbeauftragt, hängt von den konkreten Abreden der Parteien ab. Allein dass es sich nach Vorbringen der Beklagten bei dem Einbau der für die Wohnung Nr. 11 abgerechneten Falttür um einen Sonderwunsch gehandelt hatte, besagt damit nichts für die Frage, ob die Beauftragung mit dieser Leistung von der Beklagten ausgegangen war. Die Darstellung aus der Klageerweiterung sprach dabei deutlich dafür, dass eine Bezahlung der durch die Beklagte bei der Klägerin beauftragten Sonderwunschleistung durch den Erwerber im Wege einer Drittzahlung vorgetragen werden sollte. Ein Bestreiten der Beauftragung als solcher war dem erstinstanzlichen Vorbringen des Beklagten noch nicht zu entnehmen.

Soweit die Berufung der Beklagten geltend macht, dass nicht die Beklagte die Klägerin beauftragt habe, sondern die Beauftragung von einem Kunden ausgegangen sei, stellt dies einen dies einen gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO neuen Sachvortrag der Beklagten dar. Die Klägerin hat mit ihrer Berufungserwiderung vom 07.06.2024 (B 343 ff. d.A.) ausreichend bestritten, dass ihr die Sonderwunschleistung von einem Erwerber beauftragt worden war. Sie hat ausdrücklich daran festgehalten, dass sie von dem Beklagten und nicht etwa von dem Erwerber mit dieser Leistung beauftragt worden war. Gründe für eine Zulassung dieses neuen und bestrittenen Vorbringens sind weder gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO ersichtlich noch von der Beklagten aufgezeigt worden.

2. Inwiefern sich in der von der Stellungnahme der Beklagten vom 02.06.2025 geltend gemachten Weise aus der Anlage 2 zur Klageerweiterung (Bl. 204 d.A., Mailschreiben vom 25.06.2019) ergeben soll, dass die Klägerin mit den in ihren streitgegenständlichen Rechnungen (K 1 ff.) gestellten Preisen von den Preisvereinbarungen der Parteien abgewichen war, erschließt sich unverändert nicht. Das Mailschreiben in türkischer Sprache soll auch nach der von der Beklagten vorgetragenen Übersetzung (vgl. Seite 2 der Klageerweiterung, Bl. 195 d.A.) nur eine Ankündigung der Klägerin enthalten haben, der Beklagten den Preis für die Fensterrollläden nachfolgend mit gesonderter Nachricht zu übermitteln. Die Beklagte hat bereits nicht ausreichend erläutert, welchen Zusammenhang dieses Schreiben zu den von der Klägerin mit ihren Rechnungen K 1, K 2 und K 4 abgerechneten Leistungen aufweisen soll. Rollläden werden dort nicht abgerechnet. Allein die Rechnung K 3 über eine Positionssumme von 24.271,40 € (nach Abzug der Zahlungen der Beklagten verbleibend 13.500,00 €) mag mit den dort abgerechneten Rollladenpanzern den Einbau der in dem Mailschreiben vom 25.06.2019 angesprochenen Einbau von Fensterrollläden betreffen. Konkrete Preise für diese Leistung werden in dem von der Beklagten angesprochenen Mailschreiben jedoch ebenfalls nicht benannt, sondern sind dort nur als Gegenstand einer späteren - von der Beklagten nicht vorgelegten oder dargestellten - Mitteilung der Klägerin angekündigt worden. Inwiefern sich daraus ein Bestreiten der Richtigkeit der von der Klägerin mit Rechnung K 3 (Bl. 35 ff. d.A.) in Ansatz gebrachten Einheitspreise für die eingebauten Rollladenpanzer ergeben soll, kann unverändert nicht nachvollzogen werden.

3. Soweit die Beklagte nunmehr mit ihrer Stellungnahme vom 02.06.2025 erstmals den Einwand erhebt, die Klägerin habe eine Nebenpflicht verletzt, die Beklagte rechtzeitig auf die voraussichtliche Überschreitung des mit ihrem Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerweiterung, Bl. 201 d.A.) auf ca. 80 -100 Stunden veranschlagten Aufwands für die sodann mit Rechnung K 4 (Bl. 38a, Rg. vom 20.11.2020) mit 375 Stunden abgerechneten Aufwands für Reparatur- und Servicearbeiten hinweisen zu müssen, wes-

halb sie sich im Verhältnis zur Beklagten gemäß § 241 Abs. 2 BGB schadenersatzpflichtig gemacht habe, ist auch dieser Vortrag unschlüssig.

Eine Verletzung der in § 649 Abs. 2 BGB vorgesehenen Verpflichtung des Unternehmers zur rechtzeitigen Anzeige der Überschreitung eines von ihm erstellten Kostenvoranschlags liegt von vornherein nur im Falle eines Prognosefehlers des Unternehmers vor (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 650 BGB Rn. 4), also dann, wenn der Unternehmer den Stundenaufwand von vornherein pflichtwidrig zu niedrig veranschlagt hatte oder die ihm absehbar gewordene Überschreitung nicht rechtzeitig angezeigt hatte (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 650 BGB Rn. 6). Zu diesen Anspruchsvoraussetzungen hat die Beklagte nichts vorgetragen. Zudem fehlt es an schlüssigem Vortrag zu einem ihr aus einer solchen Pflichtverletzung entstandenen Schaden. Dafür ist Vortrag erforderlich, wie sich der Besteller im Falle eines rechtzeitigen Hinweises auf die Überschreitung der veranschlagten Stundenanzahl verhalten hätte und inwiefern er hierbei die jetzt gegen sie geltend gemachte Vergütungsforderung der Klägerin erspart hätte (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 650 BGB Rn. 6). Da die Beklagte die von der Klägerin erbrachten Leistungen erlangt und behalten hat, fehlt es an einem Schaden, sofern die erlangte Reparaturleistung von der Beklagten seinerzeit ohnedies nicht günstiger zu erlangen gewesen wäre. Dazu enthält die Stellungnahme der Beklagten vom 02.06.2025 keine verwertbaren Ausführungen. Ihre Erwidern bleibt damit auch in dieser Hinsicht unschlüssig.

5. Erstmals mit ihrer Stellungnahme vom 02.06.2025 bestreitet die Beklagte nunmehr die von der Klägerin abgerechneten 375 Stunden ausdrücklich, nachdem sie in dem Hinweisbeschluss des Senats vom 21.03.2025 (dort Seite 19 bei bb, Bl. 133 eA) darauf hingewiesen worden war, dass es daran bis zum Erlass dieses Hinweisbeschlusses gefehlt hatte.

Das erstmalige Bestreiten der Beklagten ist gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO verspätet und hätte schon erstinstanzlich geschehen müssen.

Die konkrete Anzahl der erbrachten Stunden und die dafür ausgeführten Arbeiten sind von der Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten zureichend mit ihrer Rechnung dargelegt worden. Zur schlüssigen Darlegung der Höhe einer nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütung bedarf es nur der Darlegung, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistung mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Eine Differenzierung, welche Arbeitsstunden für welche Tätigkeiten und an welchen Tagen angefallen sind, wird erst erforderlich, wenn der Besteller den konkreten Einwand erhebt, dass der abgerechnete Stundenaufwand wegen Verletzung der Nebenpflicht des Unternehmers zu wirtschaftlicher Betriebsführung überhöht ausgefallen sei (vgl. BGH NZBau 2023, 224). Dieser Einwand einer unwirtschaftlichen Betriebsführung ist von der Beklagten jedoch auch in der Berufungsinstanz nicht konkret erhoben worden.

6. Mit ihrem Einwand, dass das Landgericht auf eine konkludente Abnahme abgestellt habe, greift die Stellungnahme vom 02.06.2025 keine für die angefochtene Entscheidung tragend gewordene Erwägung an.

Die Werklohnforderung der Klägerin ist, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, schon allein deshalb fällig, weil die Beklagte aus den von dem Landgericht zutreffend dargelegten Gründen keinen schlüssigen Vortrag zu bei Fälligkeit der Rechnungen der Klägerin noch verbliebenen und die Abnahmereife hindernden Mängeln der

Werkleistung der Klägerin gehalten hat. Abnahmereife führt jedoch in gleicher Weise wie die Abnahme zur Fälligkeit der Werklohnforderung (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 641 BGB Rn. 5). Die von der Stellungnahme der Beklagten vom 02.06.2025 als vermeintliche Mängelrügen der Beklagten in Bezug genommenen Schreiben vom 31.01.2022 (Anlage 4.1., Bl. 206 d.A.) und vom 14.02.2023 (Anlage 4, Bl. 199 d.A.) betreffen zudem von den Erwerbern gegen die Beklagte erhobene Mängelrügen und keine Rügen der Beklagten gegenüber der Klägerin. Sie liegen zeitlich überdies weit nach Erteilung der zugleich als Fertigstellungsmitteilungen zu wertenden Rechnungen der Klägerin. Diese Rechnungen waren von der Klägerin in der Zeit vom 15.07.2019 (K 1, Bl. 25 d.A.) bis zum 20.11.2020 (K 4, Bl. 38a d.A.) erteilt worden. Im Zeitpunkt der Schreiben aus Januar 2022 (Anlage 4.1.) und Februar 2023 (Anlage 4) war die der Beklagten nach Fertigstellung bzw. deren Mitteilung zuzugestehende Prüfungsfrist längst verstrichen. Zu jeweils zeitnah nach Erteilung der Rechnungen erfolgten Rügen von Mängeln der dort jeweils abgerechneten Leistungen hat die Beklagte weder erstinstanzlich noch im Berufungsrechtzug ausreichend vorgetragen. Hiernach ließe sich auch gegen die Bejahung einer konkludenten Abnahme der Werkleistung der Klägerin und eine daraus abgeleitete Fälligkeit ihrer Werklohnforderung nichts einwenden.

7. Soweit die Stellungnahme der Beklagten vom 02.06.2025 den Ausführungen des Hinweisbeschlusses des Senats zu einer mangelnden Substantiierung der Widerklage nur entgegen hält, dass die Widerklageforderung auf der Basis konkreter Mängel detailliert und mit Beweisangeboten geltend gemacht worden sei, ist in Ermangelung neuer Argumente auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 21.03.2025 (Bl. 115 ff. eA) zu verweisen, mit dem die Substantiierungs- und Schlüssigkeitsmängel dieses Teils des Vorbringens der Beklagten eingehend aufgezeigt worden sind.

8. Die Berufungsbegründung macht ohne Erfolg geltend, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an Mängeleinreden und daraus ergebende Ansprüche keine hohen Anforderungen an die Substantiierungslast zu stellen seien. Richtig ist einzig, dass es für die schlüssige Darlegung eines Mängelanspruchs hinsichtlich der Voraussetzung einer Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit ausreicht, wenn der Besteller auf ein von ihm nach dem Ort seines Auftretens und seinem Erscheinungsbild identifizierbar gekennzeichnetes Mängelsymptom verweist. Jedoch hat es aus den in dem Hinweisbeschluss des Senats vom 23.01.2025 ausgeführten Gründen (vgl. dort Seite 23 f., Bl. 137 ff. eA) bereits an einer solchen identifizierbaren Darstellung der Örtlichkeit und des Erscheinungsbilds der in Frage stehenden Mängel gefehlt. Die übrigen Voraussetzungen der in Betracht kommenden Mängelrechte sind von dem Besteller unter Beachtung der generellen Substantiierungsanforderungen darzulegen und lassen sich nicht dadurch ersetzen, dass ein Mängelsymptom geschildert worden ist.

9. Ein schlüssiger Einwand der Gehörsverletzung nach Art. 103 Abs. 1 GG oder einer Verletzung der Hinweispflicht aus § 139 ZPO wird mit der Stellungnahme der Beklagten vom 02.06.2025 nicht aufgezeigt. Es fehlt eine Erläuterung, welche Hinweise mit welchem Inhalt warum gemäß § 139 ZPO erforderlich gewesen wären und welches warum entscheidungserhebliche Vorbringen der Beklagte sodann gehalten hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 48 GKG, 3 ff. ZPO.

(Vorausgegangen ist unter dem 21. März 2025 folgender Hinweis - die Red.):

In dem Rechtsstreit (...)

1. Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass der Senat nach Beratung beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen. Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht geboten ist.

2. Es besteht Gelegenheit, zu dem Hinweisbeschluss bis zum 25.04.2025 Stellung zu nehmen.

Gründe

I.

Die Klägerin hat die als Bauträgerin tätige Beklagte erstinstanzlich auf Zahlung von 46.471,08 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Mahn- sowie Inkassokosten aus Werklohn für an die Klägerin als Nachunternehmerin der Beklagten beauftragte Leistungen für das Bauvorhaben Straße 1/1a in Stadt1 in Anspruch genommen.

Die Klageforderung setzt sich aus einer Forderung der Klägerin gemäß Rechnung vom 15.07.2019 (K 1, Bl. 25 ff. d.A.) für Leistungen bei den Wohnungen 10 und 11 in Höhe von 25.500,02 € brutto abzüglich gezahlter 16.000,00 €, verbleibend brutto 9.500,02 €, einer Rechnung vom 24.09.2019 (K 2, Bl. 29 ff. d.A.) für Leistungen bei den Wohnungen 10, 11, 21 und 22 über 18.213,26 € abzüglich einer Zahlung der Beklagten von 11.000,00 €, verbleibend 7.31,26 € (brutto), eine weitere Rechnung über Arbeiten bei den Wohnungen 1 bis 9 und 19 vom 07.01.2020 (K 3, Bl. 35 ff. d.A.) über 28.500,00 € brutto abzüglich gezahlter 15.000,00 €, verbleibend 13.500,00 € sowie eine Forderung gemäß Rechnung vom 20.11.2020 (K 4, Bl. 38a f. d.A.) im Umfang von 375 Lohnstunden zu 35,00 € netto zuzüglich Material, brutto 16.158,80 € zusammen. Die Klägerin hat in ihrer Anspruchsbegründung vorgetragen, dass sie die ihr in abgerechnetem Umfang beauftragten Leistungen mängelfrei fertig gestellt habe und Beanstandungen von der Beklagten sodann nicht erhoben worden seien. Weitere als die von ihr in ihren Rechnungen in Abzug gebrachten Zahlungen der Beklagten habe diese entgegen mehrfacher Zusage bislang nicht mehr geleistet.

Nachdem zwischenzeitliche Vergleichsbemühungen der Parteien gescheitert waren, hat das Landgericht den mit Beschluss vom 24.10.2023 (Bl. 154 d.A.) auf den 08.12.2023 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung wegen Verhinderung des Geschäftsführers auf den 15.12.2023, 16.45 Uhr verlegt.

Die Beklagte hat mit am 15.12.2023 um 12.33 Uhr eingereichter Klageerwidlung nebst Teil-Widerklage (Bl. 194 ff. d.A.) ausgeführt, dass alle Rechnungen der Klägerin der Hö-

he nach bestritten würden. Das Angebot Nr. 674-19 (K 1, Bl. 25 d.A.) und angeblich weiteren angefragten Angebote seien nicht von der Beklagten angenommen worden und würden bestritten. Die Klägerin habe andere Angebotsumfänge akzeptiert, die in Widerspruch zu den aktuellen Forderungen stünden. Mit Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwiderung, Bl. 201 d.A.) und Mail der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage 2 der Klageerwiderung, Bl. 204 d.A.) habe die Klägerin schriftliche Angebote vorgelegt, in denen die Stundenzahl und die Kosten klar festgelegt worden seien. Schriftliche Verträge seien daraufhin nicht zustandegekommen, sondern die Parteien hätten sich ausweislich des Schreibens der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwiderung, Bl. 201 d.A.) weitestgehend mündlich Vereinbarungen mit der Geltung des BGB und der VOB/B getroffen. Die Rechnung der Klägerin vom 20.11.2020 (K 4 der Anspruchsbegründung, Bl. 38a d.A.) werde insbesondere deshalb bestritten, weil die Anzahl der dort abgerechneten 375 Stunden deutlich über der zuvor mit Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwiderung, Bl. 201 d.A.) vertraglich festgelegten Anzahl von 80 bis 100 Stunden liege. Die Rechnung vom 20.11.2020 werde von der Beklagten daher nicht akzeptiert. Soweit von der Klägerin unter Position 2 ihrer Rechnung vom 15.07.2019 (Rg. Nr. 19092, K 1, Bl. 25 ff. d.A.) eine Forderung von 12.500,00 € für ein AS-Profil einer Faltanlagentür geltend gemacht werde, sei diese Forderung von der Klägerin zu Unrecht der Beklagten zugeordnet worden. Die Kosten seien seitens der Klägerin direkt von dem Kunden bzw. Wohnungseigentümer eingezogen worden, da die Tätigkeit der Klägerin einen Sonderwunsch des Kunden dargestellt habe. Die Rechnung sei daher um 12.500,00 € netto = 14.875,00 € brutto zu kürzen. Die Leistungen der Klägerin seien zudem nicht abgenommen worden und litten unter wesentlichen Mängeln. Es lägen Reklamationen für Arbeiten an der Loggia-Klapptür der Wohnung Nr. 22 eines Kunden der Klägerin vor, die aus Seite 2 Position 3 der Anlage 4 der Klageerwiderung (Bl. 199 d.A.) sowie Position 10 Seite 3 der Anlage 4.1. der Klageerwiderung (Bl. 206 ff. d.A.) ersichtlich seien und die von der Klägerin mit Rechnung vom 22.11.2019 (Rg. Nr. 19156, Anlage 5 der Klageerwiderung, Bl. 202 d.A.) dort unter Position 1 sowie unter Position 1 bis 4 der Rechnung der Klägerin Nr. 19118 vom 24.09.2019 (Anlage K 2 der Anspruchsbegründung, Bl. 29 f. d.A.) abgerechnet worden seien.

Der voraussichtliche Mängelbeseitigungsaufwand sei auf 22.311,26 € zu veranschlagen, so dass sich bei Einbezug des der Beklagten zustehenden Druckzuschlags ein Zurückbehaltungsrecht jedenfalls in voller Höhe der geltend gemachten Restwerklohnforderung von 43.950,71 € ergebe. Von der Klageforderung sei jedenfalls der vereinbarte, durch die Klägerin aber nicht geleistete Sicherheitseinbehalt von 5 % abzuziehen. Die Beklagte habe ausweislich der von ihr als Anlage 3 der Klageerwiderung (Bl. 211 d.A.) vorgelegten Aufstellung zudem bereits Zahlungen in die Klageforderung übersteigender Höhe von 70.811,90 € an die Klägerin erbracht. Hierfür werde im Bestreitensfall Beweis durch Vorlage der Überweisungsbelege und Zeugnis des Geschäftsführers der Beklagten, des Zeugen B angeboten. Über die von der Klägerin zugestandenen Zahlungen hinaus sei daher der volle Betrag von 70.811,90 € auf die Klageforderung anzurechnen. Jedenfalls sei die Klageforderung um den in Höhe von 6.020,70 € geschuldeten Sicherheitseinbehalt von 5 % zu kürzen.

Widerklagend hat die Beklagte zunächst beantragt, die Klägerin in Zahlung von 1.000,00 € zu verurteilen, und zur Begründung ausgeführt, dass sie ausweislich der von ihr vorgelegten Aufstellung (Anlage 3 der Anspruchsbegründung, Bl. 211 d.A.) an die Klägerin 70.811,90 € ausgezahlt habe, ihr aber Ansprüche aus Mängelbeseitigung zustünden, wobei die Mängelbeseitigung ohne Druckzuschlag bei 11.155,63 € liege. Die Klägerin habe

ihre Arbeiten nicht ordnungsgemäß ausgeführt und eine Abnahme habe nicht stattgefunden. Die Klägerin sei daher überzahlt, so dass der Beklagten jedenfalls der mit der Widerklage geltend gemachte Betrag von 1.000,00 € zustehe.

In der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2023 (Protokoll Bl. 240 ff. d.A.) hat die Beklagte ergänzend ausgeführt, dass Mängel vorhanden und weder eine Abnahme noch eine Mängelbeseitigung erfolgt seien (Beweis: Zeugnis des Mitarbeiters C der Beklagten und der Hausverwalterin sowie Eigentümerin einer der Wohnungen, Frau D). Die Mängel seien so gravierend, dass ein Mängelbeseitigungsaufwand von 20.000,00 € zu erwarten stehe.

Die Klägerin hat die Widerklageforderung von 1.000,00 € anerkannt und geltend gemacht, dass es sich hierbei um ein gemäß § 93 ZPO sofortiges Anerkenntnis handele.

Die Beklagte hat daraufhin in Erweiterung ihres bisherigen Widerklageantrags beantragt, die Klägerin in Zahlung von 15.000,00 € zu verurteilen.

Nach Hinweis des Landgerichts, dass der Vortrag der Beklagten hinsichtlich der behaupteten Mängel zu allgemein gehalten sei, um eine Beweiserhebung hierüber zuzulassen, hat die Beklagte unter Bezugnahme auf das von ihr als Anlage 4.1. der Klageerwiderung vom 15.12.2023 vorgelegte Schreiben der Anwälte

E vom 31.01.2022 (Bl. 206 d.A.) verwiesen und dazu erläutert, dass hinsichtlich der Wohnung 21 (Dachgeschoss) des Objekts Straße1, 1a die folgenden Mängel gerügt würden:

1. Die Rollläden zum Balkon sind defekt. Sie lassen sich nicht öffnen, wenn sie geschlossen sind.
2. Im Wohnzimmer ist die Hebe-Schiebetür defekt. Sie ist sehr schwergängig und lässt sich kaum öffnen. Die Hebetür ist dem Balkon zugewandt.
3. Am Balkon fehlt ein Blech oberhalb des Rollladenkastens außen.
4. Die Tür zur Loggia lässt sich nicht schließen. Sie ist defekt und müsste repariert oder ausgetauscht werden. Schließlich ist die Tür zur Loggia auch defekt, weil sie klemmt und lässt sich nur schwer öffnen. Die Tür klemmt im Rahmen bei Sonnenschein. Im Sommer lässt sich die Tür ab ca. Mittag nicht mehr öffnen.

Der Kläger hat beantragt, die Erweiterung der Widerklage abzuweisen. Der Vortrag der Beklagten sei nicht einlassungsfähig.

Für die übrigen Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils vom 08.01.2024 (Bl. 217 ff. d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß in Zahlung von 46.471,08 € nebst Zinsen von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 7.312,26 € seit dem 26.10.2019, aus 16.158,80 € seit 23.12.2020, aus 13.000,00 € seit dem 15.02.2020 und aus 9.500,02 € seit dem 17.08.2019 sowie in Zahlung von 20,00 € an Mahnkosten sowie 1.151,10 € Inkassokosten verurteilt. Im Wege des Teilanerkennnisurteils ist die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten in Zahlung von 1.000,00 € verurteilt worden. Die weitergehende Widerklage hat das Landgericht abgewiesen.

Die Entscheidung ist, soweit für die Berufung der Beklagten von Bedeutung, von dem Landgericht wie folgt begründet worden:

Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Werklohnanspruch von 46.417,08 € nach §§ 631, 623 Abs. 2 BGB zu. Hierbei sei mangels wirksamen Bestreitens der Beklagten von den in den Rechnungen der Klägerin ausgewiesenen Mengen und Preisen auszugehen. Soweit die Beklagte die Preisansätze der Klägerin bestritten habe, da andere Preise mit der Klägerin vereinbart seien, habe sie, um gemäß § 138 Abs. 2 ZPO substantiiert zu bestreiten, konkret vortragen müssen, welche zu den Ansätzen der Klägerin abweichenden Preise nach ihrer Auffassung mit der Klägerin vereinbart worden seien. Werde das Vorbringen der Beklagten, dass die Rechnungen der Klägerin bestritten und nicht anerkannt würden, hingegen dahin verstanden, dass die Beklagte damit schon eine Einigung der Parteien auf konkrete Preise bestreiten wolle, stehe der Klägerin die gemäß § 632 Abs. 2 BGB ortsübliche Vergütung zu. Die Klägerin habe jedenfalls inzidenter vortragen, dass sie mit ihren Rechnungen jedenfalls die gemäß § 632 Abs. 2 BGB ortsübliche Vergütung beanspruche. Für ein erhebliches Bestreiten habe die Beklagte dann jedenfalls die ihrer Auffassung nach ortsübliche Vergütung benennen müssen.

Soweit die Klägerin mit Rechnung vom 15.07.2019 (K 1, Bl. 25 d.A.) eine Restvergütung von 9.550,02 € beanspruche, habe die Beklagte die dort unter Position 1 abgerechnete Vergütung von 8.517,34 € netto ebenfalls nicht damit wirksam bestritten, dass sie in ihrer Klageerwidern die Rechnungen der Klägerin pauschal der Höhe nach bestritten habe. Vielmehr sei es ihr möglich gewesen, konkret vorzutragen, welche davon abweichende Vergütung zwischen den Parteien vereinbart gewesen sei.

Das von der Beklagten als Anlage 1 zur Klageerwidern vorgelegte Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 (Bl. 201 d.A.) lasse keine von der Anlage K 1 (Rechnung vom 15.07.2019, Bl. 25 d.A.) abweichende Preisvereinbarung erkennen. Es verhalte sich allenfalls zu den Preisansätzen der von der Klägerin mit Anlage K 4 (Rechnung vom 20.11.2020, Bl. 38a f. d.A.) abgerechneten Stundenlohnvergütung. Ebenso wenig lasse sich eine von den Ansätzen der als Anlage K1 vorgelegten Rechnung der Klägerin abweichende Vergütungsvereinbarung aus dem von der Beklagten mit Anlage 2 der Klageerwidern vorgelegten Mailschreiben der Klägerin vom 25.06.2019 (Bl. 204 d.A.) entnehmen. Ein Bezug dieser beiden Unterlagen zu den in Anlage K 1 abgerechneten Leistungen und den dafür gestellten Preisen sei weder erkennbar noch von der Beklagten konkret und in nachvollziehbarer Weise hergestellt worden.

Die Berechtigung der unter Position 2 dieser Rechnung mit 13.250,00 € abgerechnete Vergütung für eine Falthanlage der Wohnung Nr. 11 sei von der Beklagten auch nicht damit zureichend in Frage gestellt worden, dass dieser sich nach ihrem Vortrag auf 12.500,00 € belaufenden Rechnungsposition eine Sonderwunschleistung des Kunden zugrunde gelegen habe. Ob eine solche Sonderwunschleistung des Erwerbers im Wege einer Direktbeauftragung des Nachunternehmers des Bauträgers abgewickelt werde, oder der Erwerber den Bauträger mit der zusätzlichen Erbringung der Sonderwunschleistung beauftrage und dieser die Zusatzleistung an den von ihm herangezogenen Nachunternehmer als Nachtrag weiterleite, sei eine Frage des Einzelfalls. Konkrete Anhaltspunkte, dass die unter Position 2 der Rechnung vom 15.07.2019 für die Wohnung Nr. 11 abgerechnete Falttür im Unterschied zu der dort unter Position 1 abgerechneten Leistung nicht von der aus der Rechnung als Adressatin ersichtlichen Beklagten, sondern dem Erwerber dieser Wohneinheit beauftragt worden sein könnte, seien den schriftlichen Un-

terlagen nicht zu entnehmen und von der Beklagten auch nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Vielmehr habe die Beklagte auf die mit der Rechnung vom 15.07.2019 (K 1, Bl. 25 d.A.) abgerechneten Leistungen unstreitig noch vor Montage eine Anzahlung von 16.000,00 € erbracht. Diese Zahlung bleibe unverständlich, wenn man davon ausgehe, dass die Beklagte der Klägerin nicht auch die dort unter Position 2 abgerechnete Leistung des Einbaus einer Falttür in die Wohnung Nr. 11 des Objekts beauftragt habe. Wenn die Beklagte vorgetragen habe, dass die Klägerin die Vergütung für die Falttür bei dem Eigentümer der in Frage stehenden Einheit eingezogen habe, stelle dies von vornherein kein Bestreiten einer Beauftragung der Klägerin dar. Vielmehr werde damit allenfalls ein Erfüllungseinwand erhoben, für den aber die Beklagte darlegungsbelastet gewesen und beweisfällig geblieben sei.

Das von der Beklagten als Anlage 2 ihrer Klageerwidernng vorgelegte Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 (Bl. 201 d.A.) und die weiteren Ausführungen der Beklagten hierzu seien ungeeignet, die Ansätze der von der Klägerin mit Rechnung K 4 (vom 20.11.2020, Bl. 38a f. d.A.) abgerechneten Stundenlohnarbeiten in wirksamer Weise zu bestreiten. Das Vorbringen der Beklagten lasse nicht erkennen, dass von ihr die Erbringung und die Notwendigkeit der abgerechneten 375 Zeitstunden bestritten werden solle. Soweit die Klägerin mit Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 2 der Klageerwidernng, Bl. 201 d.A.) ausgeführt habe, dass sie keine feste Kostenzusage machen könne und ihrer Einschätzung nach 80 - 100 Stunden für die Ausführung der in diesem Schreiben angesprochenen Mangelbeseitigungsmaßnahmen benötigt würden, habe es sich dabei ersichtlich um einen Kostenvoranschlag gehandelt. Liege nur ein Kostenvoranschlag und keine rechtsverbindliche Pauschalierung der Vergütung vor, könne der Unternehmer die nach dem tatsächlichen Aufwand entstandene Vergütung auch insoweit beanspruchen, als sie über den Ansätzen des Kostenvoranschlags liege. Zu einem Anspruch auf Schadenersatz dafür, dass die Klägerin die Überschreitung des Kostenvoranschlags nicht rechtzeitig angezeigt habe, sei von der Beklagten nichts vorgetragen worden.

Die Restvergütungsfordernng der Klägerin sei auch fällig. Einwände zu einer entgegen § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB mangelnden Prüffähigkeit der Schlussrechnungen der Klägerin seien weder ersichtlich noch von der Beklagten geltend gemacht worden. Die Leistungen der Klägerin seien ferner gemäß § 650g Abs. 4 Nr. 1 BGB jedenfalls konkludent abgenommen worden. Die Leistungen der Klägerin seien jedenfalls zum September 2020 abgeschlossen gewesen. Eine Beanstandung der Leistung der Klägerin durch die Beklagte sei erstmals mit der Klageerwidernng der Beklagten vom 15.12.2023 erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt sei eine der Beklagten zustehende Frist zur Überprüfung der beauftragten Leistungen auf Mängelfreiheit bereits seit längerem verstrichen gewesen. Dass wesentliche, die Abnahmereife hindernde Mängel schon bei Fertigstellung der Leistungen der Klägerin vorgelegen hätten, werde von der Beklagten nicht behauptet. Zudem setze sich die Behauptung der Beklagten, dass die Leistungen der Klägerin weder abgenommen noch abnahmereif seien, auch zu dem weiteren Vortrag der Beklagten in Widerspruch, dass sie die Vergütungsfordernng der Klägerin durch Zahlungen im Gesamtumfang von 70.811,90 € bereits vollständig getilgt habe. Es könne nicht angenommen werden, dass die Beklagte die Klägerin vollständig bezahlt habe, obwohl die Leistungen der Klägerin nach ihrer Auffassung wesentliche, die Abnahmereife hindernde Mängel aufgewiesen hatten.

Ein Sicherungseinbehalt sei von der Restvergütungsfordernng der Klägerin nicht in Abzug zu bringen. Die Beklagte habe schon nicht zureichend aufgezeigt, dass ein solcher

Sicherungseinbehalt vereinbart worden war. Ein Sicherungseinbehalt könne von dem Auftraggeber nur aufgrund einer konkreten Vereinbarung mit dem Auftragnehmer beansprucht werden. Dies gelte auch, wenn die Geltung der VOB/B und damit des § 17 VOB/B vereinbart worden sei. Der Vortrag der Beklagten, dass die Parteien weitestgehend mündlich eine Vereinbarung mit Geltung der Vorschriften des BGB und der VOB/B getroffen hätten, sei schon nicht ausreichend konkret, um hinreichend erkennen zu lassen, inwiefern damit eine wirksame Vereinbarung der Geltung der VOB/B gerade für die Werkverträge vorgetragen worden sei, aus denen der Kläger die eingeklagten Restvergütungen herleite.

Erfüllung der eingeklagten Werklohnforderungen habe die dafür darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nur unzureichend dargelegt und jedenfalls nicht bewiesen. Die von der Beklagten ohne weitere Erläuterung als Anlage 5 (Bl. 211 d.A.) ihrer Klageerwiderung vorgelegte Aufstellung über angebliche Zahlungen an den Kläger im Umfang von 70.811,90 € lasse schon nicht ausreichend erkennen, inwiefern die dort aufgelisteten Zahlungen gerade zur Erfüllung der Werklohnforderungen der Klägerin aus den ihrer Restvergütungsforderung zugrunde liegenden Beauftragungen erfolgt waren. Überweisungsbelege habe die Beklagte nicht vorgelegt und die behauptete Erfüllung auch nicht dadurch wirksam unter Beweis gestellt, dass sie sich hierfür auf den von ihr benannten Zeugen B bezogen habe. Dieser sei Geschäftsführer der Beklagten und komme damit nicht als Zeuge in Betracht. Ebenso wenig seien die Voraussetzungen für seine Vernehmung als Partei gegeben. Insbesondere fehle es für eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO an Vortrag des Beklagten im Sinne eines Anbeweises der behaupteten Erfüllung.

Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 641 Abs. 3 BGB wegen Mängelrechten könne die Beklagte der eingeklagten Restwerklohnforderung ebenfalls nicht entgegenhalten. Es fehle an ausreichend substantiiertem Vortrag zu Mängeln der abgerechneten Leistungen. Der Vortrag aus der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2023, dass die dort angeführten Mängel die Wohnung Nr. 21 des Objekts Straße1 in Stadt1 betreffen, stehe in einem nicht zureichend aufgeklärten Widerspruch dazu, dass in der Klageerwiderung vom 15.12.2023 die aus dem dort als Anlage 4.1. (Schreiben E Rechtsanwälte vom 13.01.2022, Bl. 206 ff.) und Anlage 4 (Schreiben E Rechtsanwälte vom 14.02.2023, Bl. 199 d.A.) ersichtlichen Beanstandungen die Wohnung Nr. 22 betreffen. Zudem fehle es überwiegend an ausreichendem Vortrag der Beklagten, inwiefern die von ihr als mangelhaft beanstandeten Leistungen überhaupt der Klägerin beauftragt und von ihr erbracht worden waren. Eine Beauftragung mit den von der Beklagten als mangelhaft beanstandeten Rollläden sei aus den Rechnungen schon nicht zweifelsfrei ersichtlich, da dort nur Rollladenpanzer, aber keine Rollläden abgerechnet worden seien. Ferner sei aus diesen Rechnungen nur eine Beauftragung der Klägerin mit der Lieferung und dem Einbau von Fenstern ersichtlich, während die weitere Mangelbehauptung der Beklagten eine Hebe-Schiebetür betreffe. Türen habe die Klägerin ausweislich ihrer Rechnung vom 24.09.2019 (K 2, Bl. 29 ff. d.A.) nur für weitere Wohnungen des Objekts, aber nicht für die Wohnungen Nr. 21 und 22 abgerechnet. Eine Zuordnung zu konkreten Positionen der Rechnungen der Klägerin, wie sie für eine einwandfreie Zuordnung der Mängelbehauptungen der Beklagten zu einer von der Klägerin erbrachten Leistung erforderlich gewesen wäre, habe die Beklagte auch im Übrigen nicht vorgenommen. Ebenso wenig habe die Beklagte erläutert, welche der abgerechneten Leistungen der Klägerin von ihrer Mängelrüge betroffen sei, dass ein Blech falsch montiert worden war. Damit fehle es auch insoweit an der erforderlichen Zuordnung der als mangelhaft beanstandeten Leistung zu einer der Klägerin beauftragten oder von ihr erbrachten Leistung. Gleiches gelte auch für

das Vorbringen der Beklagten zu einer als mangelhaft beanstandeten Loggia-Tür. Dieser Mangel sei von der Beklagten einer der Positionen der von ihr vorgelegten Rechnung der Klägerin vom 22.11.2019 (Anlage 5 der Klageerwidernung, Bl. 202 d.A.) zugeordnet worden. Auf diese Rechnung habe sich die Klägerin zur Darlegung der Klageforderung schon nicht gestützt. Damit bleibe schon unklar, ob dieser Rechnung überhaupt eine entsprechende Beauftragung und Leistungserbringung seitens der Klägerin zugrunde gelegen habe. Möglich erscheine vielmehr auch, dass letztlich nicht die Klägerin mit der von der Beklagten nunmehr als mangelhaft beanstandeten Leistung beauftragt worden war und die von der Beklagten nunmehr vorgelegte Rechnung daher von der Klägerin storniert oder zurückgezogen worden sei. Einer Kürzung der Rechnung der Klägerin infolge Geltendmachung eines auf Zahlung gerichteten Mängelrechts der Beklagten, wofür hier allenfalls ein Anspruch der Beklagten auf Vorschuss in Betracht kommen möge, stehe zudem entgegen, dass die Beklagte schon keinen Vortrag zum fruchtlosen Ablauf einer der Klägerin gesetzten Mängelbeseitigungsfrist oder zur Entbehrlichkeit einer solchen Fristsetzung gehalten habe. Ebenso wenig habe die Beklagte ausreichend dazu vorgetragen, dass ihr aus an die Klägerin erbrachten Abschlagszahlungen ein mit der geltend gemachten Restwerklohnforderung der Klägerin aufrechnungsfähiger Anspruch auf Rückerstattung überzahlter Beträge zustehen könne. Dem stehe neben dem fehlenden Nachweis für die Erbringung der behaupteten weiteren Zahlungen zudem auch entgegen, dass die Beklagte schon einen solchen Überschuss der ihrer Abschlagszahlungen über die der Klägerin erwachsenen Vergütungsansprüche nicht ausreichend schlüssig dargelegt habe.

Die Zinsforderung der Klägerin sei gemäß §§ 280, 286, 288 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Soweit es für die Fälligkeit der mit den Rechnungen der Klägerin geltend gemachten Werklohnforderungen auf den Zeitpunkt der Abnahme ankomme, könne davon ausgegangen werden, dass der Zeitpunkt der konkludenten Abnahme der Werkleistung der Klägerin vor Ablauf der in ihren Rechnungen bestimmten Zahlungsfrist gelegen habe. Die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie die Mahnkosten seien gleichfalls aus dem Gesichtspunkt eines Verzugs der Klägerin gerechtfertigt.

Die Widerklage der Beklagten bleibe ohne Erfolg, soweit von der Beklagten über den von der Klägerin anerkannten Betrag von 1.000,00 € hinaus widerklagend die Verurteilung der Klägerin in den auf die Widerklageforderung von 15.000,00 € verbleibenden Restbetrag begehrt werde. Entgegen der Auffassung der Beklagten lasse sich ein materielles Anerkenntnis der Widerklage nicht schon daraus herleiten, dass die Klägerin einen Teilbetrag von 1.000,00 € der Widerklage in der mündlichen Verhandlung anerkannt habe. Dabei habe es sich allein um ein prozessuales Anerkenntnis gehandelt. Dieses sei auch wirksam. Seiner Wirksamkeit lasse sich nicht entgegen halten, dass die Klägerin den in der mündlichen Verhandlung zunächst auf die angekündigte Höhe von 1.000,00 € begrenzten Widerklageantrag der Beklagten ersichtlich deshalb anerkannt habe, um eine anderenfalls drohende Flucht der Beklagten in die Widerklage zu verhindern, also umgekehrt dem Gericht die Möglichkeit zu eröffnen, den von der Beklagten zugleich zur Begründung der Widerklage wie auch zur Verteidigung gegen die Klage gehaltenen Vortrag zu angeblichen Mängelrechten nach § 269 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Wenn man eine sogenannte Flucht in die Widerklage als zulässig ansehe, also dem Bundesgerichtshof darin folge, dass ein von der Partei jedenfalls auch zur Begründung einer Widerklage gehaltener Sachvortrag auch insoweit nicht nach § 296 Abs. 1 ZPO präkludiert werden dürfe, als er von der Partei zugleich zur Verteidigung gegen die Klage vorgetragen worden war, müsse dem Prozessgegner umgekehrt auch die Möglichkeit offen stehen, dem Wid-

erkläger eine solche Flucht durch Anerkenntnis der Widerklageforderung zu verschließen.

Die Beklagte wendet sich gegen das ihr am 26.01.2024 zugestellte Urteil mit einer am 05.02.2024 eingereichten und nach fristgemäß beantragter und bewilligter Fristverlängerung durch am 22.04.2024 eingereichten Schriftsatz begründeten Berufung.

Die Beklagte verfolgt ihren erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag sowie im Umfang seiner Abweisung ihren Widerklageantrag weiter.

Das Landgericht habe die von der Klägerin geltend gemachten Werklohnforderungen zu Unrecht als unstreitig angesehen. Für ein wirksames Bestreiten durch die Beklagte sei es ausreichend gewesen, die Rechnungshöhe ohne konkreten Vortrag zu bestreiten, dass zwischen den Parteien davon abweichende Preise vereinbart gewesen seien. Die Unrichtigkeit der von der Klägerin als vereinbart vorgetragenen Preise folge schon daraus, dass die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerweiterung, Bl. 201 d.A.) für die dort beschriebenen Mängelbeseitigungsarbeiten einen Stundensatz von 40,00 € netto benannt habe. Zudem habe der Geschäftsführer der Klägerin der Beklagten mit Mailschreiben vom 25.06.2019 (K 2, Bl. 204 d.A.) mitgeteilt, dass er die Preise für die Fensterrolläden noch nachsenden werde. Um die abgerechneten Preise substantiiert vorzutragen, sei es daher Sache des Klägers gewesen, das in seinem Mailschreiben vom 25.06.2019 in Aussicht gestellte spätere Schreiben vorzulegen. Die Anforderungen an ein nach § 138 Abs. 1 ZPO wirksames Bestreiten eines Bestellers würden überspannt, wenn man von ihm mehr als ein pauschales Bestreiten der von dem Unternehmer abgerechneten Preise verlange. Substantiiertes Bestreiten sei nur erforderlich, wo der Beweisgegner außerhalb des Geschehens stehe. Dem Kläger sei jedoch bekannt, welche Preise er mit dem Beklagten vereinbart hatte. Wenn das Landgericht in dem angefochtenen Urteil der Auffassung gewesen sei, dass der Beklagte den von dem Kläger vorgetragenen Preisen nicht ausreichend widersprochen habe, greife dies nachweislich viel zu kurz und widerspreche den Grundsätzen des geltenden Rechts. Die Beklagte habe nämlich schon in der Klagerwiderrung mitgeteilt, dass andere Angebotsumfänge akzeptiert würden. Die Rechnungen der Klägerin seien allesamt, damit aber auch die den Rechnungen zugrunde liegenden Preise schon in der Klageerweiterung bestritten worden. Das Landgericht habe sich ferner zu Unrecht auf den Standpunkt gestellt, dass der Kläger die abgerechnete Vergütung jedenfalls als nach § 632 Abs. 2 BGB ortsüblichen Werklohn beanspruchen könne, da die Beklagte jedenfalls die Ortsüblichkeit nicht zureichend bestritten habe. Vielmehr sei es auch dafür ausreichend gewesen, dass die Beklagte die Rechnungshöhe bestritten habe. Daraus folge denklologisch ein Bestreiten auch der Ortsüblichkeit der abgerechneten Beträge.

Hinsichtlich der von der Klägerin mit Rechnung Nr. .20156 (Vertrag-Nr. 316/20) vom 20.11.2020 (Anlage K 4, Bl. 38a f. d.A.) abgerechneten Stundenlohnarbeiten habe die Beklagte die Anzahl der dort geltend gemachten 375 Stunden schon dadurch zureichend bestritten, dass sie auf die Abweichung der abgerechneten Stunden von dem mit Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage K 1 zur Klageerweiterung vom 15.12.2023, Bl. 201 d.A.) auf ca. 80 - 100 Stunden veranschlagten Stundenaufwand hingewiesen und ausgeführt habe, dass die Rechnung der Klägerin vom 20.11.2020 unter keinen Umständen von der Beklagten akzeptiert werde. Selbst wenn man mit dem Landgericht davon ausgehe, dass es sich bei dem Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage K 1 zur Klageerweiterung, Bl. 201 d.A.) um einen unverbindlichen Kostenvoranschlag der Kläge-

rin gehandelt habe, ändere dies nichts daran, dass die Klägerin für die Berechtigung des abgerechneten Stundenumfangs darlegungs- und beweispflichtig sei.

Ferner seien auch die Erwägungen unzutreffend, mit denen das Landgericht den Vortrag der Beklagten als unzureichend angesehen habe, dass die von der Klägerin unter Position 2 ihrer Rechnung vom 15.07.2019 (Rg. Nr. 19092, Vorgangs-Nr. 674-19, K 1, Bl. 25 d.A.) mit 13.250,00 € (netto) abgerechneten Lieferung einer Falanlage für die Wohnung Nr. 11 des Objekts Straße 1, Stadt1 eine Beauftragung der Klägerin mit einem Sonderwunsch des Eigentümers dieser Wohnung und keine Beauftragung durch die Beklagte zugrunde gelegen habe. Diesen Vortrag der Beklagten habe die Klägerin nicht bestritten. Es möge zwar sein, dass die Beklagte 16.000,00 € angezahlt habe. Dies sei aber nicht auf die in Frage stehende Position erfolgt.

Soweit das Landgericht die Werklohnforderung der Klägerin als fällig angesehen habe, da die Beklagte die Leistungen der Klägerin jedenfalls konkludent abgenommen habe, habe die Klägerin <gemeint ersichtlich: die Beklagte> mit dem als Anlage 4 vorgelegten Schreiben vom 14.02.2023 (Bl. 199 d.A.) sowie dem weiteren Schreiben vom 31.01.2022 (Anlage 4.1, Bl. 206 d.A.) wesentliche Mängel im Rahmen der Reklamationen der Kunden ausgeführt.

Die von der Beklagten mit Anlage 3 der Klageerwiderung (Bl. 211 d.A.) aufgeführten Zahlungen von 70.000,00 € sowie die dazu in der Klageerwiderung aufgestellten Behauptungen der Beklagten habe die Klägerin nicht bestritten. Das Landgericht sei daher unter Verletzung von Beweisregeln zu der Einschätzung gelangt, dass die Beklagte für die von ihr behauptete Erfüllung beweisfällig geblieben sei.

Soweit das Landgericht hinsichtlich der Widerklageforderung die Auffassung vertreten habe, dass der dazu von der Beklagten gehaltene Vortrag unzureichend sei, liege dem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten zugrunde. Das Vorbringen der Beklagten aus ihrer Klageerwiderung sei bei Zusammenschau mit ihren Erläuterungen aus der mündlichen Verhandlung zureichend gewesen, um ihre Mängelrechte detailliert darzustellen und Beweis hierfür anzubieten. Die Klägerin sei dem Vorbringen der Beklagten aus der Klageerwiderung und der mündlichen Verhandlung nicht entgegengetreten. Die Klägerin habe die von der Beklagten geltend gemachten Mängelrechte schon dadurch implizit anerkannt, dass sie den Widerklageantrag aus der mündlichen Verhandlung im Umfang von 1.000,00 € anerkannt habe.

Die Beklagte beantragt,

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 08.01.2024 Az. 2-23 O 6/23 wird teilweise abgeändert und die Klage wird vollständig abgewiesen.

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 15.000,00 € zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das Urteil des Landgerichts als zutreffend. Das Landgericht habe insbesondere zu Recht ver-

neint, dass sich dem Anerkenntnis der Widerklageforderung in seiner ursprünglich geltend gemachten Höhe von 1.000,00 € durch die Klägerin in der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugleich ein Anerkenntnis der Widerklageforderung entnehmen lasse, soweit die Beklagte diese nach dem Anerkenntnis der Klägerin auf 15.000,00 € erweitert habe. Die E-Mail der Klägerin vom 25.06.2019 könne zudem über die von dem Landgericht für deren Unerheblichkeit angeführten Gründe hinaus schon allein deshalb nicht berücksichtigt werden, da sie von dem Beklagten nur in türkischer Sprache und ohne Beifügung einer Übersetzung in die deutsche Sprache durch einen vereidigten Übersetzer vorgelegt worden sei. Der Anspruch der Klägerin werde auch durch die von der Beklagten behaupteten Mängel nicht in Frage gestellt, da diese entgegen der Behauptung der Beklagten schon nicht vorhanden oder jedenfalls ungeeignet seien, die Abnahmereife in Frage zu stellen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zwar zulässig. Insbesondere genügt die Berufung dem Zulässigkeitserfordernis aus § 520 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 3 ZPO. Zwar muss die Berufungsbegründung, um den Zulässigkeitserfordernissen zu genügen, hiernach alle für die angefochtene Entscheidung tragend gewordenen Erwägungen angreifen. Jedoch ist dafür nicht erforderlich, dass die erhobenen Einwände rechtlich zutreffen, Substanz haben oder sich nachvollziehen lassen.

Insoweit war den Zulässigkeitsanforderungen hier im Wesentlichen schon mit der Erwägung aus der Berufungsbegründung genügt, dass die Klägerin die von der Beklagten geltend gemachten Gegenrechte schon allein dadurch auch insgesamt anerkannt habe, dass sie in der mündlichen Verhandlung die ursprüngliche Widerklageforderung im Umfang von 1.000,00 € anerkannt hatte.

Die Berufung bietet jedoch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, die sich der Senat vollumfänglich zu eigen macht, der Restwerklohnklage der Klägerin stattgegeben und die Widerklage der Beklagten in ihrem über das Anerkenntnis der Klägerin hinausgehenden Umfang abgewiesen.

Dabei beruht die angefochtene Entscheidung weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die Tatsachen, die der Senat nach den §§ 529, 531 ZPO seiner Beurteilung zugrunde zu legen hat, eine der Beklagten rechtlich vorteilhaftere Entscheidung (§ 513 ZPO).

Die gegen das Urteil gerichteten Angriffe in der Berufung sind nicht geeignet, zu einer anderweitigen Entscheidung zu führen.

1. Die Klägerin kann von der Beklagten die Zahlung einer Restwerklohnforderung in ausgerichteter Höhe von 46.471,08 € nach §§ 631, 632 BGB beanspruchen.

a) Eine Beauftragung der Klägerin mit Erbringung der durch die vorgetragenen Schlussrechnungen abgerechneten Leistungen hat die Beklagte überwiegend bereits nicht bestritten, sondern im Gegenteil eingeräumt, wenn von ihr vorgetragen worden ist, dass die Beauftragung der Klägerin mündlich erfolgt sei. Auch die Berufungsbegründung vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die Beklagte in wirksamer Weise schon eine Beauftragung der Klägerin streitig gestellt haben soll.

Den Vortrag der Beklagten, dass nicht sie die von der Klägerin unter Position 2 ihrer Schlussrechnung vom 15.07.2019 (K 1, Bl. 25 d.A.) mit 13.250,00 € netto abgerechnete Lieferung einer Faltanlage für die Wohnung Nr. 11 des Objekts Straße1 beauftragt habe, sondern es sich dabei um eine Sonderwunscheistung des Eigentümers der in Frage stehenden Wohnung gehandelt habe, hat das Landgericht zu Recht als unzureichend angesehen, um die von der Klägerin auch für diese Leistung behauptete Auftragserteilung schlüssig in Abrede zu stellen.

Dass die Leistung einen Sonderwunsch des Kunden betroffen hat, schließt für sich gesehen in keiner Weise aus, dass die Beauftragung mit dieser Leistung von dem Erwerber als Hauptauftraggeber der Beklagten an diese als Bauträgerin gegangen war, und die Beklagte ihrerseits die Klägerin als Nachunternehmerin mit der Umsetzung dieses Sonderwunschs beauftragt hat. Eine konkrete Behauptung, dass nicht die Beklagte, sondern der Kunde die Klägerin beauftragt habe, ist von der Beklagten schon nicht aufgestellt worden.

Dass die Kosten für diese Leistung von der Klägerin direkt bei dem Kunden eingezogen worden seien, betrifft hingegen nach der auch insoweit zutreffenden Auffassung des Landgerichts allein den zur Darlegungs- und Beweislast der Beklagten stehenden Einwand der Erfüllung nach § 362 BGB.

Insoweit kann es auch bei einem von dem Bauträger an seinen Nachunternehmer im Wege einer Weiterbeauftragung durchgereichten Sonderwunsch des jeweiligen Erwerbers nahe liegen, dass die Abrechnung zwecks Abkürzung des Leistungswegs unmittelbar zwischen dem Erwerber und dem Nachunternehmer erfolgt, indem die Vergütungspflicht des Bauträgers aus dem an den Nachunternehmer weitergereichten Sonderwunschvertrag von dem Erwerber durch Direktzahlung an den Nachunternehmer getilgt wird. Jedoch ist auch damit nicht in Frage gestellt, dass die Beauftragung mit der Sonderwunscheistung durch den Bauträger erfolgt war.

b) Zur Höhe und Zusammensetzung der beanspruchten Vergütung hat die Klägerin hinreichend substantiiert und für die Beklagte einlassungsfähig vorgetragen, indem sie die maßgeblichen Schlussrechnungen vorgelegt und in ihrer Anspruchsbegründung in strukturierter Weise in Bezug genommen hat.

Es war Sache der Beklagten, dieses Vorbringen ihrerseits substantiiert zu bestreiten. Dafür war es nicht ausreichend, pauschal zu behaupten, dass die Klägerin andere als die von ihr abgerechneten Angebotsumfänge akzeptiert habe, die aber im Widerspruch zu den aktuellen Forderungen stünden. Da die Beklagte behauptet hat, dass zwischen den Parteien andere als die von der Klägerin abgerechneten Preise vereinbart worden seien, hatte sie den Inhalt dieser Abreden konkret vorzutragen. Eine Überspannung der Anforderungen an ein zureichendes Bestreiten liegt darin nicht.

Hat die darlegungsbelastete Partei nähere Einzelheiten vorgetragen, gilt im Grundsatz, dass der Gegner der darlegungsbelasteten Partei seinen Vortrag umso stärker detaillieren muss, je detaillierter der vorausgegangene Vortrag der darlegungsbelasteten Partei ausgefallen war. Hat sie detailliert vorgetragen und sind dem nicht darlegungsbelasteten Prozessgegner aufgrund seiner Nähe zum Sachverhalt grundsätzlich ebenfalls detaillierte Angaben möglich, muss er detailliert bestreiten und darf es nicht mehr bei einem nur pauschalen Bestreiten belassen (vgl. BGH NJW 2010, 1357, juris Rn. 16 mwN; BeckOK-

ZPO/von Selle, § 138 ZPO Rn. 16; Zöller/Greger, ZPO, 2024, § 138 ZPO Rn. 8a bei "substantiierte Sachverhaltsdarstellung").

Nach diesen Grundsätzen musste die Beklagte hier konkret darlegen, in genau welcher Hinsicht sie die von der Klägerin durch Vorlage der Rechnungen vorgetragenen Einzelpreise für die abgerechneten Leistungen in Frage stellen wollte, um ihr Bestreiten auch angesichts der inhaltlich detaillierten Rechnungen, die von der Klägerin vorgelegt worden sind, als substantiiert erscheinen zu lassen. Insbesondere wäre hier eine Abweisung der Klageforderung nur in dem Umfang gerechtfertigt gewesen, in dem die von der Klägerin geltend gemachte Vergütung den Betrag übersteigt, der sich aus den nach Auffassung und Darstellung der Beklagten vereinbarten Preisen ergibt. Schon daraus erhellt, dass es die Beklagte nicht bei pauschalem Bestreiten belassen durfte, konkret zu erläutern hatte, welche Rechnungspositionen sie mit welchem rechnerischen Ergebnis in Frage stellen wollte.

Konkrete von der Berechnung der Klageforderung durch die Klägerin abweichende Preisvereinbarungen der Parteien hat die Beklagte auch in der Berufungsbegründung nicht vorgetragen. Das Berufungsvorbringen ist vielmehr unerheblich:

aa) Dias von der Beklagten als Anlage 1 der Klageerwidern (Bl. 201) vorgelegte Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 gibt nichts dafür her, dass die Klägerin - so die Beklagte - andere als die von ihr abgerechnete Angebotsumfänge akzeptiert habe, die aber im Widerspruch zu den aktuellen Forderungen stünden.

Der in dem Schreiben vom 25.06.2019 angebotene Stundenlohn von 40,00 € netto betrifft einzig die von der Klägerin sodann mit der als Anlage K 4 der Klage (Bl. 38a f. d.A.) im Stundenlohn abgerechneten Reparaturmaßnahmen an Fenstern und Beschlägen. Allein Arbeiten der dort abgerechneten Art sind in dem Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 angesprochen worden. Zudem hat die Klägerin nur mit der als Anlage K 4 vorgelegten Rechnung eine Stundenlohnvergütung beansprucht. Ansonsten werden von ihren Einheitspreisen oder Pauschalen geltend gemacht. Der in Anlage K 4 abgerechnete Stundenlohn von 35,00 € netto liegt unterhalb, nicht oberhalb des Betrags von 40,00 € netto, der von der Klägerin mit Schreiben vom 25.06.2019 als Stundensatz angeboten worden war.

bb) Das Landgericht hat ferner zu Recht angenommen, dass die Beklagte auch die von der Klägerin abgerechnete Anzahl von 375 Stunden nicht zureichend bestritten hat. Die Beklagte hat dazu allein vorgetragen, dass die Anzahl der Stunden von den vereinbarten Konditionen abgewichen sei, da sich die Parteien vertraglich auf einen Leistungsumfang von 80 bis 100 Stunden geeinigt hätten. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, lässt sich eine solche Pauschalierung des Stundenumfangs auf einen maximal abrechnungsfähigen Umfang von 100 Stunden dem dafür von der Beklagten als Beleg vorgelegten Schreiben der Klägerin vom 25.06.2019 (Anlage 1 der Klageerwidern, Bl. 201 d.A.) in keiner Weise entnehmen. Wenn es in dem Schreiben der Klägerin vielmehr ausdrücklich heißt, dass sie "keine feste Kostenzusage" machen könne, und "ihrer Einschätzung nach" für die Erbringung der Leistung etwa 80 bis 100 Stunden benötigen werde, handelt es sich vielmehr nach der auch insoweit zutreffenden Beurteilung des Landgerichts bei diesem Schreiben der Klägerin allenfalls um einen hinsichtlich der abrechnungsfähigen Leistungsmenge unverbindlichen Kostenvoranschlag gemäß § 649 BGB. Durch die Angaben aus einem solchen Kostenvoranschlag ist der Unternehmer jedoch nicht daran gehindert, gegenüber dem Besteller auch eine darüberhinausgehende

und tatsächlich entstandene Leistungsmenge und die ihm daraus zustehende Vergütung geltend zu machen (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 649 BGB Rn. 2). Die Berufung macht ohne Erfolg geltend, dass der Unternehmer auch im Falle einer hiernach zulässigen Überschreitung des Kostenvoranschlags darlegungs- und beweisbelastet dafür bleibe, dass die abgerechnete Leistungsmenge tatsächlich angefallen sei. Denn ein konkretes Bestreiten, dass die abgerechnete Stundenzahl auch tatsächlich angefallen sei, war dem allein auf eine vermeintliche Pauschalierung der Stundenanzahl durch das Angebotsschreiben des Klägers vom 25.06.2019 gestützten Vorbringen des Beklagten aus seiner Klageerwiderung nicht zu entnehmen.

cc) Soweit die Beklagte nunmehr mit seinem Berufungsvorbringen hinreichend verdeutlicht haben mag, dass sie auch die abgerechnete Stundenanzahl als unrichtig bestreiten will, handelt es sich dabei um gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO neues Bestreiten der Beklagten, für das Zulassungsgründe nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 3 ZPO weder ersichtlich noch von ihr aufgezeigt sind. Insbesondere war das Landgericht nicht gehalten, die anwaltlich vertretene Beklagte auf den hier für jeden Rechtskundigen offensichtlichen Umstand hinzuweisen, dass das Vorbringen der Beklagten völlig unzureichend war, um die Anzahl der abgerechneten Lohnstunden wirksam als unrichtig zu bestreiten.

c) Die Berufung der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, dass der von dem Landgericht angenommenen Abnahme der Werkleistung der Klägerin durch rügelose Ingebrauchnahme seitens der Beklagten die von der Beklagten mit ihrer Klageerwiderung vorgelegten Schreiben der Rechtsanwälte E vom 31.01.2022 (Anlage 4.1, Bl. 206 d.A.) und vom 14.02.2023 (Anlage 1, Bl. 201 d.A.) entgegenstünden. Ein Zusammenhang dieser Reklamationen mit den in dem vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin geltend gemachten Restwerklohnforderungen wird auch von der Beklagten allein hinsichtlich der von der Klägerin als Anlage K 2 vorgelegten Rechnung vom 24.09.2019 (Bl. 29 ff. d.A.) hergestellt. In der Übersendung einer Schlussrechnung des Auftraggebers liegt grundsätzlich eine stillschweigende Mitteilung, dass er seine Werkleistung als abnahmereif fertiggestellt ansieht. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, war im Zeitpunkt der von der Beklagten vorgelegten Schreiben vom 31.01.2022 und 14.02.2023 eine der Beklagten zur Prüfung der Werkleistung der Klägerin auf Mängelfreiheit zuzubilligende Prüffrist schon seit längerem verstrichen. Zudem handelt es sich bei beiden Schreiben ersichtlich um Schreiben der von dem Erwerber F einer der von der Beklagten errichteten Wohnungseinheit beauftragten Rechtsanwaltskanzlei, mit der diese Mängel der errichteten Wohnungseinheit gegenüber der Beklagten als Bauträgerin und Verkäuferin dieser Einheit angezeigt haben. Dem Vorbringen der Beklagten ist schon nichts dafür zu entnehmen, ob und wann sie diese Mängel überhaupt gegenüber der Klägerin gerügt hat. Eine solche Rüge wäre aber erforderlich gewesen, um zu verhindern, dass das Gesamtverhalten der Beklagten aus dem objektiven Empfängerhorizont der Klägerin als konkludente Abnahme ihrer Werkleistung durch die Beklagte verstanden werden durfte.

d) Konkrete Anhaltspunkte für eine wegen mangelnder Prüffähigkeit der vorgelegten Rechnungen nach § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB fehlende Fälligkeit der eingeklagten Restwerklohnforderungen sind weder ersichtlich noch von der Beklagten erstinstanzlich oder mit der Berufungsbegründung geltend gemacht worden. Die Prüffähigkeit wäre hier jedenfalls nach § 650g Abs. 4 Satz 3 BGB aufgrund rügelosen Ablaufs der Einwendungsfrist gegen die streitgegenständlichen Rechnungen zu fingieren.

e) Die Berufung der Beklagten rügt gleichfalls ohne Erfolg, dass das Landgericht die Behauptung der Beklagten, wonach sich aus der von ihr als Anlage 5 ihrer Klageerwiderung

beigefügten Aufstellung über angebliche Zahlungen eine vollständige Tilgung der Klageforderung ergebe, unzutreffend als streitig und beweisbedürftig gewertet habe. Vielmehr hat das Landgericht die Beklagte nicht erst als beweisfällig angesehen, sondern ist zutreffend schon von einer unzureichenden Substantiierung der behaupteten Erfüllung ausgegangen, wenn es der Beklagten entgegengehalten hat, dass sich der von ihr vorgelegten Aufstellung mangels konkreter Zuordnung der dort ausgewiesenen Zahlungen zu Vergütungsforderungen der Klägerin schon nicht entnehmen lasse, inwiefern die in der Aufstellung aufgelisteten Beträge auf die hier streitgegenständlichen Werklohnforderungen zu beziehen seien.

f) Die Berufung bleibt gleichfalls ohne Erfolg, soweit sie sich gegen die weitere Erwägung des Landgerichts wendet, dass die Klägerin mit ihrem Klagevorbringen eine mögliche Behauptung der Beklagten zur vollständigen Erfüllung der eingeklagten Werklohnforderungen schon vorab bestritten habe, und es daher sogleich die Sache der Beklagten gewesen sei, eine behauptete Erfüllung zugleich in geeigneter Weise unter Beweis zu stellen.

Die Klägerin hatte in ihrer Klageschrift und den beigefügten Rechnungen die nach ihrer Auffassung von der Beklagten erbrachten Zahlungen von den Ausgangsbeträgen ihrer Rechnungen abgesetzt und ausdrücklich vorgetragen sowie unter Beweis gestellt, dass weitere Zahlungen der Beklagten auf die eingeklagten Werklohnforderungen sodann trotz Zusage der Beklagten ausgeblieben seien (vgl. Seite 8 der Anspruchsbegründung, Bl. 22 d.A.). Im Falle eines solchen vorweggenommenen Bestreitens des Beweisgegners darf die beweispflichtige Partei, hier die für den Erfüllungseinwand darlegungsbelastete Beklagte, nicht abwarten, ob ihr Vorbringen von dem Beweisgegner bestritten wird, sondern muss sogleich in geeigneter Weise Beweis für ihre Behauptung anbieten. Dem ist die Beklagte weder erstinstanzlich nachgekommen, noch hat sie geeignete Beweismittel nunmehr mit ihrer Berufungsbegründung angeboten. Die erstinstanzlich angekündigten Zahlungsbelege sind von ihr unverändert nicht vorgelegt worden. Den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts dazu, dass eine Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten zum Beweis der behaupteten Erfüllung weder im Wege seiner Vernehmung als Zeuge noch durch Parteivernehmung in Betracht gekommen wäre, ist die Berufungsbegründung der Beklagten ebenfalls nicht mit konkreten Einwänden entgegengetreten.

g) Die Berufungsbegründung macht gleichfalls ohne Erfolg geltend, dass das Landgericht das Vorbringen der Beklagten zu Mängeln der Werkleistung der Klägerin zu Unrecht als unzureichend angesehen habe.

aa) Die Klägerin hatte in ihrer Anspruchsbegründung vom 29.12.2022 hinsichtlich aller abgerechneter Leistungen ausdrücklich vorgetragen, dass sie diese vollständig und mängelfrei erbracht habe und es keine Beanstandungen ihrer Leistungen durch die Beklagte gegeben habe. Die Beklagte war wegen dieses vorweggenommenen Bestreitens möglicher Mängelrügen gehalten, ihrer Auffassung nach bestehende Mängel der Werkleistung der Klägerin sogleich konkret in für die Klägerin einlassungs- und widerlegungsfähiger Weise darzustellen und unter Beweis zu stellen.

bb) Die Auffassung der Beklagten, dass die Klägerin die Mängelrüge der Beklagten und ihre daraus abgeleitete Widerklageforderung im Sinne eines beweisrechtlichen Zeugnisses gegen sich selbst oder im Sinne eines materiellrechtlichen Anerkenntnisvertrags anerkannt habe, indem sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 15.12.2023 die Widerklageforderung der Beklagten in Höhe der ursprünglichen Widerklageforderung von 1.000,00 € gemäß § 307 ZPO prozessual anerkannt habe, ist unzutref-

fend. Das Anerkenntnis nach § 307 ZPO ist eine reine Prozesshandlung. Ein Anerkenntnis im materiellen Sinn ist darin nicht enthalten (vgl. BGH NJW 1981, 2193; Zöller/Feskorn, ZPO, 2024, § 307 ZPO Rn. 3). Zwar kann mit dem prozessualen Anerkenntnis im Einzelfall auch eine materiellrechtlich bedeutsame Erklärung einhergehen (vgl. Zöller/Feskorn, ZPO, 2024, § 307 ZPO Rn. 3). Dafür bedarf es aber besonderer, hier fehlender Anhaltspunkte. Es liegt vielmehr völlig fern, dass die Klägerin mit ihrem Teilanerkennnis der ursprünglichen Widerklageforderung zugleich die von der Beklagten geltend gemachten Mängel und Mängelrechte akzeptieren wollte.

cc) Das Landgericht ist gleichfalls zu Recht der Auffassung gewesen, dass die Beklagte mögliche Mängel der Werkleistung der Klägerin nicht in ausreichend substantiierter Weise dargelegt hat.

Eine zureichende Zuordnung der von der Beklagten den beiden Schreiben der Bevollmächtigten ihres Auftraggebers F vom 31.01.2022 (Anlage 4.1, Bl. 206 ff. d.A.) und vom 14.02.2023 (Anlage 4, Bl. 199 d.A.) entnommenen Beanstandungen zu von der Klägerin erbrachten Werkleistungen ist nicht ersichtlich.

Nach dem Vorbringen der Beklagten aus ihrer Klageerwiderung vom 15.12.2023 sollen diese Beanstandungen eine Loggia-Tür der Wohnung Nr. 22 des Objekts Straße1, Stadt1 betreffen und an den von der Klägerin in ihrer Rechnung vom 24.09.2019 (Anlage K 1) dort unter Positionsziffer 1 bis 4 abgerechneten Leistungen vorliegen.

Hinsichtlich der Position Ziffer 2 dieser Rechnung bleibt dies schon deshalb unverständlich, weil die Klägerin dort Leistungen für die Wohnungen Nr. 10/11 und nicht für Wohnung Nr. 22 abgerechnet hat.

Die Positionen 1, 2 und 4 der Rechnung vom 24.09.2019 betreffen ausweislich des Kopfteils der Rechnung und der jeweiligen Positionsbeschreibungen allein Fenster der Wohnung 22 des Objekts und keine Türelemente. Ein Türelement wird in dieser Rechnung überhaupt nur unter Positionsziffer 9 abgerechnet. Die Positionsziffer 9 betrifft Leistungen an den Wohnungen 10 und 11 des Objekts.

Soweit mit der von der Beklagten als Anlage 5 (Bl. 202) der Klageerwiderung vorgelegten weiteren Rechnung der Klägerin vom 22.11.2019 Türelemente abgerechnet werden, sind dort Haustüren beschrieben worden. Es versteht sich ohne weitere Erläuterung durch die Beklagte dann nicht von selbst, dass es sich dabei um die nach Darstellung der Klageerwiderung mit Mängeln behaftete Loggia-Tür der Wohnung Nr. 22 handeln soll.

Zudem ist die von der Beklagten vorgelegte Rechnung vom 22.11.2019 hier nicht streitgegenständlich. Restwerklohnforderungen aus dieser Rechnung macht die Klägerin nicht geltend.

Steht dem Auftraggeber ein Nacherfüllungsanspruch aus einem weiteren mit dem Auftragnehmer zustande gekommenen Werkvertrag zu, kann dieser jedoch nicht ohne weiteres nach § 273 BGB dem Vergütungsanspruch des Bestellers aus einem dazu rechtlich selbständigen Werkvertrag mit anderem Gegenstand entgegengehalten werden, sondern allenfalls bei hinreichend engem Zusammenhang beider Verträge (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 2025, § 273 BGB Rn. 11). Auch dazu fehlt in der Berufungsbegründung jeglicher Vortrag.

Diesen ihrem Vorbringen aus der Klageerwiderung anhaftenden Darlegungsmängeln hat die Beklagte ungeachtet des ihr dazu von dem Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2023 erteilten Hinweises auch nicht dadurch abgeholfen, dass sie sich nunmehr allein auf einen Teil der aus dem Schreiben der Bevollmächtigten des Erwerbers F vom 31.01.2022 (Anlage 4.1 der Klageerwiderung, Bl. 206 d.A.) ersichtlichen Beanstandungen bezogen hat, um diese nunmehr anstelle der Wohnung Nr. 22 der Wohnung Nr. 21 zuzuordnen. Dem Schreiben der Bevollmächtigten des Erwerbers F an die Beklagte vom 31.01.2022 (Bl. 206 d.A.) ist mangels dortiger Benennung einer konkreten Wohnung schon nicht zu entnehmen, ob die dortigen Beanstandungen die Wohnung Nr. 21, die Wohnung Nr. 22 oder eventuell keine dieser beiden Wohnungen betreffen sollen.

Soweit in diesem Schreiben die Ausführung eines Rollladens im Wohnzimmer zum Balkon beanstandet worden ist, fehlt es an einer nachvollziehbaren Zuordnung dieses Mangels zu einer von der Klägerin erbrachten oder abgerechneten Leistung. Die geltend gemachten Mängel sollen nach Vorbringen der Beklagten die von der Klägerin mit Rechnung vom 24.09.2019 (K 2, Bl. 29 d.A.) abgerechneten Leistungen betreffen. Arbeiten für Rollläden sind dort schon nicht abgerechnet worden.

Soweit die Klägerin mit Rechnung vom 07.01.2020 (K 3, Bl. 35 d.A.) einen Einbau von Rollladenpanzern abgerechnet hat, betrifft auch dies nach der Positionsbeschreibung die Wohnung 1 des Objekts Straße1 und nicht die Wohnungen Nr. 21/22. Es bleibt damit unklar, inwiefern der in dem Schreiben benannte Mangel eine Leistung der Klägerin betreffen soll.

Gleiches gilt, soweit in dem Schreiben des Erwerbers F gegenüber der Beklagten beanstandet worden ist, dass bei dem Balkon oberhalb des Balkonkastens außen ein Blech fehle. Dass dies in der von der Beklagten geltend gemachten Weise eine der von der Klägerin unter Position 1 bis 4 ihrer Rechnung vom 24.09.2019 (K 2, Bl. 29 d.A.) abgerechneten Leistungen betreffen soll, erschließt sich ebenfalls nicht. Bei Position 2 hat es sich schon nicht um eine Leistung für die Wohnungen 21/22 des Objekts gehandelt. Leistungen für die Wohnung 22 werden von vornherein nur in Positionen 1, 3 und 4 abgerechnet. Dort werden ebenfalls keine Blechteile, sondern Kunststoff-Fenster und zugehörige Dichtungssysteme aufgeführt. Es war dann Sache der Beklagten, näher zu erläutern, welcher Position aus Nr. 1 bis Nr. 4 in dieser Rechnung das in Frage stehende Blechteil als mangelhaft erbrachte Leistung der Klägerin zugeordnet werden soll.

Soweit die Beklagte ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2023 dahin erläutert hat, dass die in dem Schreiben der Bevollmächtigten des Erwerbers F vom 31.01.2022 (Anlage 4.1 der Klageerwiderung, Bl. 206) dort auf Seite 1 beanstandete Ausführung einer Hebe-Schiebetür für das Wohnzimmer die Wohneinheit 22 und eine Leistung der Klägerin betreffen soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich, inwiefern dies eine der von der Klägerin mit Rechnung vom 24.09.2019 (K 2, Bl. 29 d. A.) unter Position 1 bis 4 abgerechneten Fensterelemente betrifft. Vielmehr fehlt auch insofern eine klare Zuordnung der Mangelbehauptung zu einer der Positionsziffern dieser Rechnung oder eine sonstige Darstellung, inwiefern der Mangel einer von der Klägerin erbrachten Leistung zugeordnet ist.

Gleichfalls unklar bleibt, worauf sich die weitere Mängelbehauptung der Beklagten beziehen soll, dass die Klägerin eine Tür zu einer Loggia mangelhaft erbracht haben soll. Ein

solcher Bezug lässt sich auch nicht für die Rechnung der Klägerin vom 22.11.2019 (Anlage 5 der Klageerwiderung, Bl. 202 f. d.A.) herstellen.

Da die Klägerin mit ihrer Klage schon keine Restwerklohnforderung aus dieser Rechnung verfolgt, bleibt aus den von dem Landgericht aufgezeigten Erwägungen schon unklar, ob diese Rechnung überhaupt eine von der Klägerin auch tatsächlich erbrachte Leistung betrifft. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich ohne weitere Erläuterungen der Beklagten auch um eine zwar erteilte, aber mangels Ausführung der beschriebenen Leistungen stornierte Rechnung gehandelt haben kann.

Eine Erbringung der in dieser Rechnung beschriebenen Leistungen durch die Klägerin dennoch des Arguments halber unterstellt, bleibt jedenfalls unklar, ob die behauptete fehlerhafte Ausführung einer Loggia-Tür die dort für Wohnung Nr. 22 aufgeführte Leistung betrifft. Die Rechnung beschreibt unter Position 1 als für die Wohnung 22 im Bereich der Loggia erbrachte Leistung eine Haustür. Soweit unter Position 2 hingegen eine Kunststofftür für eine Loggia abgerechnet wird, betrifft dies die Wohnung Nr. 21. Diese sollte zwar nach der Darstellung aus der Klageerwiderung mangelbetroffen sein. Jedoch hat die Beklagte zuletzt in der mündlichen Verhandlung nicht diese Wohnung, sondern Wohnung Nr. 22 als mangelbetroffen benannt. Dem Schreiben der Bevollmächtigten des Erwerbers F vom 31.01.2022 (Anlage 4.1 der Klageerwiderung, Bl. 206 ff. d.A.) ist mangels Angabe einer Wohnungsnummer schon nicht zu entnehmen, welche Wohnung dort als mangelhaft gerügt worden war. Ebenso wenig sind diesem Schreiben konkrete Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die gegenüber der Beklagten als Bauträgerin beanstandeten Leistungen von dem Erwerber F als von der Klägerin erbrachte Nachunternehmerleistungen angesehen worden sind.

Das Landgericht hat zu Recht beanstandet, dass das Vorbringen der Beklagten zu möglichen Mängeln der Werkleistung der Klägerin damit insgesamt widersprüchlich und unklar geblieben ist. Davon, dass die Beklagte erstinstanzlich ihre Mängelbehauptungen detailliert und nachvollziehbar geschildert habe, kann entgegen der Auffassung der Berufungsbegründung keine Rede sein. Die damit erforderlichen weiteren Klarstellungen sind jedoch auch in der Berufungsbegründung der Beklagten ausgeblieben.

h) Den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts dazu, dass die Beklagte jedenfalls keine Kürzung der Restwerklohnforderung der Klägerin um einen Sicherungseinbehalt beanspruchen könne, ist die Berufungsbegründung der Beklagten nicht mit konkreten Einwänden entgegengetreten.

Das Landgericht hat zu Recht geltend gemacht, dass die Beklagte auch bei zugunsten der Beklagten unterstellter Vereinbarung einer Geltung der VOB/B einen Sicherungseinbehalt nur bei ergänzender konkreter Einigung der Parteien hierauf beanspruchen könnte. Dafür hat die Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen, sondern ist ersichtlich der unzutreffenden Auffassung gewesen, dass sich die wirksame Vereinbarung eines Sicherungseinhalts schon allein aus der Vereinbarung einer Geltung der VOB/B ergebe.

Zudem ist der Vortrag der Beklagten zu dem von ihr beanspruchten Sicherungseinbehalt auch im Übrigen unklar. Mit der Vereinbarung eines Sicherungseinhalts wird die Fälligkeit eines Teils des Werklohns hinausgeschoben (vgl. IBR-OK/Rodemann, VOB/B, § 17 Rn. 2). Begleicht der Auftraggeber eine Rechnung des Auftragnehmers in voller Höhe, ohne von seinem Recht auf Abzug des Sicherungseinhalts Gebrauch zu machen, löst

dies schon im Hinblick auf § 813 Abs. 2 BGB keine Rückforderungsansprüche des Auftraggebers aus. Der Rechenweg der Beklagten legt jedoch nahe, dass ein Einbehalt auf die Abschlagsforderungen behauptet werden soll. Der von ihr beanspruchte Sicherungseinbehalt von 6.020,70 € führt bei einem Satz von 5 % rückgerechnet zu 120.414,00 € als Ausgangsbetrag. Dieser ergibt sich nur bei Addition der Abschlagszahlungen von 70.811,90 € zu der Restwerklohnforderung von 49.602,17 €. Einen nur für die Abschlagsrechnungen vereinbarten und versäumten Sicherungseinbehalt darf die Beklagte von vornherein nicht nachträglich bei der Schlussrechnung in Abzug bringen. Zugunsten der Beklagten unterstellt, dass ein Gewährleistungseinbehalt auf die Restwerklohnforderung der Schlussrechnung vereinbart worden war, würde sich hingegen allenfalls ein Einbehalt in Höhe von 5 % aus 49.602,17 € = 2.480,11 € ergeben.

2. Die Berufung der Beklagten bleibt auch insoweit ohne Erfolg, als sie sich gegen die Abweisung der Widerklage in ihrem das Anerkenntnis der Klägerin übersteigenden Umfang der weitergehenden Widerklageforderung von 14.000,00 € wendet.

a) Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, dass die Klägerin jedenfalls in Höhe der Widerklageforderung überzahlt sei, da die Abschlagsrechnungen, auf die die Beklagte Zahlungen im Umfang von 70.811,90 € erbracht habe, wegen bestehender Zurückbehaltungsrechte der Beklagten aufgrund Mängeln der Werkleistung sowie Vereinbarung eines Sicherungseinhalts nicht fällig gewesen seien.

Macht der Besteller von einem ihm zustehenden Zurückbehaltungsrecht keinen Gebrauch, so bleibt es dabei, denn die Geltendmachung eines allein auf mangelnde Fälligkeit der beglichenen Abschlagsforderung gestützten Bereicherungsanspruchs wird von § 813 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

Ferner beschränkt sich auch der dem Besteller aus der Abrede über eine Erbringung von Abschlagszahlungen zustehende Rückzahlungsanspruch allein darauf, dass dem Besteller der zu seinen Gunsten bestehende Differenzbetrag erstattet wird, falls bei Schlussrechnungslegung die dem Auftragnehmer zustehende Gesamtvergütung unterhalb der Summe der erbrachten Abschlagszahlungen bleibt und sich damit ein Guthaben zugunsten des Bestellers ergibt. Hingegen hat der Besteller keinen vertraglichen Anspruch darauf, dass der Unternehmer ihm solche Abschlagszahlungen sogleich rückerstattet, für die dem Besteller ein bei Zahlung allerdings nicht ausgeübtes Zurückbehaltungsrecht zugestanden hätte.

b) Die Beklagte hat keinen ausreichenden Vortrag zu einem ihr bei Schlussabrechnung zustehenden Rückerstattungssaldo gehalten.

Aus den schon dargelegten Gründen steht schon nicht fest, dass die Beklagte weitere Abschlagszahlungen über die von der Klägerin bei ihrer Schlussrechnungslegung berücksichtigten Zahlungen der Beklagten hinaus erbracht hat.

Eine Kürzung der damit für sich gesehen zutreffend ermittelten Restwerklohnforderung der Klägerin als Folge einer Aufrechnung der Beklagten mit auf Zahlung gerichteten Mängelansprüchen scheidet schon deshalb aus, weil sich die Beklagte bislang gegenüber der Restvergütungsforderung der Beklagten allein durch Berufung auf ein ihr (vermeintlich) zustehendes Zurückbehaltungsrecht wegen Mängel sowie Vereinbarung eines Sicherungseinhalts verteidigt. Das Zurückbehaltungsrecht des Bestellers fußt auf seinem Nacherfüllungsanspruch, der wiederum gemäß § 281 Abs. 4 BGB hinfällig wird, so-

bald der Besteller gegen den Unternehmer einen Anspruch auf Schadenersatz geltend macht. Da die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln geltend macht, dieses aber grundsätzlich nur bei noch nicht erfolgter Mängelbeseitigung in Betracht kommt und dem Besteller im Bereich des Werkvertragsrechts allenfalls für bis 2001 zustande gekommene Werkverträge ein Anspruch auf Ersatz fiktiver, noch nicht angefallener Mängelbeseitigungsaufwendungen von vornherein nicht zusteht (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 636 BGB Rn. 13 bei "fiktive Mängelbeseitigungskosten"), sind die Voraussetzungen eines auf Zahlung von Schadenersatz gerichteten Anspruchs der Beklagten nicht einmal ansatzweise ersichtlich.

Ferner scheidet auch ein Anspruch auf Vorschuss gemäß § 634 Nr. 2, 637 BGB regelmäßig aus, sofern der Besteller sich hinsichtlich des Mängelbeseitigungsaufwands durch Einbehalt des noch geschuldeten Restwerklohns schadlos halten kann (vgl. Grüneberg/Retzlaff, BGB, 2025, § 637 BGB Rn. 12; BGH NJW 2000, 1403, juris Rn. 49). Die Beklagte trägt selbst nichts dazu vor, dass der zu erwartende Mängelbeseitigungsaufwand die Restwerklohnforderung der Klägerin übersteigt, sondern geht von einem einfachen - nicht durch Druckzuschlag erhöhten - Aufwand im Bereich von 22.311,26 € (so Seite 4 der Klageerwidern, Bl. 197 d.A.) oder eventuell nur 11.155,63 € (so Seite 5 der Klageerwidern) aus. Dies liegt deutlich unterhalb der von der Klägerin zu beanspruchenden Restwerklohnforderung.

Zudem hat sowohl die Geltendmachung eines Vorschussanspruchs gemäß § 634 Nr. 2, 637 BGB wie auch die Geltendmachung eines Anspruchs auf Schadenersatz nach §§ 634 Nr. 2, 280, 281 BGB setzen - das Vorhandensein von Mängeln dabei zugunsten der Beklagten des Arguments halber unterstellt - grundsätzlich den fruchtlosen Ablauf einer dem Auftragnehmer gesetzten Nacherfüllungsfrist zur Voraussetzung.

Das Vorbringen der Beklagten lässt jedoch nichts dafür erkennen, inwiefern die Kundenreklamationen, die sich aus den vorgelegten beiden Schreiben der Bevollmächtigten des Erwerbers F (Anlagen 4, Bl. 199 u. 4.1, Bl. 206 d.A.) ersehen lassen, von der Beklagten sodann in Verbindung mit einem an die Klägerin adressierten Abhilfeverlangen an die Klägerin weitergeleitet worden sind. Zu Umständen, aus denen heraus eine solche Nachfristsetzung entbehrlich gewesen sein soll, lässt sich dem Vorbringen der Beklagten ebenfalls nichts entnehmen.

3. Die Nebenforderungen der Klägerin auf Zinsen und Erstattung von Mahnkosten sowie vorgerichtlicher Anwaltskosten sind gemäß §§ 280, 286, 288 BGB gerechtfertigt. Die Berechtigung dieser Nebenforderungen wird auch von der Berufung der Beklagten nur mit ihren gegen den Bestand der zugrundeliegenden Hauptforderung gerichteten Einwänden beanstandet.

4. Ein Grund, durch Urteil statt durch Beschluss zu entscheiden, besteht für den Senat nicht. Insbesondere ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht im Sinne von § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO zum Schutz der Beklagten als Berufungsführerin erforderlich. Weder ist erkennbar, dass die Rechtsverfolgung für die Beklagte existenzielle Bedeutung haben könnte, noch ist das angefochtene Urteil nur im Ergebnis richtig, hingegen unzutreffend begründet worden (vgl. zu diesen denkbaren Fällen RegBegr BT Drucks17/5334, S. 7). Gleichfalls sind weitere Umstände, die eine mündliche Verhandlung zum Schutz der Beklagten erforderlich machen könnten, nicht ersichtlich. Ebenso wenig besteht ein Grund, die Zulassung der Revision in Betracht zu ziehen.

5. Der Senat regt daher im Kosteninteresse die Prüfung an, ob die Berufung zurückzunehmen ist.

6. Gemäß § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO war der Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer zu bestimmenden Frist zu geben.