

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 1. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	22.04.2026
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	1 U 5/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGSH:2026:0422.1U5.21.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 215 BGB, § 320 BGB, § 641 Abs 1 BGB, § 641 Abs 3 BGB, § 287 Abs 2 ZPO

Abrechnung von Gartenbauarbeiten

Leitsatz

1. Die Prüfung einer Rechnung über Werklohn durch den Besteller oder einen Bevollmächtigten führt nicht zu einem Anerkenntnis hinsichtlich des Prüfungsergebnisses. Hat der Besteller die von dem Unternehmer ermittelten Massen bei der Rechnungsprüfung bestätigt und ist die Überprüfung wegen nachfolgender Arbeiten nicht mehr möglich, kann der Besteller die abgerechneten Massen im Prozess über Werklohn deswegen bestreiten. Er muss aber zum Umfang der von ihm zugestandenen Massen vortragen und beweisen, dass diese nicht zutreffen. (Rn.40)
2. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Besteller ausdrücklich auf sein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 641 Abs. 3, 320 BGB beruft. Das Zurückbehaltungsrecht ist bereits dann zu beachten, wenn die Voraussetzungen vorliegen. (Rn.49)
3. Nach § 215 BGB kann der Besteller dem Werklohnanspruch sein Zurückbehaltungsrecht auch nach der Verjährung der Mängelrechte entgegenhalten, wenn die Mängel vor der Verjährung in Erscheinung getreten sind und daher das Leistungsverweigerungsrecht in unverjährter Zeit hätte geltend gemacht werden können. Dass das Zurückbehaltungsrecht vorher geltend gemacht worden ist, ist nicht erforderlich. (Rn.50)
4. Ist das Werk abnahmereif, kann der Unternehmer auch ohne Abnahme auf die Zahlung des Werklohns klagen. Die Klage enthält dann konkludent den Antrag auf Verpflichtung des Bestellers zur Abnahme. (Rn.83)

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1: Anschluss BGH, Urteil vom 27. Juli 2026 - VII ZR 202/04. (Rn.40)
2. Zitierung zu Leitsatz 2: Anschluss BGH, Urteil vom 23. Mai 2003 - V ZR 190/02. (Rn.49)
3. Zitierung zu Leitsatz 3: Anschluss BGH, Urteil vom 5. November 2015 - VII ZR 144/14. (Rn.50)
4. Zitierung zu Leitsatz 4: Anschluss OLG Koblenz, Beschluss vom 3. Januar 2014 - 5 U 1310/13. (Rn.83)

Verfahrensgang

Tenor

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 18.12.2020 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21.444,27 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2013 sowie weitere 984,60 € zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 999,60 € Zug um Zug gegen die Verlegung eines Kabels im Hintergarten zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 744,94 € Zug um Zug gegen die Beseitigung einer Schiefstellung eines Elements der Einfassung der Traufkante im vorderen Grundstücksbereich links am Gebäude und die Ergänzung von zwei Elementen der Einfassung der Traufkante im weiteren Verlauf zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 32 % und der Beklagte 68 %. Von den Kosten der Berufung tragen der Kläger 12 % und der Beklagte 88 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger verlangt die Zahlung restlichen Werklohns für Gartenbauleistungen.
- 2 Der Beklagte, vertreten durch den von ihm bevollmächtigten Bauleiter X (§ 11 Abs. 2 des Vertrages, Anlage K 1, AB), und der Kläger unterzeichneten unter dem 04.10.2012 einen Werkvertrag über Gartenbauarbeiten auf dem Grundstück des Beklagten mit einer vorläufigen Auftragssumme von 34.362,44 Euro brutto abzüglich eines pauschalen Nachlasses von 10 % auf die Gesamtsumme (§ 7 Abs. 2 des Vertrages). In § 6 Abs. 2 des Vertrages vereinbarten die Parteien die Durchführung einer förmlichen Abnahme. Im Verlaufe des Bauvorhabens kam es zu Zusatzaufträgen, deren Umfang streitig ist.
- 3 Am 21.05.2013 stellte der Kläger eine Rechnung für ein nicht im Ursprungsauftrag enthaltenes Hauseingangspodest und die Verlegung von Erdkabeln über 7.694,10 € (Anlage K 4, AB), welche nachfolgend durch den Bauleiter des Beklagten geprüft wurde.
- 4 Hinsichtlich des Hauptauftrages rechnete der Kläger mit Rechnung vom 25.05.2013 (Anlage K 5, AB) unter Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen (insgesamt 20.777,40 €) eine restliche Vergütung in Höhe von 21.816,03 € ab. Diesbezüglich erfolgte ebenfalls eine Rechnungsprüfung und Zahlungsfreigabe eines Teilbetrages.
- 5 Am 07.06.2013 führte der Bauleiter des Beklagten X in Abwesenheit des Klägers eine Abnahme durch und erstellte ein Abnahmeprotokoll (Anlage K 3, AB), in dem er verschiedene Mängel aufführte.

- 6 Eine weitere Rechnung bezüglich der im Ursprungsauftrag nicht enthaltenen Arbeiten für ein Fundament und ein Rosenbeet über 6.980,66 € stellte der Kläger am 09.07.2013 (Anlage K 6, AB).
- 7 Der Kläger hat behauptet, er habe Mängel, soweit solche vorgelegen hätten, beseitigt. So seien unter anderem auch die Kfz-Stellplätze nochmals neu verfugt worden. Die Verfugung des Baldachins einer Fahrzeughebeanlage sei hingegen nicht Vertragsgegenstand gewesen. Im Hinblick auf die Verlegung des Pflasters habe der Beklagte trotz eines Hinweises, dass ein Betonuntergrund sowie eine Verklebung fachgerecht gewesen seien, ausdrücklich eine Verlegung in Sandbettung gewünscht.
- 8 Bei einem Besichtigungstermin am 14.06.2013 sei durch den Bauleiter festgestellt worden, dass die im Abnahmeprotokoll vom 07.06.2013 aufgeführten Mängel vollständig beseitigt worden seien. Entgegen der vorgenommenen Rechnungskürzungen seien die in den Rechnungen vom 21.05.2013, vom 25.05.2013 und vom 09.07.2013 abgerechneten Leistungspositionen tatsächlich und vollständig ausgeführt worden.
- 9 Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe ihm im Übrigen eine weitere Möglichkeit zur Nacherfüllung nicht eingeräumt, indem er ihn seines Grundstücks verwiesen habe. Der Kläger hat im Hinblick auf erstmals im Rahmen des Rechtsstreits geltend gemachte Mängel die Einrede der Verjährung erhoben.
- 10 Der Kläger hat die Zahlung von 32.999,89 € nebst Zinsen und Kosten verlangt. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.
- 11 Der Beklagte hat behauptet, die in der Rechnung vom 21.05.2013 für das Hauseingangspodest abgerechneten 80 Arbeitsstunden seien nicht notwendig gewesen.
- 12 Die in der Rechnung vom 25.05.2013 abgerechneten Leistungspositionen seien teilweise nicht ausgeführt worden.
- 13 Die im Abnahmeprotokoll festgestellten Mängel lägen weiterhin vor. Eine vollständige Beseitigung der Mängel erfordere einen Kostenaufwand von 20.409,69 Euro. Insoweit beruft sich der Beklagte gegenüber der Klageforderung auf ein Zurückbehaltungsrecht.
- 14 Der Beklagte hat die in der Rechnung vom 09.07.2013 abgerechneten Pauschalpreise bestritten und beanstandet das Fehlen von Nachweisen für die Lieferung von 80 Säcken Marmorkiesel und 60 Säcken Rosenerde. Mit Schriftsatz vom 17.04.2018 hat er erstmals bestritten, die in der Rechnung vom 09.07.2013 abgerechneten Zusatzleistungen in Auftrag gegeben zu haben.
- 15 Er hat als weitere Mängel Fehler in der Umrandung des Traufstreifens am Haus und die Funktionslosigkeit des vom Kläger im Hintergarten verlegten Erdkabels geltend gemacht.
- 16 Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen der näheren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat nach der Vernehmung von Zeugen und der Einholung eines Sachverständigengutachtens der Klage in Höhe von 25.401,65 € nebst Zinsen und Kosten stattgegeben. Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, im Hinblick auf die mit Rechnung vom 09.07.2013 abgerechneten Leistungen sei unstreitig geworden, dass ein Auftrag erteilt worden sei. Dass der Kläger ein Jahr nach Erhebung der

Klage die Beauftragung bestritten habe, sei widersprüchlich, da er dies nicht erläutert habe und in der Klageerwiderung noch angegeben habe, über die Auffüllung des Rosenbeetes gesprochen zu haben. Dass er die Rechnung erst fünf Jahre nach deren Erhalt zur Kenntnis genommen haben wolle, sei nicht glaubhaft. Er habe nicht erläutert, aus welchem Grund sein Bauleiter die Rechnung fast vollständig freigegeben habe. Das Bestreiten sei daher unbeachtlich.

- 17 Die Leistungen seien abgenommen worden. Der Zeuge X habe bestätigt, dass die Beseitigung der im Abnahmeprotokoll vermerkten Mängel erfolgt sei. Soweit noch die Verfü- gung im Eingangsbereich zu erfolgen habe, sei dieser Mangel unwesentlich und ste- he der Abnahme nicht entgegen. Soweit im Vertrag auch für Nachbesserungsarbeiten eine förmliche Abnahme vereinbart worden sei, hätten die Parteien konkludent hiervon Abstand genommen. Dass der Kläger beim vorangehenden Abnahmetermin nicht anwe- send gewesen sei, sei unschädlich, da seine Mitwirkung nicht erforderlich gewesen sei.
- 18 Nach dem Sachverständigengutachten sei der Verbrauch von Fliesenkleber für Natur- stein nur im Umfang von vier Säcken nachgewiesen. Die Einwände zu den abgerechne- ten Arbeitsstunden für das Eingangspodest seien unbeachtlich, da der Beklagte im Rah- men der ihm zu einem Schadensersatzanspruch obliegenden Darlegungslast nicht dar- gelegt habe, welcher Stundenansatz bei ordnungsgemäßer Ausführung zutreffend sei. Bei der Bemessung der Fläche, für die eine Tragschicht hergestellt worden sei, sei zwar dem Sachverständigen eine Rekonstruktion anhand der Aufmaßunterlagen nicht möglich gewesen, es seien aber, weil der Beklagte die Ausführungen der Arbeiten nicht vollstän- dig bestritten habe, die in der Rechnungsprüfung angesetzten Massen anzusetzen. Eben- falls sei nach dem Sachverständigengutachten nicht bewiesen, dass 30 m Bordsteine ge- liefert und verbaut worden seien. Nach dem Gutachten seien zudem die abgerechneten Massen von verlegten Basaltplatten, einer Kieselschicht als Spritzschutz, Rasenkanten- steinen, einer Vliesmatte und weiterer 420 kg Fliesenkleber nicht erwiesen und damit zu kürzen. Bezüglich der Abrechnung von 14 t Filterkiesel sei unstreitig geworden, dass die- se wieder entfernt worden seien.
- 19 Die Rechnung vom 09.07.2013 sei zu kürzen, da der Beklagte die Pauschalpreise bestrit- ten und der Kläger weder eine Vergütungsvereinbarung noch die Üblichkeit der Vergü- tung dargelegt habe. Die Verwendung von 80 Säcken Marmorkiesel und 60 Säcken Ro- senerde habe der Sachverständige zwar nicht mehr feststellen können, jedoch ausge- führt, dass er die Mengen für nicht unmöglich und daher plausibel halte. Der Beklagte habe zudem nicht die Mengen, sondern nur das Fehlen von Liefernachweisen beanstan- det.
- 20 Mangelansprüche habe der Beklagte nicht konkret dargelegt. Ihm stehe daher auch we- gen ausstehender Restarbeiten wie der Verfü- gung der Basaltplatten kein Zurückbehalt- tungsrecht zu.
- 21 Zur Begründung seiner frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufung trägt der Beklagte im Wesentlichen vor, zu den Zusatzaufträgen aus der Rechnung vom 09.07.2013 liege eine Zahlungsfreigabe des Bauleiters nicht vor. Dieser habe vielmehr ausgesagt, mit den Zusatzaufträgen nicht befasst gewesen zu sein. Dass die Leistungs- erbringung im Verlaufe des Prozesses bestritten worden sei, beruhe darauf, dass zu- nächst angenommen worden sei, die Aufträge seien durch den Bauleiter erfolgt. Erst nach der Beweisaufnahme sei klar geworden, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Nur wegen der Rosenerde habe es einmal ein Gespräch gegeben. Im Übrigen habe der Klä-

ger zur Auftragserteilung nichts vorgetragen. Es sei auch widersprüchlich, wenn das Landgericht die Arbeitsstunden nicht zuerkenne, hingegen die Materialkosten zuspreche.

- 22 Zu einer Abnahme sei es nicht gekommen, da der Kläger nach dem Vertrag verpflichtet gewesen sei, bei der Abnahme mitzuwirken. Die behaupteten Nachbesserungen seien nicht schlüssig, da der Kläger vorgetragen habe, ihm sei das Betreten des Grundstückes untersagt und die Nachbesserung verweigert worden. Zum behaupteten Termin, in dem die Nachbesserungen gebilligt worden sein sollen, gebe es kein Protokoll. Dass die Leistungen der Zusatzaufträge abgenommen worden seien, werde nicht behauptet. Bei der Würdigung der Aussage des Zeugen Y, der beim Abnahmetermin anwesend gewesen sein solle, sei zu berücksichtigen, dass der angegebene Termin ein Freitag gewesen sei, an dem aber nach Aussage des Zeugen Meisterschule gewesen sei, sodass er nicht habe anwesend sein können. Die Leistungen seien nicht abnahmereif gewesen.
- 23 Die Verwendung von Fliesenkleber gemäß Rechnung vom 21.05.2013 habe der Sachverständige überhaupt nicht feststellen können. Belege oder Planungen seien nicht beigebracht worden. Der Sachverständige sei lediglich davon ausgegangen, dass er sich unter den Platten des Eingangspodestes befinde, bewiesen sei das nicht. Für die Arbeitsstunden bei der Errichtung des Podestes 80 Stunden anzusetzen, sei zu viel. Es sei zudem widersprüchlich, dass das Landgericht weniger Fliesenkleber angesetzt habe, die Arbeitsstunden jedoch gleich gelassen habe. Es sei falsch, dass der Beklagte habe dargelegen müssen, welcher Aufwand angemessen sei. Es seien alle Stunden zu streichen, da sie nicht bewiesen seien.
- 24 Zur Rechnung vom 25.05.2013 habe der Sachverständige den Einbau der Tragschicht nicht feststellen können. Der Ansatz des Landgerichtes sei daher Willkür. Die Fläche der verlegten Basaltplatten habe das Landgericht von 18,52 m² zu Unrecht auf 19 m² aufgerundet. Die Leistung sei noch nicht vollendet, da die Fugen nicht mit Quarzsand verfüllt worden seien. Im Hinblick auf die Filterkiesel habe das Landgericht unzutreffend lediglich Fläche und Menge reduziert, diese Position aber nicht vollständig gestrichen. Bei der Bemessung der Vliesmatte seien das Landgericht und in der Folge der Sachverständige fehlerhaft von Quadratmetern statt von Laufmetern ausgegangen, daher sei die Berechnung unstimmig. Die Kosten der Mangelbeseitigung seien anhand des Abnahmeprotokolls dargelegt worden, weitere Mängel, wie eine nicht vollständige Kiesumrandung, seien im Verlaufe des Prozesses dargelegt worden. Auch das nicht stromführende Erdkabel sei im Schriftsatz vom 17.04.2018 gerügt worden.
- 25 Der Beklagte beantragt,
- 26 die Klage unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Lübeck (Aktenzeichen 6 O 381/16) abzuweisen.
- 27 Der Kläger beantragt,
- 28 die Berufung zurückzuweisen.
- 29 Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Er hält die Berufungsbegründung für nicht ausreichend, die Berufung aus diesem Grunde für unzulässig.
- 30 Der Senat hat Beweis erhoben aufgrund der Beweisbeschlüsse vom 08.12.2022 (Bl. 431 - 432 d. A.), abgeändert durch Beschluss vom 31.07.2023 (Bl. 480 d. A.) und vom 11.04.2025 (Bl. 626 - 627 d. A.) durch Einholung von schriftlichen Gutachten des Sach-

verständigen Dr. B. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten vom 25.01.2024 (Bl. 498 - 509 d. A.) und vom 20.01.2026 (Bl. 667R - 672R d. A.) Bezug genommen.

II.

- 31 Die zulässige Berufung hat in der Sache nur zum Teil Erfolg.
- 32 1. Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist sie in zulässiger Weise begründet worden.
- 33 Die Anforderungen an den Inhalt einer Berufungsbegründung, die auf eine Rechtsverletzung gestützt wird, nach § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO sind nicht hoch. Es reicht, wenn sie, zugeschnitten auf den jeweiligen Fall, erkennen lässt, aus welchen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen der Berufungsführer das angefochtene Urteil für unrichtig hält (BGH, Beschluss vom 21.07.2020, VI ZB 7/20, Rn. 7 bei juris). Besondere formale Anforderungen bestehen nicht. So ist es ohne Bedeutung, ob die Berufungsbegründung schlüssig oder vertretbar ist oder Angriffe auf Rechtsstandpunkte enthält, auf die das angefochtene Urteil nicht gestützt wird (BGH, Beschluss vom 06.12.2011, II ZB 21/10, Rn. 7 bei juris).
- 34 Der Berufungsbegründung lässt sich hinreichend entnehmen, aus welchen Gründen sich der Beklagte gegen das Urteil wendet, nämlich wegen der Annahme der Erteilung des Zusatzauftrages, der Annahme der Abnahme, der Auswertung des Gutachtens hinsichtlich der festgestellten Mengen und der Nichtberücksichtigung geltend gemachter Mängel.
- 35 2. In der Sache ist die Klage indes nicht abzuweisen. Der Kläger kann eine restliche Vergütung in Höhe von insgesamt 23.188,81 € verlangen, teilweise jedoch nur gegen die Beseitigung von Mängeln.
- 36 a) Aus der Rechnung vom 21.05.2013 (Anlage K 4) kann der Kläger 5.098,20 € brutto verlangen. Abzüglich des Nachlasses von 10 % verbleibt ein Anspruch von 4.588,38 €. Davon kann der Kläger 3.588,78 € unbedingt verlangen. Einen weiteren Betrag von 999,60 € kann er Zug um Zug gegen die Verlegung eines Kabels im Hintergarten verlangen.
- 37 aa) Hinsichtlich des Fliesenklebers (Materialkosten Pos. 3) verbleibt es bei den vom Landgericht festgestellten 80 kg. Diese Menge hat das Landgericht zu Recht auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens festgestellt.
- 38 Es trifft zwar zu, dass der Sachverständige A vor Ort keinen Fliesenkleber wahrnehmen konnte, weil dieser überbaut war. Er hat jedoch plausibel ausgeführt (GA v. 15.07.2020, S. 7 ff.), dass für die zu bearbeitende Fläche ein Verbrauch von vier Sack Fliesenkleber zu je 20 kg anzusetzen sei. Diese Angaben reichen zumindest aus, um den Verbrauch nach § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen.
- 39 Diesen erwartbaren Verbrauch kann der Kläger geltend machen. Denn dass der Kläger Fliesenkleber verarbeitet hat, kann der Beklagte nicht ernsthaft bestreiten. Es wäre sonst nicht erklärlich, dass die Platten auf dem Eingangspodest haften.
- 40 Im Übrigen hat der bevollmächtigte Bauleiter des Beklagten bei der Rechnungsprüfung sogar eine Menge von 100 kg angesetzt. Das führt zwar nicht zu einem schuldrechtli-

chen Anerkenntnis, es führt aber zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Beklagten. Hat der Besteller die von dem Unternehmer ermittelten Massen bei der Rechnungsprüfung bestätigt und ist die Überprüfung wegen nachfolgender Arbeiten nicht mehr möglich, kann der Besteller die abgerechneten Massen im Prozess zwar bestreiten. Er muss aber zum Umfang der von ihm zugestandenen Massen vortragen und beweisen, dass diese nicht zutreffen (BGH, Urteil vom 27.07.2026, VII ZR 202/04, juris Rn. 4). Den ihm obliegenden Beweis, dass weniger als 80 kg Fliesenkleber verarbeitet worden sind, hat der Beklagte nicht erbracht.

- 41 bb) Der Stundenlohnanspruch für die Herstellung der Treppe (Arbeitskosten Pos. 1 - 4) beläuft sich auf 945,00 € netto (27 h x 35,00 €). Der Abrechnung der darüber hinausgehenden Stunden kann der Beklagte einen Freihaltungsanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB entgegenhalten.
- 42 Sind Stundenlohnarbeiten vereinbart, kann der Unternehmer keinen unbegrenzten Zeitaufwand betreiben. Ihn trifft die Nebenpflicht der wirtschaftlichen Betriebsführung. Verletzt der Unternehmer diese Nebenpflicht, steht dem Besteller ein Anspruch wegen Vertragsverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB zu. Dieser wirkt sich dahin aus, dass der Besteller dem unwirtschaftlichen Aufwand einen Freihalteanspruch entgegenhalten kann. Die Beweislast für diesen Gegenanspruch trifft den Besteller (BGH, Urteil vom 28.05.2009, VII ZR 74/06, juris Rn. 18).
- 43 Der Beklagte hat bewiesen, dass zur Herstellung des Podests 27 Arbeitsstunden ausreichend waren. Der Sachverständige B hat den notwendigen Arbeitsaufwand in diesem Umfang ermittelt (GA v. 25.01.2024, S. 9, Bl. 508 d. A.). Der Senat ist von der Richtigkeit dieser Angabe überzeugt. Der Sachverständige ist methodisch richtig vorgegangen, indem er bei einem Ortstermin die notwendigen Mengen ermittelt hat. Er hat für die erforderliche Arbeitszeit die einschlägige Fachliteratur herangezogen. Seine Berechnung ist plausibel und auch für Laien nachvollziehbar.
- 44 cc) Es ergibt sich danach folgende Abrechnung:

45

Arbeitskosten				
1.	0	h	35,00 €	0,00 €
2.	0	h	35,00 €	0,00 €
3.	0	h	35,00 €	0,00 €
4. Podest	27	h	35,00 €	945,00 €
5. Kabel Hintergarten	12	h	35,00 €	420,00 €
6. Kabel Vorgarten	8	h	35,00 €	280,00 €
Materialkosten				
1. Stufen	12	m	94,00 €	1.128,00 €
2. Platten	13,68	m²	65,00 €	889,20 €
3. Fliesenkleber	80	kg	2,02 €	161,60 €
4. Beton	3	m³	90,00 €	270,00 €

5. Fugenmörtel	20	kg	2,52 €	50,40 €
6. HT-Rohr	25	m	5,60 €	140,00 €
Summe netto				4.284,20 €
Summe brutto				5.098,20 €
Nachlass 10 %				4.588,38 €

- 46 dd) Wegen eines Teils der Vergütung in Höhe von 999,60 € steht dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht aus § 641 Abs. 3 BGB zu. Die Leistung des Klägers ist mangelhaft im Sinne von § 633 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da er im Hintergarten kein funktionsfähiges Erdkabel verlegt hat.
- 47 Der Sachverständige B konnte, auch mithilfe des Klägers, im Hintergarten kein funktionsfähiges Erdkabel auffinden (GA v. 25.01.2024, S. 10, Bl. 509 d. A.; GA v. 20.01.2026, S. 14, Bl. 669R d. A.). Er konnte nur an der Grundstücksgrenze ein aufgerolltes Kabel vorfinden, dessen Funktion er nicht feststellen konnte.
- 48 Nach § 641 Abs. 3 BGB kann der Besteller das zweifache der Mangelbeseitigungskosten zurückbehalten. Die Mangelbeseitigungskosten schätzt der Senat nach § 287 Abs. 2 ZPO auf die Höhe der abgerechneten Herstellungskosten, also 420,00 € netto (12 h x 35,00 €), entsprechend 499,80 € brutto. Das Doppelte davon sind 999,60 €.
- 49 Dass sich der Beklagte ausdrücklich auf sein Zurückbehaltungsrecht beruft, ist nicht erforderlich. Es reicht, wenn die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts bestehen. Der Schuldner muss es nicht ausdrücklich geltend machen, um dessen Wirkungen hervorzurufen (vgl. BGH, Urteil vom 23.05.2003, V ZR 190/02, juris Rn. 21; KG, Urteil vom 27.06.2019, 21 U 144/18, juris Rn. 35).
- 50 Die von dem Kläger erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch. Nach § 215 BGB kann der Besteller dem Werklohnanspruch sein Zurückbehaltungsrecht auch nach der Verjährung der Mängelrechte entgegenhalten, wenn die Mängel vor der Verjährung in Erscheinung getreten sind und daher das Leistungsverweigerungsrecht in unverjährter Zeit hätte geltend gemacht werden können. Dass das Zurückbehaltungsrecht vorher geltend gemacht worden ist, ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 05.11.2015, VII ZR 144/14, juris Rn. 10). Der Beklagte hat die Funktionslosigkeit des Erdkabels mit Schriftsatz vom 17.04.2018 gerügt (Bl. 123 d. A.) und damit bei einer Abnahme am 07.06.2013 vor Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist nach § 6 Abs. 4 des Vertrages zwischen den Parteien (Anlage K 1).
- 51 b) Aus der Rechnung vom 25.05.2013 (Anlage K 5) kann der Kläger 36.796,99 € brutto verlangen. Abzüglich des Nachlasses von 10 % verbleiben 33.117,29 €. Abzüglich der Zahlungen in Höhe von 20.777,40 € beläuft sich der Anspruch noch auf 12.339,89 €. Davon kann der Kläger die unbedingte Zahlung von 11.594,95 € verlangen. Weitere 744,94 € kann er Zug um Zug gegen Beseitigung einer Schiefstellung eines Elements der Einfassung der Traufkante im vorderen Grundstücksbereich links am Gebäude und die Ergänzung von zwei Elementen der Einfassung der Traufkante im weiteren Verlauf verlangen.
- 52 aa) Das Landgericht hat auf Basis des Sachverständigengutachtens bereits folgende Kürzungen vorgenommen (jeweils netto): Pos. 3.1 BMG-Tragschicht 310 m² statt 360 m², Abzug 600,00 €; Pos. 3.2 Bordsteine gestrichen, Abzug 780,00 €; Pos. 3.5 Basaltplatten

aufgerundet 19 m² statt abgerechneter 20 m², Abzug 22,00 €; Pos. 3.6 Spritzschutz 24 m statt 40 m, Abzug 400,00 €; Pos. 7 Materialrechnung Rasenkantensteine 31 m statt 70 m, Abzug 468,00 €; Pos. 8 Filterkiesel wieder entfernt, Abzug 392,00 €; Pos. 9 Vliesmatte 15 m² statt 40 m², Abzug 120,00 €; Pos. 10 Fliesenkleber für Naturstein gestrichen, Abzug 848,40 €. Diese Abzüge bleiben weitgehend unverändert.

- 53 bb) Für das Liefern, Einbauen und Verdichten einer BMG-Tragschicht (Pos. 3.1) kann der Kläger 3.030,00 € netto verlangen. Mit seinen Einwendungen gegen diese Position dringt der Beklagte weitgehend nicht durch.
- 54 Der Beklagte kann nicht ernsthaft bestreiten, dass der Kläger unter den Wegen und der Terrassenfläche eine Tragschicht eingebaut hat. Es wäre zu erwarten, dass die verlegten Platten zumindest teilweise abgesackt wären, wenn keine Tragschicht eingebaut worden wäre. Das ist indes nicht geschehen. Die vom Sachverständigen B angefertigten Fotos zeigen auch zehn Jahre nach Abschluss der Arbeiten nur fehlerlos verlegte Platten (GA v. 25.01.2024, S. 4 ff., Bl. 503 ff. d. A.). Der Sachverständige hat überzeugend bestätigt, dass angesichts dessen nichts dafür spricht, dass keine Tragschicht eingebaut worden wäre (GA v. 20.01.2026, S. 19, Bl. 672 d. A.), was sich bereits ohne besondere Sachkunde erschließt.
- 55 Der Beklagte hat nicht bewiesen, dass auf weniger als 252,5 m² eine Tragschicht eingebaut wurde und dass keine BMG-Tragschicht eingebaut wurde. Nach dem oben Dargelegten traf ihn insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Denn sein bevollmächtigter Bauleiter hat bei der Rechnungsprüfung den Einbau der BMG-Tragschicht auf einer Fläche von 310 m² bestätigt.
- 56 Der Sachverständige B hat auch insoweit überzeugend ausgeführt, abgesehen davon, dass eine Tragschicht unter Wegen und Flächen nur auf 252,5 m² eingebaut worden sein könne, seien die abgerechneten Mengen plausibel (GA v. 25.01.2024, S. 9, Bl. 508 d. A.; GA v. 20.01.2026, S. 19, Bl. 672 d. A.). Genaue Feststellungen über Art und Umfang der eingebauten Tragschicht waren dem Sachverständigen indes nicht möglich. Dazu wäre eine Öffnung der Wege und Flächen erforderlich gewesen. Diese Untersuchung hat der Beklagte indes verweigert.
- 57 Aufgrund der Weigerung des Beklagten steht einer weiteren Beweisaufnahme durch eine Bauteilöffnung ein Hindernis im Sinne von § 356 ZPO entgegen. Der Beklagte ist mit Beschluss vom 05.11.2025 (Bl. 648 d. A.) unter Hinweis auf die Folgen einer Weigerung aufgefordert worden, sich zu einer Gestattung einer Bauteilöffnung zu erklären. Er hat darauf einer Bauteilöffnung nicht zugestimmt (Ss. v. 28.11.2025, Bl. 654 d. A.).
- 58 Andere Beweismittel, um Art und Umfang des Unterbaus zu klären, stehen nicht zur Verfügung. Es wäre denkbar gewesen, anhand von Lieferscheinen oder ähnlichen Unterlagen Aufschluss über Art und Menge von geliefertem Material zu erhalten. Solche Unterlagen hatte bereits der Sachverständige A angefordert (GA v. 15.07.2020, S. 9 f.). Indes hätte auch durch solche Unterlagen keine Gewissheit über Art und Umfang des gelieferten Materials geschaffen werden können. Denn aus einem Lieferschein ergibt sich noch nicht zwangsläufig, ob und in welchem Umfang das gelieferte Material auf dem Grundstück des Beklagten eingebaut worden ist.
- 59 Da ein Beweis nicht möglich ist, bleibt nur, den Positionspreis nach § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen. Der Senat legt der Schätzung die von dem Sachverständigen B ermittelte Flä-

che von 252,5 m² zugrunde. Bei einem Einheitspreis von 12,00 €/m² ergibt das einen Positionspreis von 3.030,00 €. Angesichts der bei der Rechnungsprüfung zugestandenen Fläche von 310 m² sind verbleibende Unsicherheiten hinsichtlich der Stärke der von dem Kläger eingebauten Tragschicht und dem Material mit abgebildet.

- 60 cc) Bezüglich Pos. 3.5 hat der Sachverständige A tatsächlich eine verlegte Fläche von Basaltplatten von 18,52 m² ermittelt (GA v. 15.07.2020, S. 11). Einer Aufrundung auf 19 m² fehlt die Grundlage.
- 61 dd) Der Berufungsangriff des Beklagten zur Materialposition 8 (14 t Filterkiesel) geht ins Leere. Das Landgericht hat entgegen der Darstellung in der Berufungsbegründung nicht lediglich die Fläche und Menge reduziert, sondern die Position vollständig gestrichen.
- 62 ee) Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung die Berechnung des Sachverständigen zum Filtervlies beanstandet, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund dies nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren erfolgt ist. Der Vortrag ist daher in der Berufungsinstantz nicht zuzulassen, § 531 Abs. 2 ZPO. Auf den entsprechenden Hinweis im Beschluss vom 29.04.2022 (Bl. 373R d. A.) hat der Beklagte keine Gründe für die Zulassung seines neuen Vortrags vorgebracht.
- 63 ff) Es ergibt sich danach folgende Abrechnung:

64

Fixkosten				
1.1 Baustelleneinrichtung				800,00 €
Arbeitskosten Erdarbeiten				
2.1 Oberboden lösen	1000	m ²	3,00 €	3.000,00 €
2.2 Oberboden abtragen	300	m ³	4,60 €	1.380,00 €
2.3 Oberboden zwischenlagern	150	m ³	6,00 €	900,00 €
2.4 Oberboden verteilen	650	m ³	5,00 €	3.250,00 €
Arbeitskosten Wegebau				
3.1 BMG-Tragschicht	252,5	m ²	12,00 €	3.030,00 €
3.2 Bordsteine	0	m	26,00 €	0,00 €
3.3 Pflastersteine	100	m ²	28,00 €	2.800,00 €
3.4 Rasenkante	40	m	16,00 €	640,00 €
3.5 Basaltplatten	18,52	m ²	22,00 €	407,44 €
3.6 Kieseelschicht	24	m	25,00 €	600,00 €
3.7 Lichtschacht				300,00 €
3.8 Erhöhung der Schächte				200,00 €
3.9 Autorampe	20	m ²	42,00 €	840,00 €
Materialkosten				

1. BMG-Tragschicht	260	m³	22,00 €	5.720,00 €
2. Bordsteine	20	m	22,00 €	440,00 €
3. Pflastersteine	100	m²	5,70 €	570,00 €
4. Basaltplatten	20	m²	80,00 €	1.600,00 €
5. Basaltplatten	20	m²	65,00 €	1.300,00 €
6. Sand	25	m³	24,00 €	600,00 €
7. Rasenkante	31	m	12,00 €	372,00 €
8. Filterkies	0	t	28,00 €	0,00 €
9. Fliesmatte	15	m²	4,80 €	72,00 €
10. Fliesenkleber	0	kg	2,02 €	0,00 €
11. Fugenmörtel	20	kg	2,52 €	50,40 €
12. Kleinmaterial				50,00 €
Entsorgung				
	100	m³	20,00 €	2.000,00 €
Summe netto				30.921,84 €
Summe brutto				36.796,99 €
Nachlass 10 %				33.117,29 €
Zahlungen				20.777,40 €
				12.339,89 €

- 65 gg) In Höhe von 744,94 € steht dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 641 Abs. 3 BGB zu. Es steht nach der Beweisaufnahme fest, dass das Werk des Klägers Mängel aufweist.
- 66 Kein Mangel besteht allerdings (mehr) hinsichtlich der im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängel, soweit deren Beseitigung nicht bereits durch den Zeugen K bestätigt worden ist (Prot. v. 28.02.2018, S. 2 f., Bl. 97 f. d. A.). Offen blieben seinerzeit die Rügen der Verwendung fehlerhaften Fugenmaterials, der fehlerhaften Abstände zwischen Kantsteinen und Pflaster, der fehlerhaften Verfugung der Zuwegung im Eingangsbereich und der fehlenden Verfugung mit Quarzsand. Deren Beseitigung wurde auch durch die Aussage des Zeugen Y (Prot. v. 28.02.2018, S. 5 f., Bl. 100 f. d. A.), nach der die Platten im Eingangsbereich aufgenommen und neu verlegt wurden, nicht bewiesen. Indes hat der Sachverständige B auch insoweit überzeugend ausgeführt, dass er solche Mängel nicht feststellen können (GA v. 20.01.2026, S. 14, Bl. 696R d. A.).
- 67 Der Sachverständige hat aber Mängel an der Einfassung des Traufstreifens festgestellt. Er hat auch insoweit überzeugend und durch Fotos belegt festgestellt, dass im vorderen Bereich des Grundstücks, links am Haus, ein Kantstein schief steht. Im weiteren Verlauf fehlen zwei Elemente (GA v. 10.01.2026, S. 14, Bl. 669R d. A.). Das widerspricht den einschlägigen Regelwerken (GA v. 20.01.2026, S. 20, Bl. 672R d. A.) und stellt daher einen

Mangel im Sinne von § 633 Abs. 2 S. 1 BGB dar. Die Parteien eines Werkvertrages vereinbaren in der Regel stillschweigend, dass die für das Werk geltenden Regeln, die dessen Funktionsfähigkeit sichern sollen, eingehalten werden (BGH, Urteil vom 07.03.2013, VII ZR 134712, juris Rn. 9).

- 68 Dagegen liegt kein Mangel im Sinne von § 633 Abs. 2 S. 1 oder S. 2 Nr. 2 BGB darin, dass die Kellerlichtschächte seitlich nicht mit Kantsteinen eingefasst sind. Dass eine solche Ausführung zwischen den Parteien vereinbart worden ist, hat der Beklagte nicht behauptet. Sie ist auch für die Funktionsfähigkeit der Umrandung nicht erforderlich. Das hat der Sachverständige B auch insoweit überzeugend bestätigt (GA v. 20.01.2026, S. 19, Bl. 672 d. A.). Dass die seitliche Umfassung der Lichtschächte nicht erforderlich ist, erschließt sich auch ohne besondere Fachkunde. Die Umfassung des Traufstreifens soll verhindern, dass die dort aufgeschütteten Kiesel auf die Rasen- und Wegeflächen gelangen. Diese Gefahr besteht an den Lichtschächten nicht, da diese bis auf die Höhe der Umfassung reichen und die Kiesel daran hindern, seitlich in die Lichtschächte zu fallen (Fotos GA v. 20.01.2026, S. 18, Bl. 671R d. A.).
- 69 Für die Mangelbeseitigung hat der Sachverständige B auch insoweit überzeugend Kosten in Höhe von 372,47 € brutto ermittelt (GA v. 20.01.2026, S. 20, Bl. 672R d. A.). Es ist notwendig, den schief stehenden Kantstein zu richten und die fehlenden Kantsteine zu ergänzen, wobei ein Fundament und eine Rückenstütze aus Beton anzufertigen sind. Der Beklagte kann das doppelte der Mangelbeseitigungskosten einbehalten, also 744,94 €.
- 70 Die von dem Kläger erhobene Verjährungseinrede greift nach § 215 BGB wiederum nicht durch, da der Beklagte das Zurückbehaltungsrecht bereits in unverjährter Zeit geltend machen konnte. Er hat die Mängel mit Schriftsatz vom 20.10.2017 gerügt (Bl. 72 d. A.) und damit vor dem Ende der Verjährungszeit nach einer Abnahme am 07.06.2013.
- 71 c) Für die mit Rechnung vom 09.07.2013 (Anlage K 6) abgerechneten Leistungen kann der Kläger eine übliche Vergütung von 6.956,15 € brutto verlangen. Abzüglich des Nachlasses von 10 % verbleiben 6.260,54 €. Ob der Kläger insoweit von dem Beklagten beauftragt worden ist, kann offen bleiben.
- 72 aa) Der Beklagte war allerdings nicht gehindert, einen Auftrag auch im späteren Verlauf des Prozesses zu bestreiten. Das Bestreiten wurde nicht allein dadurch unbeachtlich, dass es im Widerspruch zu früherem Vortrag stand. Zudem hätte das Landgericht auf seine Bedenken wegen der Substantiierung hinweisen müssen, um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, seine mit der Berufung vorgetragenen Gründe für den Umstand, dass er nicht mehr von einer Beauftragung durch den Bauleiter ausgehe, vorbringen zu können. Insoweit hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass der Zeuge X angegeben hat, mit diesem Zusatzauftrag nichts zu tun gehabt zu haben. Dies korrespondiert auch mit dem auf der Rechnung angebrachten Vermerk, die Rechnung solle direkt an Familie Z gestellt werden.
- 73 An dieser Einschätzung ändert sich nichts durch den Umstand, dass die Rechnung - wie auch die übrigen Rechnungen - vom Bauleiter des Beklagten geprüft worden ist und dieser gem. § 11 Abs. 2 des Bauvertrages vollumfänglich von dem Beklagten bevollmächtigt war. Hierzu kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes im angefochtenen Urteil zur Einordnung einer Rechnungsprüfung Bezug genommen werden. In der

Rechnungsprüfung liegt kein schuldrechtliches Anerkenntnis, weder hinsichtlich der vereinbarten Leistungen noch hinsichtlich der Abrechnung.

- 74 bb) Zu einer Beauftragung durch den Beklagten hat der Kläger nicht vorgetragen. Insbesondere hat er zu einer Vereinbarung der abgerechneten Pauschalpreise nichts vorgetragen. Er könnte daher nach § 632 Abs. 2 BGB auch bei einer Beauftragung nur die übliche Vergütung verlangen.
- 75 Es kann dahinstehen, ob die Leistungen beauftragt waren. Der Anspruch des Klägers folgt jedenfalls aus §§ 683, 670 BGB unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag. Führt ein Geschäftsführer eine Geschäftsbesorgung durch, die zu seinem gewerblichen Tätigkeitsbereich gehört, steht ihm als Aufwendungsersatz die übliche Vergütung zu (BGH NJW 2015, 1020, Rn. 9).
- 76 Die Arbeiten entsprachen dem Interesse und dem Willen des Beklagten. Er hat sie zu keinem Zeitpunkt abgelehnt. Hinsichtlich des Rosenbeets hat er eingeräumt, es sei darüber gesprochen worden, dass es habe angelegt werden sollen. Bei dem Marmorkiesel handelte es sich ersichtlich um das Material, das auf den Fotos in den Sachverständigengutachten (GA v. 15.07.2020, Fotos 7, 9, 13, 14, 15; GA v. 20.01.2026, S. 15 ff., Bl. 670 ff. d. A.) erkennbar auf den Beeten und den Traufstreifen verteilt ist. Im Abnahmeprotokoll vom 07.06.2023 (Anlage K 3) war insoweit die Verwendung von buntem Filterkies statt weißem Kies beanstandet worden. Das Fundament dient nach dem unstreitigen Vortrag des Klägers der Abstützung der Stufen zur Terrasse und ist insofern notwendig für den Erfolg der Arbeiten. Die Silikonfuge am Eingangspodest war offenbar erwünscht. Dasselbe gilt für die Entlüftungsrohre.
- 77 cc) Der Sachverständige B hat auch insoweit überzeugend die übliche Vergütung mit 6.956,15 € ermittelt (GA v. 25.01.2024, S. 7 f., Bl. 506 f. d. A.). Er hat dabei zu Recht darauf hingewiesen, dass Pauschalpreise und Stundenlohnarbeiten in der Regel nicht üblich sind, und für die Leistungen unter Berücksichtigung von Arbeits- und Materialkosten Einheitspreise errechnet.
- 78 Der im Vertrag zwischen den Parteien (Anlage K 1) vereinbarte Nachlass von 10 % ist in jedem Fall zu berücksichtigen. Auch, wenn ein Auftrag wegen der Arbeiten zwischen den Parteien nicht vorgelegen haben sollte, kann der Kläger wegen der Vergütung nicht besser stehen als er mit Auftrag stünde.
- 79 d) Der Werklohnanspruch des Klägers ist gemäß § 641 Abs. 1 BGB fällig. Das Landgericht hat zu Recht ausgeführt, dass der Beklagte das Werk abgenommen hat. Die Berufungsanträge dagegen dringen nicht durch.
- 80 Trotz der vereinbarten förmlichen Abnahme war es nicht erforderlich, dass der Kläger hierbei anwesend war. Eine förmliche Abnahme bedeutet im Wesentlichen, dass die Abnahme im Rahmen eines gemeinsamen Abnahmetermins durchgeführt und darüber ein Protokoll erstellt wird (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 18. Aufl., Rn. 1770). Das bedeutet aber nicht, dass die Anwesenheit des Auftragnehmers in jedem Fall erforderlich ist. Denn die Abnahme stellt eine Erklärung des Bauherrn dar, die auch ohne Anwesenheit des Unternehmers abgegeben werden kann. Der Bauherr ist auch ohne die Anwesenheit des Auftragnehmers in der Lage, den Zustand der Leistung festzustellen und zu entscheiden, ob dieser vertragsgerecht ist. So sieht § 12 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B denn auch vor, dass in be-

stimmten Fällen eine förmliche Abnahme auch ohne den Auftragnehmer durchgeführt werden kann.

- 81 Eine Anwesenheitspflicht ergibt sich auch nicht aus § 6 Abs. 2 des Vertrages. Zwar ist dort geregelt, dass der Auftragnehmer bei der Abnahme mitzuwirken und die erforderlichen Arbeitskräfte und Messgeräte zur Verfügung zu stellen habe. Der Zeuge K war indes ausweislich des Abnahmeprotokolls offenkundig auch ohne den Kläger in der Lage, die Abnahme vorzunehmen.
- 82 Der Umfang der Abnahme ist nicht eingegrenzt auf die Leistungen des Hauptauftrages. Somit kann mangels konkretem anderen Vortrages davon ausgegangen werden, dass auch die mit der Rechnung vom 21.05.2013 (Anlage K 4) abgerechneten Leistungen abgenommen wurden.
- 83 Für die Leistungen aus der Rechnung vom 09.07.2013 (Anlage K 6) gilt das jedoch nicht, da hier schon die Beauftragung nicht nachgewiesen wurde und der Zeuge K angab, hiermit nichts zu tun gehabt zu haben. Daher dürfte er auch keine Abnahme vorgenommen haben. Auch ohne Abnahme ist die Klage aber auch insoweit erfolgreich, weil der Beklagte keine Mängel der abgerechneten Leistungen geltend macht. Ist das Werk nicht abgenommen, so kann der Werkunternehmer dennoch auf Werklohn klagen, wenn das Werk abnahmefähig ist. Denn in einem solchen Fall wäre der Bauherr verpflichtet, die Leistung abzunehmen. Es wäre eine bloße Förmelerei, von dem Werkunternehmer die Klage auf Abnahme vor der Klage auf Werklohn zu verlangen (OLG Koblenz NJW 2014, 1186). Vielmehr ist das Verlangen nach Abnahme in dem Verlangen nach Zahlung des Werklohns enthalten.
- 84 Soweit die in der Anlage zum Protokoll aufgeführten Mängel beseitigt wurden, bedurfte es keiner förmlichen Abnahme der Beseitigungsarbeiten. In § 6 Abs. 4 des Vertrages (Anlage K 1) ist das Verfahren bei Mängeln geregelt. Eine erneute Abnahme ist dort nicht vorgesehen. Der nächste Unterabsatz sieht eine erneute förmliche Abnahme lediglich "Bei Mängelrügen nach Abnahme" vor. Mängel, die bei der Abnahme erfasst werden, sind bereits nicht vom Wortlaut umfasst.
- 85 e) Danach kann der Kläger insgesamt eine Vergütung in Höhe von 23.188,81 € (4.588,38 + 12.339,89 + 6.260,54) verlangen. Davon ist ein Teil von 21.444,27 € (3.588,78 + 11.594,95 + 6.260,54) fällig. Weitere 1.744,54 € (999,6 + 744,94) kann der Kläger Zug um Zug gegen die Beseitigung der Mängel verlangen.
- 86 f) Zinsen stehen dem Kläger gemäß § 288 Abs. 1 BGB auf den Betrag von 21.444,27 € zu, der nicht von dem Zurückbehaltungsrecht des Beklagten betroffen ist. Der Beklagte ist nach § 286 Abs. 1 BGB mit Wirkung ab dem 01.09.2013 durch die Mahnung vom 21.08.2013 (Anlage K 7, AB) mit einer Zahlungsfrist bis zum 31.08.2013 in Verzug geraten.
- 87 g) Der Kläger kann gemäß § 280 Abs. 1 und 2 BGB den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangen. Er hat nach Verzugseintritt seine Anwälte mit der Durchsetzung seiner Vergütungsforderung beauftragt. Diese haben sich mit Schreiben vom 30.12.2015 (Anlage K 8, AB) an die Rechtsanwälte des Beklagten gewandt.
- 88 Die zu ersetzende Rechtsanwaltsvergütung ist jedoch nur nach dem Wert der fälligen Forderung in Höhe von 21.444,27 € zu berechnen. Nach der im Jahr 2015 gültigen Fas-

sung des RVG von 2013 betrug eine Gebühr bis zu einem Wert von 22.000,00 € 742,00 €. Ersetzt werden danach 984,60 € (Geschäftsgebühr 1,3 + Auslagenpauschale 20,00 €).

- 89 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
- 90 Die Zulassung der Revision ist nicht angezeigt, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich um eine Entscheidung im Einzelfall. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind geklärt.