
Datum:	04.07.2006
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	21. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-21 U 149/05
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2006:0704.I21U149.05.00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 30.11.2005 teilweise abgeändert.

In Höhe von 6.417,53 € sowie wegen der Zinsforderung aus 3.130,11 € für die Zeit vor dem 23.08.2005 wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird festgestellt, dass in Höhe eines Betrages von 24.471,05 € der Vergütungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten aus den Schlussrechnungen vom 30.12.2004 über die Gewerke Heizung und Sanitär dem Grunde nach besteht.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 19.765,13 € nebst 13,5 % Zinsen aus 16.635,02 € seit dem 08.01.2005 und aus 3.130,11 € seit dem 23.08.2005 zu zahlen sowie weitere 2.000,- € Zug um Zug gegen Herausgabe der Montagezeichnungen und Revisionsunterlagen für die im Haus der Beklagten T...straße 32 in ... ausgeführten Gewerke Sanitär und Heizung durch die Klägerin.

Die weiteren Entscheidungen bleiben dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt gemäß zwei Schlussrechnungen vom 30.12.2004 die Beklagten auf Zahlung restlichen Werklohns für Heizungs- und Sanitärarbeiten am privaten Bauvorhaben der Beklagten in der T...straße in H... im Jahr 2001 in Anspruch. Wegen des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Restwerklohnforderung sei verjährt, überdies sei ihre Geltendmachung verwirkt. Bereits die beiden jeweils mit "2. Teilrechnung" überschriebenen Rechnungen der Klägerin vom 03.08.2001 und 27.08.2001 seien entgegen ihrer Bezeichnung als Schlussrechnungen anzusehen, so dass die einschlägige zweijährige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres 2001 begonnen und unter dem 31.12.2003 geendet habe. Die beiden Rechnungen umfassten sämtliche unstreitig zwischen den Parteien beauftragten Arbeiten. Die zwischen den Parteien vereinbarte Gesamtauftragssumme entspreche in etwa der Summe wie sie sich aus den beiden Rechnungen vom 03.08. und 27.08.2001 ergebe. Auch das spätere eindeutige Verhalten der Klägerin zeige, dass die Teilrechnungen tatsächlich Schlussrechnungen gewesen seien. Die Klägerin habe nach 2001 ersichtlich keinerlei Anstalten mehr gemacht, die nunmehr von ihr ins Feld geführten Forderungen gegenüber den Beklagten durchzusetzen oder auch nur anzumelden. Aufgrund des Verhaltens der Klägerin hätten die Beklagten sich darauf eingerichtet, die Klägerin werde ihr vermeintliches Recht nicht mehr geltend machen.

Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung rügt die Klägerin, das Landgericht habe zu Unrecht die Teilrechnungen als Schlussrechnungen angesehen. Es habe hierbei insbesondere das erhebliche "Wissensmoment" des Beklagten zu 1 übersehen, der nicht nur Bauherr, sondern unstreitig auch der zuständige Architekt gewesen sei. Dem Beklagten zu 1 sei bewusst gewesen, dass einige Teile der Leistung mit den Teilrechnungen noch nicht abgerechnet gewesen seien. So umfasse die Schlussrechnung neben den in der Teilrechnung vom 27.08.2001 abgerechneten Titeln Entwässerung und Zubehör (Titel 1), Wasserleitungen, Armaturen und Zubehör (Titel 2), Einrichtungsgegenstände (Titel 3) und WC-Entlüftung (Titel 4) weitere Arbeiten, nämlich Dämmarbeiten Abwasser (Titel 5), Dämmarbeiten Trinkwasser (Titel 6), den Titel Allgemeine Leistungen sowie den Titel Stundenlohnarbeiten und Zuschläge. Aus Ziffer 4.1 des zwischen den Parteien geschlossenen Bauvertrags sei ersichtlich, dass die Parteien Teilrechnungen vereinbart

hätten. Das Schreiben der Beklagten vom 08.01.2002 zeige, dass es sich bei den noch im Jahr 2002 durchgeführten Arbeiten nicht nur um Mängelbeseitigungsarbeiten gehandelt habe. Die Beklagten hätten vielmehr die Durchführung von noch zu erbringenden Leistungen angemahnt.

Die verspätete Rechnungsstellung führe auch nicht zur Verwirkung der Geltendmachung der Forderung. Der Beklagte zu 1 habe sämtliche Angebote der Klägerin überarbeitet und erkennen können, dass nicht alle von der Klägerin ausgeführten Arbeiten abgerechnet gewesen seien. Den Beklagten dürfe es auch nicht zum Vorteil gereichen, dass sie die Klägerin mit der Abtretung einer Drittforderung auf eine offensichtlich nicht bestehende Forderung verwiesen hätten. Die Abtretung zeige, dass auch die Beklagten noch vom Bestehen weiterer Ansprüche der Klägerin ausgegangen seien. 7

Unter Berücksichtigung dessen, dass die Parteien unstreitig einen Nachlass von 7 % vereinbart hatten, beantragt die Klägerin unter entsprechender Reduzierung ihrer erstinstanzlichen Klageforderung, 8

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, an sie 21.350,86 € nebst 13,50 % Zinsen seit dem 08.01.2005 sowie weitere 5.607,47 € nebst 13,50 % Zinsen seit dem 23.06.2005 zu zahlen. 9

Die Beklagten beantragen, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Sie verteidigen unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil und sind der Auffassung, ein "Wissensmoment" des Beklagten zu 1 sei nicht zu berücksichtigen, da er das Bauvorhaben als Privatperson und nicht als beauftragter Diplomingenieur und Architekt betrieben habe. Teilrechnungen seien nicht vereinbart gewesen, lediglich Abschlagsrechnungen. Die Rechnungen vom 03.08.2001 und 27.08.2001 seien jedoch nach ihrem Erscheinungsbild keine Abschlagsrechnungen. 12

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 13

II. 14

Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg. 15

In Höhe eines Betrages von 6.417,53 € ist die erstinstanzliche Klageabweisung im Ergebnis zu Recht erfolgt, wobei die Klägerin dies in Höhe eines Betrages von 3.930,25 € mit ihrer Berufung nicht angegriffen hat. Hinsichtlich des dann noch in der Berufungsinstanz streitigen Klagebetrages von 24.471,05 € macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, ein Grund- und Teilurteil (§§ 304, 301 ZPO) zu erlassen, denn die Forderung ist insoweit dem Grunde nach gerechtfertigt. Darüber hinaus steht bereits jetzt fest, dass die Beklagten der Klägerin auf jeden Fall die Zahlung von 21.765,13 € schulden, in Höhe von 2.000,- € allerdings Zug um Zug gegen Herausgabe der im Urteilstenor näher bezeichneten Pläne. 16

Der Klägerin stehen dem Grunde nach gemäß § 631 BGB aus dem Bauvertrag vom 31.12.2000 und den Nachtragsaufträgen vom 24.02.2001 und 05.05.2001 fällige Restwerklohnforderungen zu. Lediglich wegen eines Betrages von 236,58 € (Trinkwasserfilter) sowie 2.250,70 € (Sicherheitseinbehalt), die noch Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, ist die Klage - hinsichtlich des Sicherheitseinbehaltes derzeit - 17

unbegründet.

- Entgegen der Auffassung des Landgerichts waren die Restwerklohnforderungen bei Klageerhebung noch nicht verjährt. Sie wurden erst im Jahr 2005 fällig, nämlich mit Ablauf der Prüfungsfrist des § 16 Nr. 3 VOB/B für die beiden Schlussrechnungen der Klägerin vom 30.12.2004, die die Beklagten unstreitig erstmals mit der Zustellung der Klagebegründung am 23.06.2005 erhielten. 18
- Die Fälligkeit trat nicht schon aufgrund der im Jahr 2001 erteilten so genannten 2. Teilrechnungen der Klägerin ein. Diese Rechnungen vom 03.08.2001 und 27.08.2001 über 35.116,81 DM bzw. 40.833,58 DM netto sind nicht als Schlussrechnungen anzusehen. Weder ist ihnen die Erklärung der Klägerin zu entnehmen, es werde über die endgültig beanspruchte Vergütung abgerechnet, noch enthalten sie alle übernommenen und ausgeführten Arbeiten, so dass sich eine weitere Rechnung erübrigt hätte. 19
- Ein Vergleich der Teilrechnungen mit dem vereinbarten Auftragsumfang zeigt, dass mit den Teilrechnungen nur gut 85 % des Auftragsvolumens abgerechnet wurden. Die Endbeträge der Teilrechnungen von zusammen 75.950,35 DM netto bzw. 88.102,45 DM brutto, die noch um den vereinbarten 7 %-igen Nachlass auf 81.935,28 DM brutto zu kürzen sind, liegen um 13.804,65 DM unter der Auftragssumme von 95.739,93 DM brutto. Diese setzt sich zusammen aus dem Hauptauftrag über 84.335,74 DM und den Nachtragsaufträgen vom 24.02.2001 über 2.833,45 DM sowie vom 05.05.2001 über zusammen 1.577,50 DM, beträgt also 88.746,69 DM netto, gekürzt um den vereinbarten Nachlass von 7 %, so dass sich 82.534,42 DM netto bzw. 95.739,93 DM brutto ergeben. 20
- Die von den Beklagten mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27.06.2006 vorgetragene abweichende Berechnung ist unzutreffend. Sie geht zwar - bei anderer Berechnungsweise - von zutreffenden Zahlen aus, verfälscht das Bild aber dadurch, dass vom Bruttoauftragsvolumen der Nachlass von 7 % sowie 2 % Skonto abgerechnet werden, ohne diese Abzüge auch bei den gegenübergestellten Bruttobeträgen der Teilrechnungen zu berücksichtigen. 21
- Dafür, dass der Leistungsumfang nachträglich reduziert worden wäre, ist nichts ersichtlich oder vorgetragen. Die erhebliche Differenz zwischen dem Auftragsumfang und den Abrechnungsbeträgen lässt sich auch nicht, wie die Beklagten mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27.06.2006 weiter vortragen, mit Mengendifferenzen beim Einheitspreisvertrag erklären. Dem Beklagten zu 1 als dem zuständigen Architekten war der Umfang der ausgeführten Arbeiten im Wesentlichen bekannt. Dass es nicht zu Massenabweichungen nach unten kam, zeigen die Schlussrechnungen vom 30.12.2004, die zusammen 6.385,96 DM (3.265,09 €) über der Bruttoauftragssumme liegen. 22
- Die Restwerklohnforderung ist auch nicht dadurch verwirkt, dass die Klägerin sie erstmals im Jahr 2005 geltend machte. Von einer Verwirkung und damit einer unzulässigen Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB ist nur auszugehen, wenn der Berechtigte das Recht längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment) und des Weiteren der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (Umstandsmoment). 23
- Vorliegend durften sich angesichts dessen, dass erst gut 85 % der Leistungen abgerechnet waren, die Beklagten nicht darauf einrichten, die Klägerin werde weitere Forderungen nicht erheben. Anders als möglicherweise ein in Bausachen unerfahrener Bauherr war der 24

Beklagte zu 1 als der zuständige Architekt in der Lage, die nicht unerhebliche Differenz zwischen den beauftragten und erbrachten sowie den berechneten Leistungen zu erkennen. Sein Wissen darf auch der Beklagten zu 2 zugerechnet werden, der bei der Rechnungsprüfung das Fachwissen des Beklagten zu 1 zur Verfügung stand.

Die Beklagten können sich auch nicht darauf berufen, aufgrund der Abtretung der
Drittforderung gegen die Firma Hölscher Wasserbau GmbH & Co. KG in Essen davon
ausgegangen zu sein, die Klägerin werde weitere Forderungen nicht geltend machen. Ob die
Klägerin aus der Abtretung Befriedigung erhalten würde, war ungewiss. Wie die Beklagten
selbst vortragen, waren nicht sie Forderungsinhaber, sondern soll der Beklagte zu 1
Vergütungsansprüche gegen die BBS Handels-, Dienstleistungs- und Immobilien GmbH, die
Bauherrin der anderen Doppelhaushälfte in der T...straße, gehabt haben, die wiederum
Inhaberin der Forderung gegen die H... W... GmbH Co. KG gewesen sei. Der Vortrag der
Beklagten, es sei mit der Abtretung "ein Erlassvertrag im Sinne des § 397 BGB" zustande
gekommen, ist angesichts dessen nicht nachvollziehbar. Dafür, dass die Klägerin die
Abtretung der Forderung im Sinne des § 364 Abs. 1 BGB an Erfüllung statt angenommen
und damit das Risiko der Uneinbringlichkeit der Forderung übernommen hätte, fehlt jeder
tatsächliche Anhaltspunkt. 25

Die Restwerklohnforderungen sind dem Grunde nach auch zur Zahlung fällig. Die
Schlussrechnungen vom 30.12.2004 nebst den Aufmaßen sind prüffähig. Sie genügen den
Anforderungen des § 14 Abs. 1 VOB/B. Der Einwand der Beklagten, die Arbeiten seien seit
Jahren abgeschlossen, die Sanitär- und Heizungsarbeiten lägen weitestgehend unter Putz
oder Estrich oder seien anderweitig verkleidet, steht dem nicht entgegen, da er nicht die
Prüffähigkeit der Rechnung, sondern die Frage der tatsächlichen Leistungserbringung betrifft. 26

Der Höhe nach hat die Klägerin gegen die Beklagten Anspruch auf Zahlung restlichen
Werklohns mindestens im Umfang der ausgeteilten Beträge von 19.765,13 € und 2.000,- €. 27
Die Entscheidung über weitere 2.705,92 € bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Aus der Schlussrechnung über die Heizungsanlage vom 30.12.2004 über 21.534,45 € netto
sind Werklohnforderungen von mindestens 20.027,04 € netto berechtigt. 28

Die Erbringung der Leistungen und die angesetzten Preise sind unstreitig. Dass die
Beklagten - hinsichtlich beider Gewerke - zunächst pauschal die erbrachten Massen in
Abrede gestellt haben, ist unbeachtlich. Entgegen ihrer Ankündigung haben sie weder frühere
Aufmaße der Klägerin überreicht, die in Teilbereichen geringere Massen enthalten sollen,
noch im Übrigen zu erkennen gegeben, welche Massen konkret bestritten werden sollen. 29

Zu vergüten sind auch die unter dem Titel 2.2 berechneten Monteur- und Montagehelfer-
Stunden in Höhe von zusammen 995,55 € netto. Sämtliche Stundenlohnzettel, auch soweit
der Beklagte zu 1 sie nicht abgezeichnet hat, gelten gemäß § 15 Abs. 3 VOB/B als
anerkannt, da der Beklagte sie entgegen genommen und nicht innerhalb der sechstägigen
Frist des § 15 Abs. 3 VOB/B zurück gegeben hat. 30

§ 15 Nr. 3 VOB/B ist nicht durch die Klausel unter Ziffer 16 der Besonderen
Vertragsbedingungen abbedungen worden. Die Regelung, dass Tagelohnarbeiten nur
vergütet werden, wenn die Tagelohn- oder Bestellzettel spätestens am nächsten Tag der
Bauleitung zur Unterschrift vorgelegt werden, ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da sie
den Werkunternehmer unangemessen benachteiligt. Überdies ist es den Beklagten nach
Treu und Glauben, § 242 BGB, verwehrt, sich auf die Regelung zu berufen. Der Beklagte zu
1 nahm, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, die Stundenlohnzettel 31

regelmäßig entgegen, ohne sie zu monieren oder sich auf die Besonderen Vertragsbedingungen zu berufen.

Da der Beklagte zu 1 zugleich Bauherr und Bauleiter war, bezieht sich sein Anerkenntnis auch auf die Berechtigung der Klägerin, die entsprechenden Leistungen im Stundenlohn abzurechnen. 32

Hinsichtlich des Stundenlohnzettels vom 02.11.2001 ist der Einwand der Beklagten, es habe sich um nicht vergütungsfähige Mangelbeseitigungsarbeiten gehandelt, unbeachtlich. Der Erwidern der Klägerin, sie habe die Heiztherme kontrolliert, nachdem die Beklagten zu Unrecht eine Störung reklamiert hätten, sind die Beklagten nicht mehr entgegen getreten. Die Sachdarstellung der Klägerin wird auch durch den Vermerk auf dem Stundenlohnzettel bestätigt, den der Beklagte zu 1 unterzeichnet hat. 33

Von der nach alledem berechtigten Rechnungssumme für das Heizungsgewerk von 21.534,45 € netto ist der vereinbarte Nachlass von 7 % - 1.507,41 € - abzuziehen, hinsichtlich dessen die Klägerin die Klageabweisung nicht angefochten hat, so dass sich ein Betrag von 20.027,04 € ergibt. 34

Aus der Schlussrechnung vom 30.12.2004 über das Sanitärgewerk in Höhe von 26.867,61 € netto stand der Klägerin Werklohn in Höhe von mindestens 23.800,24 € netto zu. 35

Wiederum sind - abgesehen von den Positionen Trinkwasserfilter und Körperduschanlage - die Erbringung der Leistungen und die angesetzten Preise als unstreitig anzusehen. 36

Die Beklagten schulden auch die Vergütung der unter dem Titel Stundenlohnarbeiten und Zuschläge mit 1.813,82 € berechneten Monteur- und Helferstunden sowie Materialien. Auch insoweit gelten gemäß § 15 Nr. 3 VOB/B die vom Beklagten zu 1 entgegen genommenen und nicht zurückgegebenen Stundenlohnzettel als anerkannt. 37

Von dem unter Position 01.02.280 berechneten Betrag von 353,95 € für einen Trinkwasserfilter DN20 sind jedoch 203,95 € abzuziehen. Unstreitig baute die Klägerin anstelle des 353,95 € teuren Trinkwasserfilters, der vertraglich vorgesehen war, ein um 203,95 € billigeres Modell ein. Insoweit war die Klage in Höhe von 236,58 € (203,95 € zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer) abzuweisen. 38

In Abzug zu bringen sind vorläufig des weiteren 466,29 € netto (540,90 € brutto) für die Körperduschanlage (Position 01.03.60) sowie 516,40 € netto (599,02 € brutto) für eine WC-Anlage. Hinsichtlich dieser Rechnungspositionen bedarf es weiterer Ermittlungen. 39

Schließlich ist vom Rechnungsbetrag der vereinbarte 7 %-ige Nachlass gegenüber der Nettorechnungssumme von 26.867,61 € - 1.880,73 € - abzuziehen, so dass der Betrag von 23.800,24 € verbleibt. Auch hinsichtlich dieses Nachlassbetrages hat die Klägerin die Klageabweisung nicht angefochten. 40

Die sich danach ergebende Gesamtwerklohnforderung von mindestens 43.827,28 € netto, 50.839,64 € brutto, ist in Höhe der bereits erbrachten Zahlungen von 15.500,- DM (7.925,02 €) und 33.900,- DM (17.332,79 €) durch Erfüllung erloschen. 41

Die verbleibende Restwerklohnforderung von mindestens 25.581,83 € ist nicht durch Abtretung einer Drittforderung gegen die Firma H... W... GmbH & Co. KG in E... erloschen. Wie bereits ausgeführt, ist nicht von einer Abtretung der Forderung an Erfüllung statt auszugehen. Die Beklagten legen auch nicht dar, dass die Klägerin aus der abgetretenen 42

Forderung Befriedigung erlangt hätte. Ihre ursprünglich dahingehende Behauptung entbehrt jeder Substanz. Später haben die Beklagten eingeräumt, eine Zahlung der Firma H... durch Überweisung an die Klägerin habe "keine Bestätigung gefunden".

Die Restwerklohnforderung ist des Weiteren nicht durch Aufrechnung der Beklagten mit Schadensersatzansprüchen wegen Mängeln der Gastherme im Dachgeschoss, der Kellerbodenabläufe oder des Schallschutzes erloschen. 43

Hinsichtlich der geltend gemachten Mängel an der Gastherme im Dachgeschoss fehlt es an einem substantiierten Vortrag der Beklagten dazu, die Klägerin zur Mängelbeseitigung aufgefordert zu haben. In der vorgerichtlichen Korrespondenz findet sich keine derartige Aufforderung. Das Schreiben des Beklagten zu 1 vom 04.12.2004 an die Firma W... GmbH, die Herstellerin der Gastherme, zeigt vielmehr, dass er diese wegen Fehlfunktionen des Gerätes bemühte. 44

Hinsichtlich der Kellerbodenabläufe haben die Beklagten nicht nachvollziehbar dargelegt, dass es sich um einen Mangel des Gewerks der Klägerin handelt. Auch aus den zu den Akten gereichten Vertrags- und Rechnungsunterlagen ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin - abgesehen von der Verlegung der Rohre im vorgegebenen Gefälle - mit dem Einbau der Kellerbodenabläufe beauftragt worden wäre. 45

Der Vortrag der Beklagten, der "vorhandene Schallschutz" stelle ein Minus zu dem vertraglich geschuldeten dar, ist zu unbestimmt, um hierauf Gewährleistungsrechte zu stützen. Ein Minderungs- oder Schadensersatzbetrag beispielsweise kann - außer im Wege der unzulässigen Ausforschung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens - nicht ermittelt werden. 46

Vorläufig in Abzug zu bringen ist aber ein Betrag von 1.566,- € brutto, in dessen Höhe die Beklagten mit Schadensersatzansprüchen wegen Mängeln der Körperduschanlage aufrechnen. Insoweit bedarf es weiterer Ermittlungen. 47

Ein Skontoabzug von 2 % gemäß Ziffer 3.1 des Bauvertrags vom 31.12.2000 steht den Beklagten nicht zu, da sie lediglich Teilzahlungen leisteten, die Bezahlung des noch geschuldeten Restwerklohns aber zu Unrecht verweigern. 48

Die nach alledem verbleibende Restwerklohnforderung von mindestens 24.015,83 € ist derzeit nur in Höhe von 19.765,13 € zur Zahlung fällig. 49

In Höhe eines Betrages von 2.250,70 € ist die Klage derzeit unbegründet. Die Beklagten sind berechtigt, eine für die Erfüllung der Gewährleistungspflichten vereinbarte Sicherheit von 5 % der Nettoabrechnungssumme von 45.013,92 € - 2.250,70 € - einzubehalten, da die vereinbarte Gewährleistungszeit von fünf Jahren noch nicht abgelaufen ist und die Beklagten noch Gewährleistungsansprüche geltend machen können. 50

Hinsichtlich eines Betrages von 2.000,- € war gemäß § 322 BGB eine Verurteilung Zug um Zug gegen Herausgabe der unstreitig geschuldeten Montagezeichnungen und der Revisionsunterlagen auszusprechen. Insoweit steht den Beklagten gemäß § 320 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zu. Dessen Höhe orientiert sich an den Kosten für die ersatzweise Erstellung der Unterlagen durch einen Dritten. Diese schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf maximal 2.000,- €. Der gesetzliche 51

Druckzuschlag des § 641 Abs. 3 BGB bezieht sich auf Mängel. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift ist kein Raum.

Mit der Behauptung im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 21.06.2006, die Revisionsunterlagen bereits kurz vor dem zweiten Termin vor dem Landgericht am 19.10.2005 an die Beklagten übersandt zu haben, kann die Klägerin nicht gehört werden. Zum einen ist das - streitige - Vorbringen verspätet. Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung war unstreitig, dass die Unterlagen, derentwegen die Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht von 10.000,- € geltend machen, noch nicht übergeben waren. Der neuerlichen Behauptung der Klägerin, die Unterlagen seien schon vor dem 19.10.2005 übergeben worden, steht zudem ihr Vortrag im Schriftsatz vom 08.11.2005 entgegen, die Montagezeichnungen und Revisionsunterlagen würden den Beklagten mit gleicher Post zugehen. Dieser Vortrag ist als Geständnis im Sinne des § 288 ZPO zu werten, dass jedenfalls bis zum 08.11.2005 eine Übergabe oder Übersendung der Unterlagen noch nicht stattgefunden hatte. Hieran ist die Klägerin gebunden. Anhaltspunkte dafür, dass die Erklärung wahrheitswidrig oder irrtümlich erfolgt wäre, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.	53
Die Zinsforderung ist gemäß den §§ 288 Abs. 1 Satz 1, 291, 288 Abs. 3 BGB gerechtfertigt, aus einem Betrag von 3.130,11 € jedoch erst ab dem 23.08.2005, dem Ablauf der Prüfungsfrist für die am 23.06.2005 zugegangenen Schlussrechnungen. Nur in Höhe von 16.635,02 € - dem Bruttobetrag der Teilrechnungen nach Abzug des Nachlasses und bereits geleisteter Zahlungen - wurde die Restwerklohnforderung gemäß Ziffer 4 Nr. 1 des Bauvertrags vom 31.12.2000 bereits mit Zugang der 2. Teilrechnungen im Jahr 2001 zur Zahlung fällig.	54
Die Zinshöhe ergibt sich aus der unstreitigen Inanspruchnahme von Bankkredit in entsprechender Höhe.	55
Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.	56
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	57
Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO.	58
Streitwert für das Berufungsverfahren: 26.958,33 €.	59
K... St... B...	60