BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 191/09

vom

22. Dezember 2011

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Prof. Leupertz

beschlossen:

Der Beschwerde der Klägerin wird teilweise stattgegeben.

Das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. Oktober 2009 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich eines Vergütungsanspruchs von 15.572,65 € (netto: 13.086,26 €) nebst Zinsen (Pos. 2.1.9 der Schlussrechnung) zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen.

Von einer Begründung wird insoweit abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

Gegenstandswert: 41.338,65 € (zugelassener Teil: 15.572,65 €)

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten, soweit jetzt noch von Interesse, um Restvergütungsansprüche der Klägerin aus einem Bauvertrag über die Erweiterung einer Kläranlage in W. und um die Herausgabe der Originalurkunde über eine Gewährleistungsbürgschaft.

2 Die Klägerin hat ihren Werklohn in der Schlussrechnung auf insgesamt 4.449.231,79 € beziffert und hiervon zur Berechnung ihrer Restvergütungsforderung die bereits empfangenen Abschlagszahlungen in Höhe von 4.253.563,55 € abgezogen. Nachdem sie der Beklagten Anfang Dezember 2005 eine Gewährleistungsbürgschaft über 128.830 € übersandt hatte, zahlte die Beklagte am 13. Februar 2006 einen Teil des vertraglich vereinbarten Gewährleistungseinbehalts mit 33.961,72 € aus. Die sich unter Berücksichtigung dieser weiteren Zahlung ergebende Klageforderung von 161.706,50 € umfasst die Vergütung für Leistungen gemäß Pos. 2.1.9 der Schlussrechnung (Boden liefern und einbauen) in Höhe von 13.086,26 € netto, deren Bezahlung die Beklagte mit dem Hinweis auf angebliche Doppelberechnungen verweigert.

3 Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch der Klägerin in diesem Punkt für gerechtfertigt gehalten und der Klage insoweit stattgegeben. Hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich des Anspruchs der Klägerin auf Vergütung für Leistungen gemäß Pos. 2.1.9 ihrer Schlussrechnung abgewiesen; die Berufung der Klägerin wegen der Abweisung ihrer auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde gerichteten Klage hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen wen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

det sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 15.572,65 € (netto: 13.086,26 €) nebst Zinsen sowie zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde erstrebt.

II.

4 Die Beschwerde hat teilweise Erfolg. Soweit das Berufungsgericht den Zahlungsantrag abgewiesen hat, beruht das Berufungsurteil auf einer Verletzung des Rechts der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG. Insoweit ist es deshalb aufzuheben und ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 544 Abs. 7 ZPO.

5 1. Das Berufungsgericht meint, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei die Klägerin beweispflichtig für die Erbringung der Leistungen gemäß Pos. 2.1.9 der Schlussrechnung. Diesen Beweis habe sie nicht geführt. Das ergebe sich aus den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Dr. D., der in seinem Gutachten vom 15. Oktober 2007 mit nachvollziehbaren und überzeugenden Erwägungen zu dem Ergebnis gekommen sei, dass "Doppelberechnungen der Pos. 2.1.9 der Schlussrechnung mit anderen Positionen nicht ausgeschlossen werden können".

6 2. Mit diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht entscheidungserhebliches Beweisanerbieten der Klägerin unberücksichtigt gelassen. Diese hatte auf einen Hinweis des Gerichts im Beschluss vom 9. Juni 2009, beweisfällig geblieben zu sein, mit Schriftsatz vom 7. August 2009 ergänzend vorgetragen und ihre Behauptung, die unter Pos. 2.1.9 aufgeführten Leistungen seien wie berechnet erbracht und abgenommen worden, unter Beweis durch Zeugnis H.,

G. und S. gestellt. Dieses Beweisanerbieten hat das Berufungsgericht, das seine Entscheidung in diesem Punkt allein auf die Ausführungen des Sachverständigen Dr. D. gestützt hat, übergangen.

7 3. Der Gehörsverstoß ist entscheidungserheblich, weil nicht auszuschließen ist, dass das Berufungsgericht den Nachweis der Leistungserbringung bei Erhebung des Zeugenbeweises als geführt ansehen und den geltend gemachten Vergütungsanspruch zusprechen wird.

Kniffka Kuffer Safari Chabestari

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 27.02.2009 - 2 O 4507/05 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 20.10.2009 - 14 U 347/09 -