Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. Oktober 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage (13 O 377/94 Landgericht Berlin) in Höhe von insgesamt 15.419,39 DM abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Die Klägerin hat mit zwei Teilklagen restlichen Werklohn verlangt. Nach der Teilannahme der Revision ist nur noch die erste Klage Gegenstand des Revisionsverfahrens.

II.

Im September 1990 beauftragte der Beklagte die Klägerin mit Tiefbauarbeiten am S-Bahnhof W. in Berlin auf der Grundlage eines Leistungsverzeichnisses. Die VOB/B wurde vereinbart. Nachdem die Klägerin die Arbeiten ausgeführt hatte, nahm der Beklagte sie ab. Der Klagforderung liegt eine Ersatzschlußrechnung zugrunde, die von dem Beklagten erstellt worden ist.

Mit ihrer ersten Klage hat die Klägerin restlichen Werklohn in Höhe von 19.037,60 DM nebst 2.855,64 DM Mehrwertsteuer, insgesamt 21.893,24 DM verlangt.

III.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung und die Anschlußberufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin insgesamt 6.473,85 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin eine Verurteilung der Beklagten zu weiteren 15.419,39 DM. In Höhe dieses Betrages hat der Senat die Revision der Klägerin angenommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg, sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin die Mehrwertsteuer in Höhe von 2.855,64 DM mit folgenden Erwägungen aberkannt:

Der Beklagte habe in der von ihm erstellten Ersatzschlußrechnung in der Position 14.104 a Mehrkosten wegen zusätzlicher Bahnsteigaufbrüche einen Bruttobetrag in Höhe von 19.037,60 DM eingestellt und vor der Verrechnung in der Schlußrechnung die auf diesen Betrag entfallende Mehrwertsteuer nicht abgezogen.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat den Mehrwertsteuerbetrag zu Unrecht abgezogen. In der Ersatzschlußrechnung des Beklagten hat der Beklagte ausweislich der Anlage 13 zur Rechnung nicht den Bruttobetrag, sondern den Nettobetrag ausgewiesen.

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

III.

1. Das Berufungsgericht hat von der Klagforderung aus der Position 14.104 a einen Betrag von 12.563,75 DM mit der Begründung abgezogen, der Beklagte habe mit einer Gegenforderung in Höhe dieses Betrages aufgerechnet:

Dem Beklagten stehe ein Anspruch auf Mängelbeseitigungskosten nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B zu, weil die Klägerin entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtungen Leerrohre nicht verlegt habe. Die Feststellung des Landgerichts, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die Leerrohre zu verlegen, habe die Klägerin mit ihrer Berufung nicht angegriffen.

Die Aufforderung zur Mängelbeseitigung und der Fristsetzung sei nicht erforderlich gewesen, weil die Klägerin sich während des gesamten Prozesses geweigert habe, die Mängel zu beseitigen.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Das Berufungsgericht hat die Angriffe der Klägerin gegen die Auffassung des Landgerichts nicht berücksichtigt, sie sei zur Verlegung der Leerrohre nicht verpflichtet gewesen. Die Klägerin hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestritten, daß sie zur Verlegung der Leerrohre verpflichtet gewesen sei, jedenfalls seien die Leerrohre nicht mangelhaft verlegt worden. Die Klägerin hat vorgetragen, daß sie den Einbau der Leerrohre nicht mehr geschuldet habe, weil der Beklagte diese bis zur Kündigung nicht erledigten Arbeiten nach der einvernehmlichen Kündigung an eine andere Firma vergeben habe.

b) Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, daß die Aufforderung des Beklagten zur Mängelbeseitigung nicht erforderlich gewesen ist. Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe die Mängel ihr gegenüber nicht gerügt, die angeblichen Mängel seien ihr erst mit Zugang der Ersatzschlußrechnung bekannt geworden. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin die Mängel zu dem Zeitpunkt, zu dem ihr die Mängel nach ihrer Behauptung bekannt geworden sind, noch beseitigen konnte, oder ob der Beklagte das Nachbesserungsrecht der Klägerin vorher bereits dadurch vereitelt hat, daß er die Mängel selbst, wie die Klägerin behauptet hat, hat beseitigen lassen.

c) Das Berufungsgericht hat ferner nicht berücksichtigt, daß die Klägerin die Erforderlichkeit und die Höhe der Mängelbeseitigungskosten bestritten hat.

Ullmann Thode Wiebel

Kuffer Kniffka