



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 188/05

vom

6. Juli 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Dr. Ganter, Raebel, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 6. Juli 2006

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zur Höhe des zuerkannten Anspruchs in dem Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 13. Zivilsenat in Freiburg - vom 26. Oktober 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt 1.278.229,70 €.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch unbegründet; weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
  
- 2 Das Berufungsgericht hat Art. 103 Abs. 1 GG nicht dadurch verletzt, dass es die von den Klägerinnen in zweiter Instanz vorgetragene "völlig neue Schadensberechnung" (NZBB 2) als unstreitig behandelt hat. Die Frage, ob ein späteres Vorbringen einer Partei bereits durch vorangegangenes gegenteiliges Vorbringen des Gegners als bestritten zu gelten hat, ist eine Frage des Einzel-

falls (BVerfG NJW 1992, 679, 680; BGH, Urt. v. 15. Mai 2001 - VI ZR 55/00, NJW-RR 2001, 1294). Diese Maßstäbe hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht verkannt und das von ihm festgestellte prozessuale Verhalten der Beklagten auf den entsprechenden Vortrag im Schriftsatz der Klägerinnen vom 21. April 2004 unter § 138 Abs. 3 ZPO subsumiert. Dagegen schützt Art. 103 Abs. 1 GG nicht.

- 3 In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist geklärt, dass § 324 Abs. 1 BGB a.F. auch dann anzuwenden ist, wenn der Käufer das Risiko eines Leistungshindernisses übernommen hat (BGH, Urt. v. 16. Februar 1956 - II ZR 141/54, LM § 324 BGB Nr. 1; v. 7. Februar 1969 - V ZR 112/65, NJW 1969, 837, 838; v. 1. Juni 1979 - V ZR 80/77, NJW 1979, 1818, 1820; v. 25. März 1998 - VIII ZR 244/97, NJW 1998, 2284, 2286). Die Frage, ob der hier geschlossene Vertrag in diesem Sinne auszulegen ist, betrifft ausschließlich den zu beurteilenden Einzelfall und weist keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung auf.

4 Von einer weiter gehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Fischer

Ganter

Raebel

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Freiburg, Entscheidung vom 06.11.2003 - 1 O 66/03 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.10.2005 - 13 U 138/03 -