



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 216/07

vom

5. Februar 2009

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Grupp

am 5. Februar 2009

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 11. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Anhörungsrüge ist nicht begründet. Das rechtliche Gehör des Beklagten (Art. 103 Abs. 1 GG) ist nicht verletzt.

- 2 Der Beklagte hat infolge schuldhafter Nachlässigkeit (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) erst im Berufungsrechtszug seinen vermeintlichen wahren Auftraggeber benannt. Von Anbeginn des Rechtsstreits war einer der zentralen Streitpunkte der Parteien, wer Auftraggeber des Beklagten war. Mithin war der Beklagte prozessual gehalten, sich nach Prüfung des Sachverhalts zu dieser Frage bereits im ersten Rechtszug verbindlich zu erklären. Falls nicht die Schuldnerin den Beklagten beauftragt hatte, musste die von dem Beklagten anzustellende Prüfung zugleich notwendigerweise ergeben, welcher andere Dritte sein Auftraggeber war. Dementsprechend hat der Beklagte erstinstanzlich wiederholt ausgeführt, von der bank G. mandatiert worden zu sein und sich für die Richtigkeit dieses Vorbringens auf das Zeugnis eines Mitarbeiters der Bank berufen. Bei dieser Sachlage ist dem Beklagten Nachlässigkeit vorzuwerfen, wenn

er im Berufungsrechtszug geltend macht, nach bloßem nochmaligem Aktenstudium einen dritten Auftraggeber ermittelt zu haben.

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Grupp

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 19.10.2004 - 8 O 84/04 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 15.11.2007 - 7 U 152/04 -