



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 69/08

vom

27. August 2009

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. August 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Dr. Eick, den Richter Halfmeier und den Richter Leupertz

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten 1 und 3 gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Februar 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten 1 und 3 tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der durch die Streithilfe für den Kläger verursachten Kosten.

Gegenstandswert: 135.234,83 €

Gründe:

- 1 1. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten, die nach ihrer Ansicht fehlerhafte Armierung der Bodenplatte sei (mit)ursächlich für den eingetretenen Schaden, nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zugelassen. Die Rüge, das Berufungsgericht habe damit gegen den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verstoßen, ist unbegründet. Die Entscheidung des Berufungsgerichts lässt Verfahrensfehler nicht erkennen.

- 2 Mit ihrer Behauptung haben die Beklagten ein neues Verteidigungsmittel vorgebracht, das sie bei sorgfältiger Prozessführung bereits in erster Instanz hätten vorbringen müssen. Anhaltspunkte dafür, dass ihnen dies nicht möglich

gewesen sei, haben die Beklagten nicht aufgezeigt und sind auch nicht erkennbar. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass in erster Instanz durch Einholung von Sachverständigengutachten die umfassende Aufklärung aller möglichen Schadensursachen betrieben worden ist. Dazu gehörte auch eine möglicherweise unzureichende Armierung der Bodenplatte.

3 Der Umstand, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht als Antwort auf die erstmalige Behauptung der Beklagten, eine unzureichende Armierung sei schadensursächlich, die Ausführung der Armierung erläutert hat, mag den Beklagten zwar Grund gegeben haben, ihre Behauptung zu bekräftigen und nun mit ihr bekannt gewordenen Einzelheiten zu untermauern. Das ändert aber nichts daran, dass sie die Behauptung, die Armierung sei schadensursächlich, bereits in erster Instanz hätten aufstellen müssen. Hätten sie das getan, wäre die entsprechende Aufklärung durch den Kläger bereits in erster Instanz erfolgt und das Landgericht hätte diese Behauptung bei seiner Entscheidung berücksichtigen können.

4 Die Beklagten können auch nicht geltend machen, der Vortrag sei unstrittig. Unstrittig ist allenfalls in der letzten mündlichen Verhandlung die Ausführung der Armierung geworden. Strittig blieb jedoch die Frage, ob die Armierung (mit)ursächlich für den Schaden war.

5 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, § 74 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Safari Chabestari

Eick

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 04.05.2007 - 8 O 592/01 -

OLG Köln, Entscheidung vom 07.02.2008 - 15 U 106/07 -