



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 118/09

vom

1. Juli 2010

in dem Rechtsstreit

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

am 1. Juli 2010

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Mai 2009 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 440.356,71 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die statthafte Nichtzulassungsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. In der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.
- 2 1. Die Frage, ob es zu den Pflichten eines mit der Einlegung der Verfassungsbeschwerde beauftragten Rechtsanwalts gehört, zu prüfen, ob die Gehörsrüge gemäß § 321a ZPO in der Instanz eingelegt worden ist, hat keine grundsätzliche Bedeutung. Sie ist ohne weiteres zu bejahen. Hiervon sind auch die Instanzgerichte ausgegangen.
- 3 2. Auf die Grundsatzfrage, ob im Lichte der justiziellen Grundrechte und des Art. 14 GG eine Umkehr der Beweislast oder jedenfalls Beweiserleichterung

rungen geboten sind, wenn die Eigentümer den Kausalitätsnachweis über das Ausmaß von Wasserverunreinigungen, die sie für Schäden an ihrem Eigentum verantwortlich machen, wofür es weitere amtliche Hinweise gibt, nicht führen können, weil es die für den Zustand des Wassers verantwortliche Kommune pflichtwidrig unterlassen hat, die hierfür erforderlichen Messungen durchzuführen bzw. zu dokumentieren, kommt es nur an, wenn sie im Ausgangsstreit bereits zum Gegenstand des Verfahrens gemacht worden ist. Sie muss sich schon in dem Verfahren der Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg gestellt haben. Der erstmaligen Geltendmachung eines hierauf gestützten Verfassungsverstoßes in der Verfassungsbeschwerde hätte der Grundsatz der Subsidiarität entgegengestanden. Dieser verlangt neben der Erschöpfung des Rechtsweges, dass - sofern eine bestimmte Normauslegung angestrebt wird, die ohne verfassungsrechtliche Erwägungen nicht begründbar ist, oder der Antrag auf Zulassung eines Rechtsmittels oder das Rechtsmittel selbst auf die Verletzung von Verfassungsrecht gestützt wird - der Verfassungsverstoß schon in den Instanzen geltend gemacht wird (BVerfGE 112, 50, 62).

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde trägt nichts dazu vor, dass bereits im Verfahren vor dem Landgericht Weiden und dem Oberlandesgericht Nürnberg geltend gemacht worden ist, eine Umkehr der Beweislast sei aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Sie beschäftigt sich insoweit nur mit den Entscheidungen des Landgerichts Freiburg und des Oberlandesgerichts Karlsruhe im Regressprozess gegen den Beklagten und den Anforderungen dieser Gerichte an die Beweislast. Dem mit der Einlegung der Verfassungsbeschwerde beauftragten Beklagten ist aber nur anzulasten, das Verfahren gemäß § 321a ZPO nicht durchgeführt zu haben. In diesem Verfahren hätte lediglich ein be-

reits vorliegender Gehörsverstoß gerügt, also nicht erstmals die verfassungsrechtliche Argumentation in das Verfahren eingebracht werden können.

- 5 3. Im Übrigen sind die Voraussetzungen, unter denen ein durch öffentliche Versorgungsleistungen geschädigter Abnehmer sich auf eine Beweislastumkehr berufen kann, weil der Wasserversorger seinen Untersuchungs- und Dokumentationspflichten nicht nachgekommen ist, in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt (BGH, Urt. v. 25. Januar 1983 - VI ZR 24/82, NJW 1983, 2935). Der Zulassung der Revision zur nochmaligen Klärung dieser Frage bedarf es nicht. Ob solche Untersuchungs- und Dokumentationspflichten verletzt worden sind und somit die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr vorliegen, ist im Einzelfall zu prüfen; kommt es hierbei zu einem Subsumtionsirrtum, rechtfertigt dies nicht die Zulassung der Revision. Die Nichtzulassungsbeschwerdebegründung geht selbst davon aus, dass sich das Berufungsgericht mit den Voraussetzungen für die Annahme einer Beweislastumkehr oder von Beweislasterleichterungen in dem hier gegebenen Einzelfall befasst hat. Die Unzufriedenheit der Kläger mit dem Ergebnis der - auch auf die gebotenen verfassungsrechtlichen Erwägungen - gestützten Entscheidung des Berufungsgerichts stellt keinen Grund dar, von einer Gehörsverletzung auszugehen.

- 6 4. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist.

Ganter

Raebel

Kayser

Pape

Grupp

Vorinstanzen:

LG Freiburg, Entscheidung vom 08.08.2008 - 1 O 389/07 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 14.05.2009 - 9 U 122/08 -