



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 137/09

vom

19. Januar 2012

in dem Rechtsstreit

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

am 19. Januar 2012

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 11. Juni 2009 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstands wird auf 82.024 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ist nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Beklagten zur Kenntnis genommen und sich mit ihm inhaltlich auseinandergesetzt.

- 2 Das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. M. , stellt auch ohne die Durchführung einer metallographischen Untersuchung eine ausreichende Grundlage für die Entscheidung des Berufungsgerichts dar. Der Beklagte hat Gelegenheit gehabt, in der nach dem Prozessrecht gebotenen Form zu dem

Gutachten und dessen Ergänzung in der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen und dem Sachverständigen Fragen zu stellen und Vorhalte zu machen.

3 Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Kenntnis der im Betrieb der Bestellerin anfallenden Chemikalien aufgrund des Besuchs des Außendienstmitarbeiters der Herstellerin werden von der Nichtzulassungsbeschwerde nicht angegriffen. Diese kann deshalb auch nicht geltend machen, das Berufungsgericht habe sich ohne dass dies eine Stütze im Prozessrecht finde, nicht mit ihrem Einwand befasst, die Anlage sei nicht für Schadstoffe aller Art ausgelegt gewesen. Entscheidend ist, dass die Anlage aufgrund der Verwendung von einer aus Grauguss bestehenden Walze für die Verarbeitung der im Betrieb der Bestellerin anfallenden Chemikalien nicht geeignet war. Dies hat das Berufungsgericht in zulassungsrechtlich nicht zu beanstandender Art und Weise festgestellt.

4 Auf eine mögliche Beweislastumkehr infolge der vom Beklagten behaupteten Beweisvereitelung der Klägerin kommt es nicht an. Das Berufungsgericht hat keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern die volle Überzeugung gewonnen, dass die von der Klägerin behaupteten Mängel der Anlage vorgelegen haben. Der Beklagte hat trotz eines rechtzeitig erteilten Auftrags die hieraus resultierenden Gewährleistungsansprüche der Klägerin pflichtwidrig verjähren lassen. Dies hat das Berufungsgericht schon in seinem Urteil vom 16. September 2004 festgestellt.

5 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Kayser

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 09.05.2003 - 6 O 432/00 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 11.06.2009 - 11 U 70/03 -