



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 101/04

vom

9. Februar 2006

in dem Rechtsstreit

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

am 9. Februar 2006

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. April 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 117.353,45 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Sache wirft keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

- 2 Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, dass die Aufträge der Firmen N. und E. nicht nur zum Schein erteilt worden waren und dass die Klägerin zur Lieferung in der Lage gewesen wäre. Auf Fragen der Beweislast kommt es damit nicht an. Hinsichtlich des Auftrags der D. GmbH hatte die Beklagte in zweiter Instanz nur

noch behauptet, die Klägerin hätte trotz der Verbotsverfügung erfüllen können; auf das Vorliegen eines Scheingeschäfts hatte sie sich insoweit nicht mehr berufen.

3 Die Frage, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin auf die Gefahr eines besonders hohen Schadens hinzuweisen (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB), stellte sich nicht, weil die Beklagte nicht dargelegt hat, wie sie auf einen solchen Hinweis reagiert hätte. Grundsätzlich ist insoweit zwar der Geschädigte - hier also: die Klägerin - darlegungs- und beweispflichtig. Zu seinen Gunsten greift jedoch der Beweis des ersten Anscheins für die Nutzlosigkeit eines Hinweises ein, wenn der Schädiger im Rechtsstreit seine Verpflichtung durch alle Instanzen hindurch bestreitet (BGH, Urt. v. 20. Oktober 1955 - II ZR 196/54, DB 1956, 110; Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. 1 2. Aufl. § 254 Rn. 17; Staudinger/Schiemann, BGB (Bearb. 2005) § 254 Rn. 78). So liegt der Fall hier.

4 Die Frage, ob die Klägerin aus Gründen der Schadensminderung gehalten war, schon vor dem 17. Januar 2002 Widerspruch einzulegen, hat das Oberlandesgericht unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles verneint. Warum die Sache angesichts dessen grundsätzliche Bedeutung haben soll, legt die Beklagte nicht hinreichend dar (vgl. BGHZ 154, 288, 291).

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

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Cierniak

Lohmann

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 21.03.2003 - 81 O 168/02 -

OLG Köln, Entscheidung vom 02.04.2004 - 6 U 43/03 -