



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 10/06

vom

20. März 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Cierniak

am 20. März 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 2005 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 198.639,25 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Weder hat die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

- 2
 1. Die aufgeworfene Rechtsfrage nach den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Protokollierung der Beweisaufnahme in Fällen, in denen der Tonträger vor der Fertigstellung des Protokolls abhanden gekommen ist, stellt sich nicht, weil das Berufungsgericht den ergänzenden Berichterstattervermerk über den "verloren gegangenen Teil" der Beweisaufnahme zur Grundlage sei-

ner Beweiswürdigung gemacht hat. Der Beklagte hat die Übersendung des Vermerks vor der Verkündung des angefochtenen Urteils weder zum Anlass genommen, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuregen (vgl. § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch hat er mit der Nichtzulassungsbeschwerde den Inhalt des Vermerks beanstandet.

- 3 2. Das Berufungsgericht hat die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Anwendungsbereich des § 164 BGB nicht verkannt. Es hat in Wahrnehmung seiner tatrichterlichen Verantwortung ohne Gehörsverstoß nicht die Überzeugung davon gewinnen können, dass die Vereinbarung vom 30. August 1996 mit der Klägerin geschlossen worden ist. Eine Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen hat der Beklagte auf der Grundlage des für das Revisionsver-

fahren maßgeblichen Sachverhalts im Prozess nicht erklärt. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO).

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.11.2004 - 1 O 522/03 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.12.2005 - I-19 U 8/04 -