BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 239/06

Verkündet am:
17. Januar 2008
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 123, 138 Aa, 656; ZPO § 286 B

a) Ein aufgrund des Inserats eines Vermittlungsinstituts mit einer tatsächlich nicht vermittlungsbereiten Person (Lockvogelangebot) zustande gekommener Partnervermittlungsvertrag ist grundsätzlich nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. Er kann aber nach § 123 BGB anfechtbar sein.

b) Weder aus § 656 BGB noch aus der den Kunden eines Partnervermittlungsunternehmens geschuldeten Diskretion folgt die Unzulässigkeit einer Zeugenvernehmung des in der Anzeige Beschriebenen über die Behauptung eines Lockvogelangebots.

c) Die Weigerung der nicht beweispflichtigen Partei, Namen und Anschrift eines nur ihr bekannten Zeugen mitzuteilen, kann nicht als Verletzung sekundärer Darlegungslast, sondern lediglich als Beweisvereitelung im Rahmen des § 286 ZPO gewürdigt werden.

BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dr. Kapsa, Dörr, Dr. Herrmann und die Richterin Harsdorf-Gebhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. September 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Beklagte betreibt eine gewerbliche Partnervermittlung. Sie veröffentlichte am 8. September 2004 eine Zeitungsanzeige, in der eine "Bea" genannte und mit einem "Original-Kundenfoto" vorgestellte "attraktive, rassige" Frau über die Beklagte einen Partner suchte. Der Kläger wandte sich deswegen am 3. Oktober 2004 telefonisch an die Beklagte. Der Inhalt des Gesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Am 6. Oktober 2004 kam es unter ebenfalls streitigen Umständen zu einem Treffen zwischen dem Kläger und einer Mitarbeiterin

der Beklagten in der Wohnung des Klägers. Dabei unterzeichnete dieser ein Vertragsformular, in dem es unter anderem heißt:

> "Der Auftraggeber beauftragt die Firma D. GmbH mit der Dienstleistung gemäß der nachfolgenden Leistungsbeschreibung:
>
> a) Umfangreiche Beratung durch einen Fachberater im Rahmen eines persönlichen Gesprächs, in dem die speziellen Wünsche und Vorstellungen des Kunden von dem in Betracht kommenden Partner erfasst, besprochen und auf Stimmigkeit untersucht werden. Hierbei wird ein schriftlicher Personalbogen und Partnerwunschbogen erstellt.
>
> b) Die so herausgearbeiteten Daten werden von dem erfahrenen D.-Team bewertet und nach einem bewährten System sorgfältig mit dem Kundenbestand der Fa. D. GmbH abgeglichen, um eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der Partnerwünsche zu gewährleisten.
>
> c) Auf der Grundlage dieses Abgleichs stellt die Fa. D. GmbH innerhalb einer Woche nach Vertragsabschluss 15 Partnervorschläge zusammen. Diese Partnervorschläge werden, soweit sie dem Auftraggeber nicht bereits übersandt worden sind, von der Fa. D. GmbH für die Dauer von sechs Monaten versendungsbereit gehalten. Der Auftraggeber kann diese Partnervorschläge dann jederzeit - auch kurzfristig und in gewünschter Anzahl - bei der Fa. D. GmbH abrufen. Mindestens ein Partnervorschlag wird dem Auftraggeber unaufgefordert übersandt. …
>
> Im Übrigen gelten für den Vertrag die folgenden allgemeinen Bedingungen:
>
> 1) Nach Übersendung eines Partnervorschlages ist es Sache des Auftraggebers, sich selbst um eine Kontaktaufnahme zu bemühen. Das Arrangieren von Treffen gehört nicht zum Tätigkeitsbereich der Fa. D. GmbH.
>
> …

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5) Die Fa. D. GmbH übernimmt keine Garantie dafür, dass einzelne Vorschlagspartner an einer Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber interessiert sind. Ebenso wenig übernimmt die Fa. D. GmbH eine Garantie dafür, dass ihre Tätigkeit zu einer Bekanntschaft führt. Insbesondere erwirbt der Kunde durch den Abschluss dieses Vertrags keinen Anspruch auf die Vermittlung bestimmter Personen, etwa aus Inseraten der Fa. D. GmbH. Hinweis: Der Abschlussvertreter der Firma D. ist nicht berechtigt, den Kunden die Kontaktbereitschaft bestimmter Personen verbindlich zuzusichern. Maßgeblich für den Vertragsinhalt ist ausschließlich der schriftliche Vertrag.

6) Aus Gründen der Diskretion, die die Fa. D. GmbH allen ihren Kunden verbindlich zusichert, erscheinen Inserate von Personen grundsätzlich nicht mit eigenem Namen. Dies gilt auch dann, wenn ein übergebenes Bild in einem Inserat verwendet wird.

...

2 Der Kläger zahlte das geforderte Honorar von 7.900 €. Von der Beklagten erhielt er drei Adressen potentieller Partnerinnen, jedoch nicht den von ihm gewünschten Kontakt zu der als "Bea" bezeichneten Frau. Daraufhin widerrief er mit Anwaltsschreiben vom 11. Oktober 2004 die Vereinbarung, kündigte sie und focht sie aus allen in Betracht kommenden Gründen an. Mit der Klage fordert er Rückzahlung des geleisteten Honorars.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte, abgesehen von daneben geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten, antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision ist begründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hält den von den Parteien geschlossenen Partnervermittlungsvertrag für sittenwidrig und nichtig gemäß § 138 BGB, weil er aufgrund eines "Lockvogelangebots" zustande gekommen sei. Es führt dazu aus:

6 Ein sogenanntes Lockvogelangebot liege vor, wenn ein Vermittlungsinstitut mit einer angeblich partnersuchenden Kundin unter Verwendung des Originallichtbildes in der Kenntnis werbe, dass diese Kundin in Wahrheit nicht vermittlungsbereit sei und für eine Kontaktaufnahme von vornherein nicht zur Verfügung stehe. Ein Vertrag, der auf der Grundlage einer solchen Anwerbung geschlossen werde, sei sittenwidrig. Interessenten, die sich auf eine Kontaktanzeige hin mit dem Partnerschaftsvermittlungsinstitut in Verbindung setzten, verbänden damit regelmäßig die Vorstellung, sie hätten die Möglichkeit, mit dieser Kundin Kontakt aufzunehmen und sie kennenzulernen. Der Eindruck, den die in der Anzeige vorgestellte Kundin gerade auch aufgrund des veröffentlichten Originalbildes gemacht habe, sei nach der Beobachtung des Berufungssenats für die meisten Interessenten erst der Grund, sich überhaupt mit dem inserierenden Institut in Verbindung zu setzen. So liege der Fall auch hier. Denn der Kläger habe sich unstreitig bei seinem Anruf nach "Bea" erkundigt, die er unbedingt habe kennenlernen wollen. Die Tatsache, dass der Interessent dabei in dem Glauben gelassen werde, der Abschluss des Partnervermittlungsvertrags und die Zahlung des Honorars gebe ihm die Chance, seine "Traumfrau" kennenzu-

lernen, obwohl dies bei fehlender Vermittlungsbereitschaft der Kundin von vornherein ausgeschlossen sei, begründe die Sittenwidrigkeit des Vertrags. Dabei falle insbesondere ins Gewicht, dass die Täuschung des Interessenten darauf gerichtet sei, dessen besondere Lebenssituation als alleinstehende Person und seine konkreten Hoffnungen auf Änderung seiner Situation aus Gewinnstreben auszunutzen. Eine andere Beurteilung sei auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil der Interessent nach dem Vertragsinhalt keinen Anspruch auf die Vermittlung bestimmter Personen habe. Denn diesen Hinweis könne er nur dahin verstehen, dass ihm die Kundin allein dann nicht vermittelt werde, wenn sie entweder aufgrund eigener Wünsche an einer Kontaktaufnahme mit diesem Interessenten nicht interessiert sei oder wenn sich aufgrund dessen eigener Vorstellungen ergebe, dass die Kundin diesen nicht entspreche.

7 Das Berufungsgericht legt ferner seiner Entscheidung die Behauptung des Klägers als unbestritten zugrunde, dass es sich bei der Kundin "Bea" um einen solchen "Lockvogel" gehandelt habe. Das Bestreiten der Beklagten sei nicht zu berücksichtigen und unbeachtlich, weil sie der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast verspätet (§ 296 Abs. 1 ZPO), nämlich trotz Hinweises des Senats vom 12. April 2006 unter Fristsetzung zum 5. Mai 2006 erst im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 9. August 2006 durch Angabe des Namens und der ladungsfähigen Anschrift der Zeugin genügt habe. Für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers spreche, dass die Beklagte eine Vielzahl von Anzeigen gleichen Inhalts in unterschiedlichen Regionen (Coesfeld, Syke, Bremen) und über einen Zeitraum von mehreren Jahren geschaltet habe. Angesichts der Tatsache, dass "Bea" nach den Angaben der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung in Belgien wohnen solle, erscheine ihre Bereitschaft, sich an einen Interessenten in Bremen oder Coesfeld vermitteln zu lassen, noch zweifelhafter. Außerdem sei dem Kläger ohne Angabe von Grün-

den die Telefonnummer oder Adresse von "Bea" nicht mitgeteilt worden. Dieser sei auf derartige Indizien angewiesen, um beurteilen zu können, ob eine Vermittlungsbereitschaft tatsächlich vorgelegen habe. Die Einführung derart vermuteter Tatsachen als Behauptung in den Rechtsstreit sei grundsätzlich zulässig. Insoweit treffe die Beklagte eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Sie habe daher den Verdacht ausräumen müssen, dass es sich bei "Bea" um einen "Lockvogel" gehandelt habe. Hierzu sei es erforderlich gewesen darzulegen, warum dem Kläger trotz seines Interesses die Adresse von "Bea" nicht mitgeteilt worden sei, und weiter, deren ladungsfähige Anschrift mitzuteilen. Dem sei die Beklagte teils nicht, teils erst verspätet nachgekommen.

8 Der Beklagten sei es zumutbar gewesen, Namen und Anschrift der Kundin Bea anzugeben, um dem Kläger einen Beweisantritt zu ermöglichen. Die Unzumutbarkeit der Namensnennung ergebe sich nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur fehlenden Klagbarkeit von Ansprüchen aus einem Partnervermittlungsvertrag. Zwar gälten hiernach die im Hinblick auf Ehemaklerverträge angestellten Überlegungen zu Peinlichkeiten und Unzumutbarkeiten einer andernfalls häufig unumgänglichen Beweisaufnahme über Art und Umfang der Tätigkeit gleichermaßen für die Vermittlung einer Partnerschaft. Soweit jedoch das Oberlandesgericht Koblenz (NJW-RR 2004, 268) hieraus schließe, dass sich infolgedessen eine Beweisaufnahme "zur Befragung der von der Partnervermittlungsagentur der Kundin offerierten Partner" verbiete, folge ihm das Berufungsgericht nicht. Damit würde dem Kunden der Einwand, er sei von dem Partnerschaftsvermittlungsinstitut getäuscht worden, abgeschnitten und er insoweit rechtlos gestellt. Bei der Abwägung zwischen den Interessen eines klagenden Kunden und dem Diskretionsinteresse der zu vermittelnden Kunden trete Letzteres zurück, zumal mittlerweile zumindest in Frage gestellt werde, ob die Regelung des § 656 BGB noch zum Schutze der

Intimsphäre unverzichtbar sei. Hinzu komme, dass diejenigen Kunden, die sich mit einer Veröffentlichung ihres Lichtbilds in einer Kontaktanzeige einverstanden erklärt hätten, sich eines Teils des Schutzes selbst begeben hätten. Die Beklagte habe auch keine Umstände genannt, die eine Nennung der ladungsfähigen Anschrift von "Bea" tatsächlich unzumutbar erscheinen ließen. Die von ihr angeregte anonyme Vernehmung der Kundin sehe die Zivilprozessordnung nicht vor. Ebenso wenig habe die Beklagte die Verspätung genügend entschuldigt. Eine Zulassung des neuen Verteidigungsvorbringens würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögern.

II.

9 Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht stand. Nicht zu folgen ist dem Berufungsgericht bereits in der Einschätzung, ein aufgrund eines "Lockvogelangebots" (oder "Lockangebots", vgl. OLG Frankfurt am Main NJW-RR 2001, 1364) geschlossener Partnervermittlungsvertrag sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und nichtig.

10 1. Der Begriff des "Lockvogelangebots" entstammt, wie die Revision zutreffend anführt, dem Wettbewerbsrecht. Er bezeichnet dort eine besonders preisgünstig angebotene Ware, die nicht oder nur in einer im Verhältnis zur Nachfrage völlig unzureichenden Menge vorhanden ist (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl. 2008, § 4 Rn. 10.196; Bornkamm, aaO, § 5 Rn. 8.1). Eine solche Werbung ist nach § 5 Abs. 1 und 5 UWG in der Fassung vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) irreführend und unlauter im Sinne des § 3 UWG. Nach früherem Wettbewerbsrecht konnte sie zugleich auf der Grundlage

des § 1 UWG a.F. sittenwidrig sein (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 1 UWG Rn. 258).

11 2. Daraus allein lässt sich indes ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB nicht herleiten. Der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten hatte in § 1 UWG a.F. mit Rücksicht auf jeweils unterschiedliche Zielsetzung und Rechtsfolgen nicht dieselbe Bedeutung wie in § 138 BGB (BGHZ 110, 156, 174 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; 117, 280, 286; BGH, Urteil vom 14. Mai 1998 - I ZR 10/96 - NJW 1998, 2531, 2532 - Co-Verlagsvereinbarung m.w.N.). Für die Beurteilung als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB ist vielmehr entscheidend, ob das Rechtsgeschäft nach seinem aus Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung unvereinbar ist (BGHZ 110 aaO; 146, 298, 301; BGH, Urteil vom 14. Mai 1998 aaO; Urteil vom 29. Juni 2005 - VIII ZR 299/04 - NJW 2005, 2991, 2992 m.w.N.). Einer solchen Beurteilung steht im Streitfall aber entgegen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch einen durch Täuschung bewirkten Vertragsschluss nicht wie nach § 138 BGB als von vornherein nichtig behandelt, sondern durch die Sonderregelung des § 123 BGB lediglich dessen Anfechtbarkeit bestimmt und es dadurch der Entscheidung des Getäuschten überlässt, ob er nachträglich die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts herbeiführen will. Ist daher ein Rechtsgeschäft durch arglistige Täuschung (oder widerrechtliche Drohung) zustande gekommen, so kann § 138 BGB neben § 123 BGB nur dann anwendbar sein, wenn weitere Umstände als die unzulässige Willensbeeinflussung hinzutreten, die das Geschäft seinem Gesamtcharakter nach als sittenwidrig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1987 - II ZR 166/87 - NJW 1988, 902, 903; Urteil vom 7. Juni 1988 - IX ZR 245/86 - NJW 1988, 2599, 2601 zur Drohung; Urteil vom 26. September 1995 - XI ZR 159/94 - NJW 1995, 3315; Versäumnisurteil vom 4. Juli 2002 - IX ZR

153/01 - NJW 2002, 2774, 2775 ebenfalls zur Drohung). Solche besonderen Umstände zeigt das Berufungsgericht nicht auf; sie sind aus dem festgestellten Sachverhalt auch nicht erkennbar. Die vom Berufungsgericht hervorgehobene besondere Lebenssituation des Interessenten als alleinstehender Person und dessen konkrete Hoffnungen auf eine Änderung dieser Lage sowie das Gewinnstreben des Vermittlers werden vom Anfechtungstatbestand des § 123 BGB erfasst. Von der Ausbeutung einer Zwangslage oder einem ähnlich gewichtigen, erheblich über den typischen Tatbestand einer arglistigen Täuschung hinausgehenden Vorwurf, mit dem § 138 BGB den Makel der Sittenwidrigkeit verbindet, kann nicht gesprochen werden. Auch für ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (vgl. zum Eheanbahnungsdienstvertrag BGHZ 87, 309, 316 ff.), auf das sich der Kläger in den Tatsacheninstanzen berufen hat und das im landgerichtlichen Urteil geprüft und verneint worden ist, geben die Feststellungen des Berufungsgerichts nichts her. Im Revisionsverfahren werden Rügen hierzu auch nicht erhoben.

III.

12 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich ebenso wenig aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

13 1. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob der Kläger seine Willenserklärung wirksam gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten hat und das Rechtsgeschäft somit aus diesem Grunde nichtig ist (§ 142 Abs. 1 BGB).

14 a) Eine Anfechtung des Vertrags aus sämtlichen in Betracht kommenden Gründen hat der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 11. Oktober 2004 erklärt. Die erforderliche arglistige Täuschung wäre in der Werbung von Kunden mit einem tatsächlich nicht zur Verfügung stehenden "Lockvogel", nämlich einer angeblich einen Partner suchenden, aber nicht vermittlungsbereiten Person zu sehen. Dass die Beklagte in ihren Vertragsbedingungen einen Anspruch des Kunden auf die Vermittlung bestimmter Personen, etwa aus von ihr geschalteten Inseraten, ausschließt, ist nach der zutreffend am Empfängerhorizont orientierten und auch sonst rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts ohne Belang.

15 b) Jedoch durfte das Berufungsgericht seiner Entscheidung die Behauptung des Klägers, bei der in den Anzeigen der Beklagten vorgestellten Kundin "Bea" habe es sich in diesem Sinne um ein "Lockvogelangebot" gehandelt, nicht mit Rücksicht auf die sekundäre Darlegungslast der Beklagten als unbestritten zugrunde legen (§ 138 Abs. 3 ZPO).

16 aa) Die Beklagte trifft in dieser Beziehung zwar zutreffend eine sekundäre Darlegungslast. Steht ein darlegungspflichtiger Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Beklagte alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast sein einfaches Bestreiten nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (BGHZ 86, 23, 29; 100, 190, 196; 140, 156, 158 f.; 163, 209, 214; siehe auch BGH, Urteil vom 12. Juni 2007 - X ZR 87/06 - NJW 2007, 2549, 2553 Rn. 46). In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden (vgl. BGHZ 140 aaO S. 159). So liegt es auch hier.

17 bb) Diesen Anforderungen ist die Beklagte jedoch in dem erforderlichen Umfang nachgekommen. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts hat sie eine Kopie des mit Frau S. geschlossenen Partnervermittlungsvertrags vorgelegt und behauptet, bei dieser Kundin handele es sich um die im Inserat beschriebene "Bea". Die Beklagte hat weiter deren "Kundenprofil" mit einer Liste angeblich von "Bea" abgelehnter Kontaktvorschläge zwischen dem 22. Januar 2004 und dem 31. März 2006 vorgelegt. Wenngleich sich auch aus diesem Vorbringen nicht ergibt, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, weshalb die Beklagte dem Kläger trotz seines Interesses nicht die Adresse oder Telefonnummer von "Bea" mitgeteilt hat, war doch eine grundsätzliche Vermittlungsbereitschaft der Kundin nunmehr durch Tatsachenvortrag untermauert und der gegenteilige Sachvortrag des Klägers hiermit substantiiert bestritten.

18 cc) Zu Unrecht verlangt das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt der sekundären Darlegungslast von der Beklagten darüber hinaus die Preisgabe von Namen und ladungsfähiger Anschrift der Zeugin. Die Benennung eines Zeugen mit den nach § 373 ZPO notwendigen Angaben einschließlich dessen ladungsfähiger Anschrift ist nicht mehr Teil des den Parteien obliegenden Tatsachenvortrags, sondern Element der sich daran anschließenden und auf dem Parteivorbringen beruhenden Beweisführung. Die Grundsätze der sekundären Darlegungslast finden darum hierauf keine Anwendung. Die Weigerung der nicht beweispflichtigen Partei, einen nur ihr bekannten Zeugen ohne triftigen Grund namhaft zu machen, kann daher nur im Rahmen der Beweiswürdigung als Beweisvereitelung zu deren Lasten berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1960 - VI ZR 220/58 - NJW 1960, 821; MünchKomm/Prütting, ZPO, 3. Aufl., § 286 Rn. 81; Thomas/Putzo/Reichhold, ZPO, 28. Aufl., § 286 Rn. 19).

19 c) Ob der Beklagten bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in diesem Sinne eine schuldhafte Beweisvereitelung zur Last fiel, lässt der Senat offen. Eine solche Beweisvereitelung hätte jedenfalls nicht wie mangelndes (substantiiertes) Bestreiten ohne weiteres dazu geführt, dass nunmehr nach § 138 Abs. 3 ZPO vom Klägervortrag auszugehen wäre. Diese Feststellung wäre vielmehr allein auf der Grundlage des § 286 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände möglich gewesen.

20 aa) Allerdings ist richtig, dass eine Vernehmung der Zeugin "Bea" zu der Behauptung eines Lockvogelangebots prozessual zulässig gewesen wäre. Der Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichts, dass es der Beklagten trotz der ihrer Kundin grundsätzlich geschuldeten Diskretion nicht unzumutbar war, deren Namen und Anschrift preiszugeben, und dass einer Beweiserhebung auch nicht diejenigen Gründe entgegenstanden, die den Gesetzgeber zum Ausschluss der Klagbarkeit eines Anspruchs auf Ehemaklerlohn veranlasst haben.

21 (1) Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zum Eingehen einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe wird nach § 656 Abs. 1 BGB eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das aufgrund des Versprechens Geleistete kann freilich nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Dabei war für die Reichstagskommission, auf deren Vorschlag die Bestimmung zurückgeht, entscheidend, dass das "Nehmen und Geben eines Lohnes für Heiratsvermittlung" mit dem "sittlichen Charakter der Ehe" nicht vereinbar sei (Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, 1899, S. 1292 f.) Daneben war die Überlegung maßgebend,

dass die Prozesse wegen Heiratsvermittlung "zu den allergrößten Ärgernissen Anlass" gäben (Mugdan aaO; vgl. BGHZ 112, 122, 124 f. = NJW 1990, 2550, 2551 m. Anm. Börstinghaus und Peters). Der Bundesgerichtshof hat den Anwendungsbereich dieser Vorschriften auf ähnliche Vertragsverhältnisse wie Eheanbahnungsdienstverträge (BGHZ 87, 309, 312 ff.) und Partnerschaftsvermittlungs-Dienstverträge (BGHZ 112, 122, 124 ff.; Senatsurteil vom 4. März 2004 - III ZR 124/03 - NJW-RR 2004, 778, 779) erstreckt. Dem lag nicht zuletzt die Vorstellung zugrunde, wie bei der Ehevermittlung und Eheanbahnung bestehe hier ein schützenswertes Diskretionsbedürfnis des Kunden. Die im Urteil vom 4. Dezember 1985 (IVa ZR 75/84 - NJW 1986, 927, 928) angestellten Erwägungen zu Peinlichkeiten und Unzumutbarkeiten einer bei Klagbarkeit häufig unumgänglichen Beweisaufnahme über Art und Umfang der Tätigkeit gälten mindestens ebenso bei der Vermittlung einer Partnerschaft. Das Grundgesetz schütze die Würde des Menschen und dessen freie Persönlichkeitsentfaltung ohne Rücksicht darauf, ob eine Eheschließung angestrebt werde oder nicht (BGHZ 112, 122, 126; Senatsurteil vom 4. März 2004 aaO; siehe auch BVerfGE 20, 31, 33 = NJW 1966, 1211).

22 (2) Aus diesen Überlegungen lässt sich indessen nicht darüber hinaus ein umfassendes Beweiserhebungsverbot (hierzu allgemein Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl. 2007, vor § 284 Rn. 11, § 286 Rn. 15a ff.) über die Leistungen des Vermittlers in Ehemaklersachen oder gleich gelagerten Rechtsstreitigkeiten begründen. Auf den gegenüber Zeugen erforderlichen Persönlichkeitsschutz hat der Gesetzgeber im Regelfall mit den Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen oder sachlichen Gründen (§§ 383, 384 ZPO) hinreichend Rücksicht genommen. Liegen deren Voraussetzungen nicht vor, oder beruft sich der Zeuge nicht auf sein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht, so ist die Vernehmung selbst bei einem Eindringen in die an sich ge-

schützte Privatsphäre des Zeugen im Interesse der Rechtspflege grundsätzlich unbeschränkt zulässig; notfalls kann zum Schutz des Zeugen auch die Öffentlichkeit nach § 171b GVG ausgeschlossen werden. Von diesen Regelungen macht § 656 Abs. 1 BGB nur mittelbar und insoweit eine Ausnahme, als es allein um die vereinbarte Vergütung aus dem Ehemaklervertrag, Dienstvertrag oder einem ähnlichen Vertragsverhältnis geht. Den dabei zu befürchtenden Unzuträglichkeiten und Peinlichkeiten wollte der Gesetzgeber, ohne in die prozessualen Regeln über die Beweiserhebung einzugreifen, schon - und nur - auf der Ebene des materiellen Rechts mit einem Ausschluss der Klagbarkeit des Maklerlohnanspruchs begegnen. Das begrenzt zugleich den für den Rechtsanwender bestehenden Auslegungsspielraum. Streiten die Parteien um andere Sach- oder Rechtsfragen, wie hier um den Vorwurf der arglistigen Täuschung, ist für eine analoge Anwendung des § 656 Abs. 1 BGB und die dort normierte Rechtsfolge - unvollkommene Verbindlichkeit - trotz möglicherweise ähnlicher Schutzbedürftigkeit einzelner Prozessbeteiligter kein Raum. Damit verbietet sich zugleich ein darauf gegründetes Beweiserhebungsverbot im Widerspruch zu dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden grundsätzlichen Anspruch der Parteien auf Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die gegenteilige Auffassung im Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 17. Oktober 2003 (NJW-RR 2004, 268, 269 f.) ist ohne gesetzliche Grundlage (ablehnend auch Musielak/Foerste, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 286 Rn. 7; Wichert, ZMR 2007, 241, 245).

23 bb) Eine Beweisvereitelung setzt indessen weiter voraus, dass die Partei ihrem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht. Das Verschulden muss sich dabei sowohl auf die Zerstörung oder Entziehung des Beweisobjekts als auch auf die Beseitigung seiner Beweisfunktion beziehen, also darauf, die Beweislage des Gegners in einem gegen-

wärtigen oder künftigen Prozess nachteilig zu beeinflussen (BGH, Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05 - NJW 2006, 434, 436 m.w.N.). In Fällen, in denen es um die verweigerte Entbindung eines Zeugen von seiner Schweigepflicht ging, hat der Bundesgerichtshof ein vorwerfbares, missbilligenswertes Verhalten gefordert (Urteil vom 27. Januar 1988 - IVb ZR 82/86 - NJW-RR 1988, 962, 964; Senatsbeschluss vom 26. September 1996 - III ZR 56/96 - NJW-RR 1996, 1534). Angesichts dessen, dass die Beklagte sich für ihre Rechtsauffassung auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz berufen konnte und die Rechtslage bis dahin ungeklärt war, bestehen bereits gegen einen Schuldvorwurf Bedenken. Das mag aber auf sich beruhen. Als Folge einer Beweisvereitelung kämen lediglich Beweiserleichterungen in Betracht, die zwar bis zu einer Umkehr der Beweislast gehen können (BGH, Urteil vom 23. November 2005 aaO), für die aber alle Umstände des Falles - im Streitfall neben dem allenfalls geringen Verschulden der Beklagten auch, dass diese letztendlich doch die Identität der Zeugin offen gelegt hat - zu berücksichtigen sind. Eine solche Abwägung ist dem Tatrichter vorbehalten; das Revisionsgericht kann sie nicht nachholen.

24 2. Zu der nach dieser Sachlage sich nunmehr stellenden Frage, ob der Kläger den mit der Beklagten geschlossenen Partnervermittlungsvertrag jedenfalls als Haustürgeschäft widerrufen (§ 312 BGB) oder ihn nach § 626 BGB oder § 627 BGB alsbald kündigen konnte (zur Anwendbarkeit des § 627 BGB bei abweichenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen siehe Senatsurteil vom 19. Mai 2005 - III ZR 437/04 - NJW 2005, 2543), hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Für eine rechtliche Beurteilung aus diesem Blickwinkel fehlt es damit an einer Grundlage.

IV.

25 Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schlick Kapsa Dörr

Herrmann Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:
LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 05.08.2005 - 11 O 36/05 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.09.2006 - I-15 U 148/05 -