

BGHR: ja

BUNDESGERICHTSHOF  
BESCHLUSS

III ZR 56/96

vom  
26. September 1996  
in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
am 26. September 1996 durch den Vorsitzenden Richter  
Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick  
und Dörr

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das  
Urteil des 10. Zivilsenats des Kam-  
mergerichts in Berlin vom 30. Oktober  
1995 - 10 U 3884/94 - wird nicht an-  
genommen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Re-  
visionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 60.352 DM.

- 3 -

## G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.  
Die Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

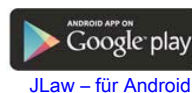
1. Die Revision nimmt die - zutreffenden - Ausführungen des Berufungsgerichts dazu hin, daß die Beklagte im vorliegenden Fall nicht Maklerin sein konnte, weil sie wirtschaftlich mit der Verkäuferin verflochten ist und dementsprechend nicht in der Lage war, eine neutrale Rolle zwischen der Verkäuferin und dem Kläger als Käufer zu übernehmen (Rechtsprechungsübersicht bei Palandt/Thomas, BGB 54. Aufl., § 652 Rn. 17).

2. Andererseits hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß der im Schuldrecht herrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit es den Parteien eines Maklervertrages ermöglicht, eine Provision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen dem Makler und der Verkäuferfirma eine provisionshindernde Verbindung besteht. Ein hierauf gerichteter Verpflichtungswille des Auftraggebers kann aber nur bei klarer Kenntnis der Sachlage angenommen werden, wobei ein bloßes "Kennenmüssen" nicht genügt (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1976 - IV ZR 207/74 - WM 1976, 1158). Auch dies stellt die Revision nicht in Frage. Sie nimmt die Ausführungen des Berufungsgerichts auch hin, soweit dieses ausgeführt hat, die positive Kenntnis der Umstände, die zu einer wirtschaftlichen Verflechtung zwischen der Beklagten und der Verkäuferin führen, habe der Kläger weder aufgrund

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



des Wortlauts des "Finanzierungsvermittlungsvertrags" noch der "Vergütungsvereinbarung" erlangen können.

Die Revision rügt jedoch als verfahrensfehlerhaft, daß das Berufungsgericht es nicht im Rahmen einer Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu Lasten des Klägers hat gehen lassen, daß der Kläger den zum Berufungstermin geladenen Zeugen Dr. N. (Notar) nicht von seiner Schweigepflicht entbunden und dadurch eine Aussage dieses Zeugen zu der Behauptung der Beklagten verhindert hat, der Notar habe dem Kläger bei Abschluß der Vereinbarungen ausführlich dargelegt, daß die Beklagte aufgrund der gegebenen wirtschaftlichen Verflechtung nicht Maklerin sein könne, woraufhin der Kläger sich jedoch gleichwohl bereit erklärt habe, die Provision zu zahlen.

Mit dieser Rüge dringt die Beklagte nicht durch.

a) Ausgangspunkt ist, daß der Tatrichter gemäß § 286 ZPO nicht nur das Ergebnis einer Beweisaufnahme, sondern den gesamten Inhalt der Verhandlung zu würdigen hat. Dazu gehören auch die Handlungen, Erklärungen und Unterlassungen einer Partei und damit auch die Vorenthaltung von Beweismitteln. Deshalb verlangt eine verfahrensfehlerfreie tatrichterliche Beurteilung auch die Würdigung der Umstände, unter denen eine nicht beweisbelastete Partei es ablehnt, einen Zeugen von der Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden (BGH, Urteil vom 27. Januar 1988 - IV b ZR 82/86 - ZPO § 286 Abs. 1 Prozeßverhalten 1; Urteil vom 20. April 1983 - VIII ZR 46/82 - MDR 1984, 48).

b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht indessen nicht verkannt. Es führt aus, es sei nicht ersichtlich, daß der Kläger willkürlich die Befreiung von der Schweigepflicht verweigert habe. Er habe vielmehr erkennbar verständliche Gründe für diese Maßnahme gehabt. Der Notar Dr. N. habe die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit vor dem Landgericht als Prozeßbevollmächtigter vertreten. Die Beklagte habe im Termin vor dem Berufungsgericht erklärt, sie wolle von Dr. N. wegen Verletzung seiner Verpflichtungen ihr gegenüber Schadensersatz verlangen. Angesichts dieser Umstände habe der Kläger ein berechtigtes Interesse gehabt, von seinem Recht, die Befreiung von der Schweigepflicht zu verweigern, Gebrauch zu machen.

Diese Ausführungen stehen in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: Nur ein vorwerfbares, mißbilligenswertes Verhalten vermag den mit beweisrechtlichen Nachteilen verbundenen Vorwurf der Beweisvereitelung zu tragen. Davon kann jedoch nicht die Rede sein, wenn - wie hier - die die Aussagegenehmigung verweigernde Partei Anlaß zu der Besorgnis hatte, daß der Zeuge aufgrund der mandantschaftlichen Verbundenheit bzw. unter dem Eindruck einer drohenden Schadensersatzpflicht dazu neigen könnte, einseitig den Rechtsstandpunkt der Gegenpartei zu untermauern (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 1988 - IV b ZR 82/86 - ZPO § 444 Beweisvereitelung 1).

Das steht nicht, wie die Revision meint, in Widerspruch zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. April 1983 - VIII ZR 46/82 - MDR 1984, 48 (s. auch schon BGH, Urteil vom 20. Juni 1967 - VI ZR 201/65 - NJW 1967,

2012), soweit darin gesagt wird, einen triftigen Grund zur Verweigerung eines Beweises, zu dessen Verschaffung oder Benutzung keine Verpflichtung besteht, stellten höherwertige, "über den Rechtsstreit hinausgehende" Interessen der nicht beweispflichtigen Partei dar. Damit ist nur gesagt, daß nicht jede "prozeßtaktische" Überlegung der die Aussagegenehmigung verweigernden Partei als triftiger Grund ausreicht. Unter dem Gesichtspunkt, daß nur ein vorwerfbares, mißbilligenswertes Verhalten den mit beweisrechtlichen Nachteilen verbundenen Vorwurf der Beweisvereitelung tragen kann, muß jedenfalls als triftiger Grund ausreichen, wenn besondere Umstände zutage getreten sind, die geeignet sind, bei der Partei den Eindruck zu erwecken, der betreffende Zeuge sei nicht (mehr) neutral, sondern er stehe - freiwillig oder unter Druck - "im Lager" der Gegenpartei.

c) Auch die weiteren Rügen der Revision gegen die Würdigung des prozessualen Verhaltens des Klägers durch das Berufungsgericht sind unbegründet.

Soweit die Revision anführt, der Kläger habe überhaupt keine Gründe für sein Verhalten genannt, reicht die Aussage im Berufungsurteil, daß die (verständlichen) Weigerungsgründe des Klägers aus dem Ablauf der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erkennbar geworden sind.

Entgegen dem Vorbringen der Revision begründet den Vorwurf der Beweisvereitelung nach den hier gegebenen Umständen auch nicht die Tatsache, daß der Kläger sich in erster Instanz und auch im Berufungsverfahren bis zur mündlichen Verhandlung selbst - für seinen Gegenvortrag - auf

das Zeugnis des Notars Dr. N. berufen hatte. Maßgeblich für die Entscheidung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war die Sicht, die der Kläger zu diesem Zeitpunkt gewonnen hatte; für diese Sicht konnte insbesondere von Bedeutung sein, daß die Beklagte noch in dem Termin zur mündlichen Verhandlung erklärte, sie wolle von Dr. N. wegen Verletzung seiner Verpflichtungen ihr gegenüber Schadensersatz verlangen.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr