



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 291/06

vom

23. Mai 2007

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 23. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Dr. Franke

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 29. September 2006 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat zwar die prozessuale Vorschrift des § 384 ZPO verkannt; der Zeuge durfte das Zeugnis nicht pauschal verweigern und deshalb auch nicht unvernommen entlassen werden (BGH, Urteil vom 18. Oktober 1993 - II ZR 255/92 - NJW 1994, 197 unter I 2 a). Darauf kann die Beklagte jedoch keinen Zulassungsgrund stützen. Denn sie hat im Anschluss an den Termin zur Beweisaufnahme rügelos verhandelt (§ 295 ZPO) und damit die Berechtigung des Zeugen zur Aussageverweigerung nicht in Zweifel gezogen (Senatsurteil vom 18. November 1986 - IVa ZR 99/85 - VersR 1987, 149); darin liegt ein - zumindest konkludenter - Verzicht auf den Zeugen als Beweismittel (Zöllner/Greger, ZPO 26. Aufl. § 387 Rdn. 2; MünchKomm-ZPO/Damrau, 2. Aufl. § 387 Rdn. 4; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 387 Anm. A II a 1; Stein/Jonas/Berger, ZPO 22. Aufl. § 387 Rdn. 5; Musielak/Huber, ZPO 5. Aufl.

§ 387 Rdn. 1). Eine wiederholte Ladung und Einvernahme des Zeugen kam deshalb nicht in Betracht. Das Protokoll der vorangegangenen Beweisaufnahme durfte das Berufungsgericht - trotz Richterwechsels - im Wege des Urkundsbeweises verwerten (BGHZ 53, 245, 257). Soweit es im Rahmen der Beweiswürdigung seine Überlegungen, den Angaben des Zeugen nicht folgen zu können, nicht ohnehin lediglich auf die fehlende Plausibilität seiner Aussage, sondern auf dessen Glaubwürdigkeit stützt, beruht dies auf persönlichen Eindrücken, die in der abschließenden mündlichen Verhandlung gewonnen worden sind, an der alle mit der Urteilsfindung befassten Richter teilgenommen haben.

Den von der Beklagten gerügten Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens
(§ 97 Abs. 1 ZPO).

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 26.08.2003 - 4 O 27/03 -

KG Berlin, Entscheidung vom 29.09.2006 - 25 U 173/03 -