

25. 1. Haftung für unrichtige Auskunftserteilung ohne ein zu dieser verpflichtendes Vertragsverhältnis. Erfordernisse des civilrechtlichen Dolus. Genügt es, wenn bei der Auskunftserteilung ein wesentlicher Umstand verschwiegen wird? Ist die Absicht erforderlich, für sich oder einen Dritten einen Vorteil zu erreichen?

2. Sehen §. 349 Ziff. 2 und §. 358 Ziff. 3 C.P.O. voraus, daß die Beantwortung der betreffenden Fragen für den Zeugen nicht nur die Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung, sondern notwendig auch die Bestrafung nach sich ziehen würde? Ist es nach §. 358 C.P.O. zulässig, einen Zeugen über die in §. 349 Ziff. 1. 2 bezeichneten Fragen unbeeidigt zu vernehmen und auch seine nachträgliche Beidigung auf diese Aussage abzulehnen, den Zeugen dann aber über andere Fragen eidlich zu vernehmen?

I. Civilsenat. Urth. v. 11. Juli 1888 i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.)  
Rep. I. 162/88.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat sich durch einen am 3. Januar 1885 mit dem Fabrikanten B. abgeschlossenen Vertrag verpflichtet, sich mit einem Kapitale von vorläufig 140 000 M als stiller Gesellschafter bei dem Bau und Betriebe einer Extraktvollefabrik zu beteiligen, und hat auch dem B. am 6. März 1885 die gedachte Summe eingezahlt, worauf er im Dezember 1885 seine Einlage noch um 7778,76 M erhöhte. Das Unternehmen schlug aber fehl, indem B. schon am 1. Mai 1886 in Konkurs geriet, in welchem die Firma L. S. & Co. dann eine

Forderung von 616 914,65 *M* aus einem früher zwischen ihr und dem B. bestandenen stillen Gesellschaftsverhältnisse, sowie eine, mit diesem ebenfalls zusammenhängende Darlehensforderung von 36 000 *M* nebst mehrjährigen Zinsen anmeldete. Das Konkursverfahren wurde durch einen Zwangsvergleich zu 12 $\frac{1}{2}$  Prozent beendet, und hat Kläger hierdurch unstreitig einen Verlust von 133 937,76 *M* erlitten. Für diesen Verlust macht Kläger den Beklagten, einen Teilhaber der Firma T. S. & Co., verantwortlich, weil dieser ihn zum Abschlusse des Vertrages mit B. durch unwahre Auskunft über B., bezw. durch bei dieser Auskunft begangene Verschweigungen verleitet habe.

Der Beklagte hat dies sowie den vom Kläger erhobenen Anspruch bestritten.

Das Landgericht erkannte auf einen Schieds eid für den Beklagten. Das Oberlandesgericht aber hat auf die Berufung des Klägers und Anschließung des Beklagten unter Verwerfung der Anschlußberufung die Entscheidung der Sache von der Leistung oder Nichtleistung eines dem Kläger auferlegten richterlichen Eides darüber abhängig gemacht:

daß Kläger dem Beklagten, als er diesen im Dezember 1884 um Auskunft über B. ersuchte, gesagt habe, B. behaupte keine Schulden zu haben, und daß der Beklagte dem Kläger nicht erklärt habe, seine Firma werde aus der Liquidation mit B. eine erhebliche Forderung an denselben behalten.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Der Berufungsrichter geht zunächst ganz richtig (und zu Gunsten des Beklagten) davon aus, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte aus der Rats- und Auskunftserteilung, soweit es sich (wie hier der Fall) nicht um ein dazu verpflichtendes Vertragsverhältnis handelt, nur im Falle eines arglistigen Verhaltens, nicht auch wegen grober Verschuldung, für den dadurch verursachten Schaden eine Haftung besteht, wie vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte in den angezogenen Urteilen näher ausgeführt ist. Andererseits verwirft der Berufungsrichter mit Recht den Einwand des Beklagten, daß die klägerische Anfrage nicht in solcher Form erfolgt sei, daß Beklagter habe glauben können, es werde eine für ihn verbindliche Auskunft gefordert. Denn abgesehen von dem Mangel der erforderlichen thätfächlichen Begründung dieses Einwandes ist für die Ber-

antwortlichkeit aus der Auskunftserteilung das Bewußtsein, sich durch eine dabei begangene Arglist schadensersatzpflichtig zu machen, mit Recht für unerheblich erachtet, da es genügt, daß man sich dessen bewußt sein muß.

Nachdem der Berufungsrichter sodann ausgeführt hat, daß die vom Kläger dem Beklagten in verschiedenen anderen Richtungen wegen seiner Auskunftserteilung gemachten Vorwürfe unerheblich, bezw. unerwiesen oder widerlegt seien, geht er auf den dem Beklagten gemachten Hauptvorwurf über, welcher darin besteht, daß, als Kläger dem Beklagten mitgeteilt habe, B. habe dem Kläger gesagt, er besitze zwar kein Vermögen, habe aber auch keine Schulden, Beklagter dieser Angabe nicht widersprochen habe, obwohl es ihm bekannt war, daß seiner Firma eine Forderung von ganz bedeutender Höhe an B. zustehe. Der Berufungsrichter bemerkt, der Beklagte bestreite, daß Kläger ihm Mitteilung von einer solchen Äußerung des B. gemacht habe, und er behaupte zugleich, dem Kläger erklärt zu haben, daß die Firma L. S. & Co. aus der Liquidation des Uhlenhorster Fabrikunternehmens eine erhebliche Forderung an B. behalten werde.

Indem der Berufungsrichter sich unter näherer tatsächlicher Begründung für vollständig überzeugt davon erklärt, daß es dem Beklagten bei Erteilung der in Rede stehenden Auskunft bekannt gewesen sei, der Firma L. S. & Co. werde — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden, für die Überlassung der Maschinen der früheren Fabrik an B. validierenden Forderung — eine ganz kolossale Forderung an B. verbleiben, geht er bei dem Mangel eines direkten Beweises der in Betracht kommenden Behauptungen zur Prüfung der Frage über, ob für den Beweis oder Gegenbeweis indirekt oder durch Indizien soviel erbracht sei, daß es gerechtfertigt erscheine, in Gemäßheit des §. 437 C.P.D. der einen oder anderen Partei einen richterlichen Eid aufzuerlegen, und gelangt auf Grund einer eingehenden Würdigung der Sachlage und des erhobenen Zeugenbeweises zu dem Ergebnisse, daß dem Kläger ein solcher Eid anzuvertrauen sei.

Einer Nachprüfung des Revisionsgerichtes unterliegt diese tatsächliche Würdigung an sich nicht. Es kann sich nur darum handeln, ob dieselbe in irgend welcher Weise durch Verletzung von Rechtsnormen beeinflusst ist. Dies ist aber keineswegs ersichtlich. Insbesondere ist der dem Berufungsrichter von dem Revisionskläger gemachte Vorwurf

eines rechtsirrthümlichen Verfahrens in betreff der Nichtbeeidigung des beklaglichen Zeugen B. unbegründet. Dieser Zeuge war vom Beklagten schon in erster Instanz darüber vorgeschlagen und vernommen, ob er bei den dem Vertragsabschlusse vorausgegangenen Verhandlungen dem Kläger erklärt habe, daß er der Firma L. S. & Co. aus dem früheren gemeinschaftlichen Unternehmen — außer dem Werte der Maschinen — Geld schuldig bleiben werde, dessen Betrag sich erst aus der Liquidation ergeben würde. Der Zeuge war unbbeeidigt vernommen und ein Antrag des Beklagten auf nachträgliche Beeidigung vom ersten Richter abgelehnt. In zweiter Instanz beantragte Beklagter die nochmalige Vernehmung des Zeugen über dieses Beweissthema und zugleich die Beeidigung des Zeugen, von welcher ohne genügenden Grund abgesehen sei, da durch dieselbe die dem Beklagten in erster Instanz auferlegten Eide überflüssig werden würden. Ferner benannte Beklagter den B. noch als Zeugen über anderweite, mit jenem Beweissthema nicht in Zusammenhang stehende Behauptungen, welche bei der jetzigen Sachlage nicht weiter interessieren. Der Berufungsrichter hat nun auch durch Beweisbeschluß sowohl dem Antrage auf Wiederholung der Vernehmung des Zeugen B. als auf dessen Vernehmung über jene anderen Punkte stattgegeben, den Zeugen jedoch über das Thema des landgerichtlichen Beweisbeschlusses zunächst wiederum unter Aussetzung der Beeidigung vernommen und ihm erst dann den promissorischen Zeugeneid abgenommen, als er zur Vernehmung des Zeugen über die übrigen Punkte überging, nach deren Beendigung er den Antrag des Beklagten, den Zeugen auch bezüglich des ersten Theiles seiner Aussage mit dem Zeugeneide zu belegen, durch Beschluß ablehnte. In den Gründen des angefochtenen Erkenntnisses wird dieser Beschluß dann durch die naheliegende Gefahr motiviert, daß der Zeuge sich durch eine Verweigerung des Eides eines Betruges gegen den Beklagten schuldig bekannt haben würde.

Mit Unrecht wirft die Revision dem Berufungsrichter dieserhalb eine Verletzung der §§. 356. 358. 349 C.P.D. vor, welche derselbe vielmehr ganz richtig angewendet hat. Denn er nimmt offenbar, und zwar ganz zutreffend, an, daß B. durch Verschweigung seines in hohem Grade überschuldeten Vermögenszustandes sich dem Kläger gegenüber des Vergehens des §. 263 St.G.B. schuldig oder doch so verdächtig gemacht haben würde, daß dieserhalb eine strafgerichtliche Verfolgung

gerechtfertigt war, und es ist im Sinne der §§. 349. 358 C.P.D. keineswegs, wie der Beklagte meint, erforderlich, daß die Beantwortung der betreffenden Frage ohne weiteres und mit Notwendigkeit auch die wirkliche Bestrafung des Zeugen nach sich ziehen muß; vielmehr genügt die Gefahr, daß der Zeuge sich durch die Beantwortung der Frage in bejahendem oder verneinendem Sinne einer strafgerichtlichen Verurteilung aussetzt, und diese Gefahr würde für den B. auch dann vorliegen haben, wenn derselbe nach erfolgter unbeeidigter Vernehmung und Bejahung der Frage die nachträgliche Beeidigung seiner Aussage abgelehnt hätte. Überdies steht es nach §. 358 Abs. 2 C.P.D. im freien Ermessen des Richters, ob die Anordnung der nachträglichen Beeidigung eines nach Abs. 1 Ziff. 3 unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen sich empfiehlt, und im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter sein Ermessen noch durch die zutreffende und jedenfalls nicht als rechtsirrthümlich erscheinende Erwägung begründet, der Aussage des B. sei in dem hier fraglichen Punkte überall kein Wert beizulegen, da er infolge seiner Schuldenlast gegenüber dem Beklagten und der Verantwortlichkeit für etwa dem Kläger gegenüber verschuldete Täuschungen auf das erheblichste an einem für den Beklagten günstigen Ausgange des Rechtsstreites interessiert sei; auch habe er seine vor dem Landgerichte und anfänglich auch vor dem Berufungsgerichte gemachte Aussage wesentlich durch den Zusatz abgeschwächt: „wenigstens glaube ich nicht, gesagt zu haben, daß ich keine Schulden habe“.

Die Rüge, es sei formell unzulässig, einen Zeugen auf einen Teil seiner Aussage zu beeidigen und ihn in betreff eines anderen Theiles unbeeidigt zu vernehmen, ist nicht begründet. Denn der §. 358 C.P.D. bestimmt zwar im ersten Absätze unter Ziff. 3, die im §. 349 Ziff. 1. 2 bezeichneten Personen seien nur dann unbeeidigt zu vernehmen, wenn sie lediglich über solche Thatfachen vorgeschlagen sind, auf welche sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht. Daraus folgt aber keineswegs, daß eine Partei dadurch, daß sie die betreffende Person auch noch über irgend eine andere Thatfache als Zeugen vorschlägt, die Beeidigung des Zeugen auch in betreff solcher Thatfachen, über welche er sonst unbeeidigt zu vernehmen sein würde, erzwingen kann, sondern es ist damit gerade umgekehrt ausgesprochen, daß auf Grund des Rechtes einer Person, nur bezüglich einer einzelnen

ihr vorzulegenden Frage ihr Zeugnis zu verweigern, diese Person nicht auch im übrigen, d. h. über Thatsachen, in betreff welcher ihr ein solches Recht nicht zusteht, unbeeidigt zu vernehmen ist, insoweit vielmehr die in §. 356 C.P.D. ausgesprochene Regel zur Anwendung kommen soll, nach welcher jeder Zeuge zu beeidigen ist. Der Berufungsrichter ist hiernach ganz richtig verfahren, indem er den B. über die hier in Betracht kommende Frage zunächst unbeeidigt vernahm und ihm dann bezüglich des weiteren Gegenstandes seiner Vernehmung den promissorischen Zeugeneid abnahm. . . .

Schließlich fällt dem Berufungsrichter auch in betreff der materiellen Beurteilung der Sache ein Rechtsirrtum nicht zur Last. Nach der eigenen Angabe des Beklagten hat Kläger ihm zunächst die von B. in betreff des Oldesloer Unternehmens aufgemachte Rentabilitätsberechnung vorgelegt und ihn mit dem Bemerken, er (Kläger) habe Lust, sich daran zu beteiligen, um seine Meinung, dann aber auch nach der Respektabilität und Tüchtigkeit des B., wie es sich mit den Maschinen verhalte und wie seine Firma sonst zu B. stehe, befragt, ohne freilich anzugeben, in welcher Art und mit welchen Beträgen er sich zu beteiligen beabsichtige. Letzteres ist aber für die hier vorliegende Frage, ob der Beklagte sich eines Dolus bei Erteilung der gewünschten Auskunft schuldig gemacht habe, ohne Belang, da es genügt, daß dem Beklagten überhaupt bekannt war, daß der Kläger sich die Auskunft aus dem Grunde erbitte, um eine Unterlage für den Entschluß zu gewinnen, ob er sich vernünftigerweise an dem projektierten Unternehmen finanziell beteiligen solle oder nicht. Der Beklagte hat nun auch unstreitig dem Kläger Auskunft erteilt. Er soll aber hierbei nach der — von ihm bestrittenen — Behauptung des Klägers von der seiner Firma zustehenden sehr erheblichen Forderung an B. nicht Erwähnung gethan haben, obgleich der Kläger ihm mitgeteilt haben will, B. behaupte, keine Schulden zu haben.

Der Berufungsrichter hat sich in betreff der rechtlichen Bedeutung dieser bestrittenen Thatsachen den Ausführungen des ersten Richters angeschlossen, und diese gehen dahin, daß, wenn die Darstellung des Klägers über den Inhalt der zwischen den Parteien stattgehabten Unterredung richtig sei, der Beklagte sich eines dolosen Verfahrens schuldig gemacht habe, da Beklagter, wenn er sich — wozu er nicht verpflichtet war — überall dazu herbeiließ, dem Kläger Auskunft zu

erteilen, sich nicht durch Stillschweigen auf die ihm mitgeteilte Behauptung des B., keine Schulden zu haben, zum Mitschuldigen an dieser von B. dem Kläger gegenüber begangenen falschen Vorspiegelung machen durfte, es vielmehr seine sittliche und rechtliche Pflicht gewesen sei, den Kläger über die Unrichtigkeit dieser Thatsache aufzuklären, und da er, wenn er durch sein pflichtwidriges Schweigen in dem Kläger den Glauben erweckte, daß B. — wenigstens der Firma L. S. & Co. gegenüber — keine Schulden habe, arglistig gehandelt haben würde, wenn er auch nicht in der Absicht oder dem sicheren Bewußtsein, den Kläger zu schädigen, gehandelt haben sollte. Denn ein Dolus würde auch dann vorliegen, wenn Beklagter sich bei der Unterdrückung der Wahrheit nur von dem Beweggrunde hätte leiten lassen, dem B. einen Vorteil zuzuwenden, und dies sei das mindeste, was nach der Sachlage angenommen werden müsse, wobei übrigens nicht zu verkennen sei, daß die Verbesserung der Vermögenslage des B. durch Einschüsse des Klägers auch im Interesse der Firma des Beklagten als dessen Gläubigerin gelegen habe. An einer anderen Stelle ist dann noch gesagt, ein Dolus des Beklagten müsse auch deshalb angenommen werden, weil der Beklagte dem Kläger über nebensächliche Punkte — über die Ansprüche der Firma wegen der Maschinen — Auskunft erteilt, das wesentlichste aber — die Existenz der der Firma zustehenden erheblichen Forderungen — verschwiegen haben würde. Denn auch dadurch werde ein böswilliges, wider besseres Wissen geschehenes Unterdrücken einer Thatsache konstatiert, zu deren Mitteilung Beklagter, wenn er nicht von seinem Rechte, Auskunft über diesen Punkt zu verweigern, Gebrauch machte, verpflichtet gewesen sei, da Kläger erwarten konnte und mußte, nicht getäuscht zu werden, und da, wenn dies dennoch geschah, das Motiv der Täuschung ersichtlich nur in dem Interesse des B. oder der Firma L. S. & Co. bestanden haben könne. Der diesen Ausführungen beitretende Berufsrichter bemerkt dann noch, Beklagter habe sich unmöglich darüber täuschen können, daß die von ihm verschwiegene Thatsache für den Entschluß eines verständigen Menschen, sich auf eine Sozietät mit B. einzulassen, von der erheblichsten Bedeutung sein, und daß ihn die Mitteilung dieser Thatsache von der Eingehung einer solchen Sozietät voraussichtlich abhalten würde. Es würde in dem Verfahren des Beklagten eine Arglist zu finden sein, ohne daß es darauf ankomme, ob der Beklagte (wofür

freilich ein Grund nicht vorliege) die Absicht gehabt habe, den Kläger zu schädigen. Beklagter habe den Kläger nicht täuschen dürfen, sofern er sich überhaupt dazu verstand, Auskunft zu erteilen.

Eine Verkennung des Rechtsbegriffes des Dolus, wie der Beklagte meint, ist in diesen Ausführungen nicht enthalten. Außerhalb eines Vertragsverhältnisses vermag allerdings die bloße Unterlassung der Berichtigung eines fremden Irrtumes den civilrechtlichen Betrug nicht zu begründen. Aber dies nehmen auch die Vorderrichter nicht an, welche vielmehr — und zwar ganz zutreffend — den Dolus des Beklagten nicht in einer Verweigerung der Auskunft, sondern vielmehr gerade darin finden, daß der Beklagte zwar Auskunft erteilt, dabei aber einen wesentlichen Punkt verschwiegen und in Verbindung mit seinem positiven Thun den Kläger durch sein Schweigen getäuscht hat. Ebenso ist es für den Rechtsbegriff des Betruges unerheblich, ob man durch die Täuschung für sich selbst oder für einen Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu erreichen bezweckt; ein solcher Zweck wird für den civilrechtlichen Betrug überhaupt nicht vorausgesetzt (vgl. l. 9 §. 1. l. 18 §. 5. l. 1. 19. 39. 40 Dig. de dolo 4, 3). Voraussetzung des Dolus ist aber allerdings eine böslische Absicht. Diese braucht jedoch nicht direkt auf Schädigung eines Dritten gerichtet zu sein, es genügt vielmehr schon das Bewußtsein, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schaden herbeigeführt werden kann, welcher ohne dieselbe vermieden sein würde. In diesem Sinne sind aber auch die Ausführungen der Vorderrichter zu verstehen, nach deren Feststellung ein solches Bewußtsein auf seiten des Beklagten offenbar als vorhanden anzunehmen ist, wenn die hier fraglichen bestrittenen Behauptungen durch den Eid des Klägers erwiesen werden. Da der Obstieg des Klägers von der Leistung des Eides über diese beiden Thatfachen abhängig gemacht ist, so erscheint es unerheblich, ob der Beklagte — wie der Berufungsrichter meint — die Forderungen seiner Firma auch dann nicht hätte verschweigen dürfen, wenn der Kläger ihm die Behauptung des B., er habe keine Schulden, nicht referiert hätte.“ . . .