

24. Inwieweit hat beim Kaufe von einem unbenaunten Verkäufer unter der Bedingung, daß der letztere ein Prima-Abkäufer sein müsse, der Käufer seine Ablehnung des ihm nachträglich angebotenen Verkäufers als eines Prima-Abkäufers thatsächlich zu substantiieren? Ist er insbesondere verpflichtet, dem Verkäufer die über diesen erhaltene schriftliche Auskunft vorzulegen oder ihm den Namen des Auskunftserteilers anzugeben? §§ 387, 388 C.P.O.

Setzt § 437 C.P.O. voraus, daß bereits einiger Beweis vorliege? Darf der Richter auf einen richterlichen Eid erkennen, ohne vorab einen angetretenen Beweis zu erheben?

I. Civilsenat. Ur. v. 20. April 1895 i. S. H. (Kl.) w. H. (Bekl.)
Rep. I. 14/95.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

In dem in Band 33 S. 131 fig. der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen abgedruckten Falle hat das Oberlandesgericht nach anderweiter Verhandlung der Sache auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung des den Inhabern der beklagten Firma darüber auferlegten Eides abhängig gemacht, daß sie auf ihre Erkundigungen über die Klägerin von — wie ihnen nicht anders bekannt — achtbaren und zuverlässigen Berliner Auskunftsbureaus die vom 21. Januar 1893 datierte, abschriftlich mitgeteilte sowie die im

Originale vorgelegte Auskunft erhalten haben. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hält auch jetzt an der in seinem früheren Urteile dargelegten Auffassung, soweit dieselbe vom Reichsgerichte gebilligt ist, fest und nimmt demgemäß an, daß ein unbedingter und vorbehaltloser Kaufabschluß nicht erfolgt sei, sondern daß Beklagte die Perfektion des Geschäftes von der Bedingung abhängig gemacht habe, daß der ungenannte Verkäufer ein Prima-Abkäufer sein müsse, daß ferner bei Beurteilung der Frage, ob der Verkäufer als prima zu gelten habe, das subjektive Ermessen des Käufers ausschlaggebend sei, und daß die Perfektion des Vertrages aufgeschoben gewesen sei, bis die Person des Verkäufers der Beklagten aufgegeben und von ihr als Prima-Abkäufer anerkannt und genehmigt worden, daß jedoch diese Genehmigung nicht willkürlich und schikanös habe versagt werden dürfen, sondern daß Klägerin die Angabe und Darlegung eines vernünftigen, plausiblem Grundes verlangen könne, aus welchem Beklagte sich weigert, sie als Prima-Abkäuferin anzuerkennen, in welcher Beziehung es aber genüge, wenn Beklagte auf Grund von Erkundigungen bei einer geeigneten Auskunftsstelle zu dieser subjektiven Annahme berechtigt war. Dies entspricht dem reichsgerichtlichen Urteile vom 30. Mai 1894,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 33 S. 131 fig., auf welches daher hier Bezug genommen werden kann. Es handelt sich zur Zeit nur noch um die — vom Berufungsgerichte früher irrtümlich als unbestritten angenommene — Frage, ob die Beklagte tatsächlich von einer geeigneten Auskunftsstelle die früher behauptete Auskunft erhalten hat, wobei aber das Berufungsgericht mit Recht davon ausgeht, daß auch eine andere Auskunft genüge, welche die subjektive Annahme berechtigt erscheinen lasse, daß Klägerin nicht als Prima-Abkäuferin gelten könne.

Die Beklagte hat nunmehr den Wortlaut zweier Auskunftsschreiben vom 21. und 28. Januar 1893 mitgeteilt, welche sie auf ihre Erkundigung über die Klägerin von erstklassigen Berliner Auskunftsbureaus erhalten zu haben angiebt, und von denen sie das letztere auch im Verhandlungstermine nach Abtrennung des Namens der Auskunftsstelle im Originale vorgelegt hat.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß es der Beklagten, obwohl sie schon am 23. Januar (alsbald nach Empfang des ersten Schreibens) erklärt habe, daß sie sich an das Geschäft nicht gebunden erachte, nicht verwehrt sein könne, sich auch auf das zweite Schreiben zu stützen und ihren schon früher gefaßten Entschluß als mindestens nachträglich gerechtfertigt aufrecht zu erhalten. Auch in der Begründung seiner Ansicht, daß der Inhalt dieser Schreiben, und zwar auch jedes einzelnen für sich genommen, geeignet war, die subjektive Annahme der Inhaber der beklagten Firma zu rechtfertigen, daß Klägerin als Prima-Verkäuferin nicht anzusehen sei, ist die Verletzung einer Rechtsnorm nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht faßt den Inhalt der Auskünfte zutreffend dahin zusammen, beide Schreiben stimmten darin überein, daß das klägerische Geschäft ein altes sei, daß aber der jetzige Inhaber, nachdem der Begründer sich vor Jahren mit erheblichem Kapitale zurückgezogen, infolge unglücklicher Dispositionen und rückgängiger Konjunktur große Verluste erlitten habe und mit einem im Verhältnisse zu dem ziemlich umfangreichen Geschäfte jedenfalls sehr geringen eigenen Kapitale arbeite, daß derselbe im übrigen Kredit bei einer Königsberger Bank genieße, sein wohlhabender Schwiegervater ihm bisher ausgeholfen habe, und daß er als reeller, guter Ablader bekannt sei, der, wie nicht zu bezweifeln, seine Engagements erfüllen werde. Auch kann es nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden, wenn das Berufungsgericht seine Ansicht, daß eine Firma, deren Verhältnisse solche sind, wie sie hier geschildert worden, nicht als eine gut fundierte gelten könne, auf die Erwägung stützt, die bisher von wohlhabenden Verwandten geleistete Hilfe gewähre keine Sicherheit für die Zukunft, die Inanspruchnahme erheblicher Bankkredite verursache aber große, das Geschäft schwer belastende Spesen, und ein Kaufmann ohne genügendes eigenes Kapital könne bei großen Engagements infolge ungünstiger Konjunkturen durch Entziehung oder Schwämmerung des Kredites, mit dem er arbeiten muß, jeden Augenblick in die Lage kommen, seine Verpflichtungen nicht erfüllen zu können; dem gegenüber falle das zu Gunsten der Persönlichkeit des Geschäftsinhabers in den Auskunftschriften Erwähnte nicht ins Gewicht, und deshalb treffe die Beklagte auch nicht der ihr von der Klägerin gemachte Vorwurf, daß sie früher (in der Klagebeantwortung) den Inhalt der empfangenen Auskünfte arglistig

entstellt und dadurch zu erkennen gegeben habe, sie sei selbst nicht der Meinung gewesen, daß die in Wahrheit erhaltene Auskunft ihr einen vernünftigen und plausibelen Grund gebe, die Anerkennung der Klägerin als Prima-Verkäuferin zu verweigern; in den für die Beklagte hauptsächlich in Betracht kommenden Teilen stimmten die früheren Angaben im ganzen mit dem jetzt mitgeteilten Inhalte der Auskünfte überein unter Hinzufügung von Reflexionen und Schlussfolgerungen, die als ganz unzutreffend nicht bezeichnet werden könnten.

Die klägerische Behauptung, daß Beklagte, selbst wenn sie Auskünfte des von ihr angegebenen Inhaltes empfangen hätte, gleichzeitig eine Anzahl anderer, von der Klägerin wörtlich mitgeteilter Auskünfte erhalten habe, welche dazu im Gegensatz ständen und die Klägerin als unzweifelhaft Prima-Abkäuferin kennzeichneten, ist vom Berufungsgerichte aus dem zutreffenden Grunde für unerheblich erachtet worden, daß es trotz dieser etwa erhaltenen weiteren günstigen Auskünfte zur Erweckung berechtigter Zweifel der Beklagten genügte, wenn diese von anderer Seite, an deren Vertrauenswürdigkeit zu zweifeln sie keinen Anlaß hatte, die von ihr mitgeteilten Berichte erhielt, daß für diese Frage das vernünftige subjektive Ermessen der Beklagten entscheidend und diese mithin gleichwohl berechtigt war, vom Geschäfte abzustehen, zumal durch die angeblichen günstigen Berichte das Hauptbedenken — daß das klägerische Geschäft nicht mit genügendem eigenen Kapital fundiert war — nicht beseitigt werde.

Die Klägerin hat nun aber ferner bestritten, daß Beklagte Auskünfte des von ihr angegebenen Inhaltes erhalten habe, und die Beklagte hat ihrerseits erklärt, daß die Auskünfte ihr unter der Verpflichtung strengster Diskretion erteilt worden seien, und daß sie, um dieser Verpflichtung zu genügen, die Namen der Auskunftsbureaus nicht nennen werde, daß sie aber die Originalschreiben verschiedenen, von ihr als Zeugen dafür, daß die Bureaus, welche die Auskunft erteilt haben, als zuverlässig und gut informiert gelten, benannten Vertrauenspersonen vorgelegt habe.

Klägerin hat sich auf das Zeugnis der Inhaber dreier Berliner Auskunftsbureaus dafür berufen, daß sie die einzigen Berliner Auskunftsbureaus seien und Auskünfte des angegebenen Inhaltes nicht erteilt hätten; auch hat sie zum Erweise der Unechtheit von der Beklagten Edition der von dieser in Bezug genommenen Auskunfts-

schreiben unter Eideszwang verlangt, indem sie die Echtheit dieser Auskunftschriften bestritt.

Das Berufungsgericht hat bei dieser Sachlage zunächst die Weigerung der Beklagten, die ihr unter der Verpflichtung strengster Diskretion erteilten Auskünfte im Prozesse vorzulegen, als berechtigt anerkannt und deshalb den klägerischen Editionsantrag zurückgewiesen, weil die Pflicht zur Diskretion in derartigen Fällen regelmäßig zur Bedingung gemacht zu werden pflege, sich der Natur der Sache nach gerade auf den Prozeßgegner, über den die Auskunft erteilt worden ist, beziehe und den begreiflichen Zweck habe, für den Fall ungünstiger Auskunft Weiterungen, Streitigkeiten und Schadensansprüche desjenigen, der sich durch die Auskunft benachteiligt glaubt, gegen den Auskunftsertheiler zu verhindern, ohne diskrete Behandlung solcher Auskünfte auch die Erlangung zuverlässiger Mitteilungen über die Verhältnisse anderer von vornherein ausgeschlossen sein würde. Auch hierin ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Eine civilrechtliche Editionspflicht, auf welche der § 387 C.P.D. sich bezieht, läßt sich für einen Fall der vorliegenden Art weder aus dem Handelsgesetzbuche noch aus dem hier eventuell maßgebenden gemeinen Rechte konstruieren.

Vgl. v. Wangerow's Pandekten, Anm. zu §§ 707. 708.

Aber auch aus § 388 C.P.D., dessen Verletzung die Revision mit Unrecht rügt, läßt sich die Verpflichtung der Beklagten zur Edition nicht herleiten. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß der Gegner auf eine in seinen Händen befindliche Urkunde im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat. Dies ist hier aber nicht der Fall, da die Beklagte sich nicht auf die betreffenden Schreiben der Auskunftsbureau als solche, sondern lediglich auf deren Inhalt (der ihr ja auch mündlich hätte mitgeteilt sein können) bezogen und dabei sofort bemerkt hat, die Auskünfte seien ihr unter der Verpflichtung strengster Diskretion erteilt, und sie werde daher, um dieser Verpflichtung thunlichst zu genügen, die Namen der Bureau nicht nennen. Unter solchen Umständen läßt sich nicht sagen, daß Beklagte sich auf die betreffenden Schriftstücke (deren Aussteller zu nennen sie sich von vornherein weigerte) zum Zwecke der Beweisführung bezogen habe.

Das Berufungsgericht ermägt dann weiter zutreffend, es erscheine zwar nach Lage der Sache als eine nahe liegende Aushilfe, wenn

die Beklagte, um darzulegen, daß sie nicht willkürlich, sondern aus vernünftigen und plausibelen Gründen die Anerkennung der Klägerin als Prima-Verkäuferin verweigert habe, die erhaltenen Auskunftsschreiben dritter Vertrauenspersonen vorlegte; allein durch eine Vernehmung dieser Personen werde dem Verlangen der Klägerin nicht genügt, weil diese ausdrücklich auch die Echtheit der von der Beklagten diesen Personen vorgelegten Auskunftsschreiben bestritten habe. Daran knüpft es die fernere Erwägung, die Echtheit der Schreiben und die Gutgläubigkeit der Beklagten könne nicht wohl anders bewiesen werden, als durch einen Eid der Inhaber der beklagten Firma, der somit nicht zu entbehren sei, andererseits aber nach Lage der Sache für die Überzeugung des Gerichtes, daß die Beklagte bona fide die Anerkennung der Klägerin als Prima-Verkäuferin geweigert habe, vollständig ausreiche; es erscheine daher angemessen, von der Vernehmung der von der Beklagten genannten Personen als Zeugen gänzlich abzusehen und der Beklagten lediglich den vorstehend im Thatbestande wörtlich wiedergegebenen Eid aufzuerlegen, zumal Beklagte nunmehr das eine Auskunftsschreiben, wenngleich nach Abtrennung des Namens des Auskunftsbureaus, vorgelegt habe, und begründete Zweifel an der bona fides der Beklagten, die nicht durch Leistung des auferlegten Eides beseitigt würden, nicht beständen; durch die Eidesleistung werde sowohl die Thatfache, daß Beklagte sich an vertrauenswürdige Auskunftsstellen gewendet, als auch die Thatfache, daß sie von denselben die im Wortlaute mitgetheilten Auskünfte erhalten habe, gedeckt.

Das letztere erscheint nach dem Inhalte des normierten Eides als durchaus zutreffend. Aber auch die vorausgehenden Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden, und die Revision erhebt mit Unrecht den Vorwurf, daß durch dieselben die §§ 259. 437. 513 Ziff. 7 C.P.D. verletzt seien. Die von der Revision vertretene Ansicht, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides nur zulässig sei, wenn bereits einiger Beweis oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorliege, kann nicht gebilligt werden. Der § 437 C.P.D. setzt vielmehr lediglich voraus, daß das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Überzeugung des Gerichtes von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatfache zu begründen, und dies trifft auch dann zu, wenn überhaupt

keine Beweisaufnahme stattgefunden oder eine solche kein Ergebnis geliefert hat, und auch die Verhandlungen ein ganz negatives Ergebnis geliefert haben. Es ist dies, wie die Motive zu § 419 des Entwurfes, mit welchem der § 437 des Gesetzes vollständig übereinstimmt, ergeben, eine bewußte, auf dem vom Gesetzgeber angenommenen Prinzipie der freien richterlichen Beweiswürdigung beruhende Abweichung von dem früheren gemeinen Prozeßrechte, nach welchem der richterliche Eid zur Ergänzung oder zur Beseitigung der Ergebnisse eines vorliegenden unvollständigen Beweises diente.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 5 S. 429.

Wenn in Bd. 15 S. 339 daselbst gesagt ist, daß der Richter, wenn er eine Thatsache nur in einem geringeren (als dem zur Begründung seiner Überzeugung erforderlichen) Grade für wahrscheinlich hält, sich stets der Füglichkeit bewußt sein müsse, fakultativ auf einen richterlichen Eid zu erkennen, so hat hierdurch nur ausgesprochen werden sollen, daß nicht schon ein vollständiger Beweis vorliegen dürfe. Die Beantwortung der streitigen, in Bd. 21 S. 374 daselbst nur nebenbei und in unbestimmter Weise verneinten Frage, ob auf einen richterlichen Eid auch erkannt werden dürfe, wenn zu Gunsten des Beweispflichtigen nichts und zu Gunsten des Gegners etwas bewiesen sei, kann hier dahingestellt bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt.

Auch die Unterlassung der Vernehmung der von der Beklagten vorgeschlagenen Zeugen erscheint als gerechtfertigt. Denn einerseits bemerkt das Berufungsgericht mit Recht, daß durch die Thatsache, über welche diese Zeugen vernommen werden sollen, die von der Klägerin auch bestrittene Echtheit der hier fraglichen Auskunftschriften nicht erwiesen werden könne, es also darüber immer noch der Anferlegung eines richterlichen Eides bedürfen würde, und andererseits führen sowohl der Wortlaut des § 437 als das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung dahin, dem Richter auch die Befugnis zuzusprechen, vorgeschlagene Beweismittel unbenutzt zu lassen und ohne weiteres auf einen Noteid zu erkennen. Daß dies der Wille des Gesetzgebers war, geht klar hervor aus dem Umstande, daß die auf der gegenteiligen Ansicht beruhenden, in der Kommission des Reichstages beschlossenen Zusätze zu diesem Paragraphen dem desfallsigen Beschlusse des Bundestages entsprechend nachträglich wieder

gestrichen wurden, und der § 437 dann in der ursprünglichen Fassung des Entwurfes zum Gesetze erhoben wurde.

Vgl. v. Hahn, Materialien S. 667—669. 922. 1013. 1134. 1135. 1226. 1265—1267. 1284. 1285.

Wenn endlich das Berufungsgericht auch auf den Antrag der Klägerin, die Inhaber der von ihr benannten Auskunftsbureaus darüber als Zeugen zu vernehmen, daß sie die hier fraglichen Auskünfte nicht erteilt haben, und daß es sonstige Auskunftsbureaus in Berlin nicht giebt, schon aus dem Grunde nicht eingegangen ist, weil der Beweis der letzteren Thatsache durch Zeugen nicht geführt werden könne, so ist auch hierin der von der Revision geltend gemachte Verstoß gegen § 259 C.P.O. nicht zu finden. Denn nur in Verbindung mit dieser Thatsache würde auch die erstere Thatsache, über welche diese Zeugen vernommen werden sollen (daß nämlich sie die betreffende Auskunft nicht erteilt haben), von Erheblichkeit sein.

Die Erklärung des Berufungsgerichtes, daß die betreffende Thatsache durch Zeugen nicht erwiesen werden könne, läßt sich aber füglich nur dahin verstehen, daß durch die Vernehmung der Zeugen über dieselbe etwas für die Bildung der Überzeugung des Gerichtes Sachdienliches nicht erbracht werden könne, und daß mithin auch eine Bestätigung der Nichtexistenz anderer Auskunftsstellen in Berlin ganz nutzlos sein würde, unter welchen Umständen das Berufungsgericht zur Nichtberücksichtigung dieses Beweismittels berechtigt war. Auf das vom Berufungsgerichte angebeutete Bedenken, ob es überhaupt zulässig sei, dem anscheinend mit diesem Beweisangebote von der Klägerin verfolgten Zwecke, auf diese Weise in Erfahrung zu bringen, wer die unter der Verpflichtung zur Diskretion gegebenen Auskünfte erteilt habe, die Zeugen in eine ihnen möglicherweise nachteilige Zwangslage zu bringen, braucht hiernach nicht weiter eingegangen zu werden.“