

122. Inwieweit dürfen der Inhalt eines von einer Partei in einem Vorprozesse geleisteten Eides und die im Vorprozesse abgegebenen Aussagen von Zeugen als Beweisgründe verwertet werden? Verschiedenheit des Zeugen- und des Urkundenbeweises.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 5. Juli 1900 i. S. B. (Bekl.) w. G. (Pl.).
Rep. VI. 160/00.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte sich durch den Kaufmann M. an den Kläger um Beschaffung eines Darlehns von 700000 *M* auf ein Grundstück gewendet, das er zum Zwecke der Bebauung weiter zu veräußern beabsichtigte. Am 21./22. Oktober 1895 kam auch zwischen der Preussischen Pfandbriefbank und dem Beklagten ein Darlehnsvertrag auf den Betrag von 660000 *M* unter selbstschuldnerischer Bürgschaft des Kaufmannes P. zustande. Die Auszahlung der Valuta erfolgte jedoch nicht, weil das Recht des Beklagten auf Auflassung der Parzelle gepfändet war. Der Beklagte und P. vereinbarten daher, daß P. den Gläubiger des Beklagten befriedige, selbst als Eigentümer des Grundstückes eingetragen werde, und beide je zur Hälfte an dem ganzen Bauungs- und Wiederveräußerungsgeschäfte beteiligt sein sollten. Auf Grund dieser Abmachungen wurde sodann am 1. November 1895 ein Darlehnsvertrag von 660000 *M* zwischen der Bank und P. abgeschlossen. Der Kläger beanspruchte eine Provision von 1 Prozent und erwirkte in einem gegen den Beklagten geführten Vorprozesse nach Leistung eines Eides über die Zusicherung der Provision die Zuerkennung der Hälfte.

Der Beklagte und P. verkauften das Grundstück. Der Kläger forderte darauf die zweite Hälfte der Provision, die nach seiner Angabe für diesen Fall fällig geworden sei.

Durch Urteil des Landgerichtes wurde der Beklagte zur Bezahlung von 3010 *M* nebst Zinsen verurteilt, der Kläger aber mit der Mehrforderung abgewiesen. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hält durch den vom Kläger im Vorprozesse geleisteten Eid im Zusammenhalte mit der Aussage des Agenten M. für bewiesen, daß der Kläger vom Beklagten eine Aufforderung zur Beschaffung eines Darlehns erhalten, letzterer ersterem für den Fall des Zustandekommens des Geschäftes eine Provision von 1 Prozent der Darlehnssumme versprochen und sich mit einem Darlehne bis zu 650000 *M* zufrieden erklärt habe. Gleichfalls durch den im Vorprozesse geleisteten Eid des Klägers und durch das in jenem Prozesse zur Verhandlung vom 12. Mai 1896 niedergelegte, „urkundlich gewürdigte“ Zeugnis des im Vorprozesse vernommenen Zeugen B. hält das Berufungsgericht ferner für erwiesen, daß der Beklagte den Kläger um die Benennung der darleihenden Bank ersucht, und letzterer sie benannt habe, nachdem der Beklagte das Versprechen hinzugefügt habe, der Kläger werde nicht geschädigt werden und um seine Provision kommen. Hiernach nimmt das Berufungsgericht an, daß auch das Zustandekommen des Vertrages vom 21. November 1895 auf die Vermittelung des Klägers zurückzuführen sei. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Thätigkeit des Maklers könne auch dann vorhanden sein, wenn die Thätigkeit des Maklers nur in der Zusage oder Zuweisung einer zum Abschlusse geeigneten Person bestehe, und der Abschluß des Vertrages mit dieser Person alsdann ohne weitere Benutzung der Dienste des Maklers durch den Auftraggeber unmittelbar bewirkt sei.

Daß der Vertrag vom 21. Oktober inolge eines durch den Beklagten verursachten Hindernisses nicht vollzogen sei, habe dem Kläger den einmal begründeten Provisionsanspruch nicht entziehen können. Der Hingabe des Geldes habe es bei einem Institute von unzweifelhafter Geldsicherheit zum Eintritte des die Provision bedingenden Erfolges nicht bedurft. Übrigens müsse der Beklagte die ganze Geschäftserledigung als Erfüllung für sich selbst gelten lassen. Ein Verzicht des Klägers sei nicht erwiesen.

Die Revision stellt zunächst der Prüfung des Gerichtes anheim, ob die prozessuale Grundlage der Entscheidung bedenkenfrei erscheine. Sie macht sodann geltend, die bloße Nennung einer kontrahierungslustigen Person könne zur Begründung des Anspruchs auf Provision nicht genügen, wenn noch eine besondere Vermittelungsthätigkeit not-

wendig gewesen, um das Geschäft zustande zu bringen. Diese besondere Thätigkeit habe Dr. G. ausgeführt. Der in dieser Beziehung angebotene Beweis habe nicht abgelehnt werden dürfen. Nur in Ausnahmefällen könne die Zusicherung des Darlehns für sich schon den den Provisionsanspruch bedingenden Erfolg begründen. Zwischen die Zusicherung und die Hingabe des Darlehns könnten Schwierigkeiten treten, durch die der eigentliche Zweck der Vermittlungsthätigkeit vereitelt würde. Dies sei auch hier der Fall gewesen. Es habe erst ein neuer Darlehnsvertrag vermittelt werden müssen. Übrigens habe sich der Kläger ja selbst darauf berufen, daß er noch eine weitere Vermittlungsthätigkeit ausgeübt habe.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Überzeugung und der hierauf gestützten tatsächlichen Feststellung den Inhalt eines vom Kläger im Vorprozesse geleisteten Eides, sowie der im Vorprozesse abgegebenen Aussagen von Zeugen verwertet. Die Art der Begründung, insbesondere aber die gleichzeitige Verwertung von Zeugenaussagen, sowie die Bezugnahme auf § 286 C.P.D. lassen mit Bestimmtheit erkennen, daß das Berufungsgericht dem im Vorprozesse geleisteten Eide nicht formale Beweisraft für diesen Prozeß zuerkannt, sondern die Thatsache der Eidesleistung lediglich im Sinne des § 286 Abs. 1 C.P.D. als Anzeige für die Richtigkeit und Wahrheit des Inhaltes derselben verwertet hat. Dies ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes mehrfach als zulässig anerkannt worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 381, Bd. 32 S. 427; Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1893 S. 538 Nr. 13, 1894 S. 518 Nr. 10.

Auch die Verwendung von in einem anderen Prozeße abgegebenen Zeugenaussagen im Wege des Urkundenbeweises als einer Erkenntnisquelle für die Entscheidung ist an sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes nicht zu beanstanden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 335, 342, Bd. 28 S. 411; Rassow u. Künzler, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 30 S. 160.

Zimmerhin darf aber sowohl in der Prüfung der Beweisangebote, als auch in der Würdigung der Beweiserhebung der Unterschied des Urkundenbeweises vom Zeugenbeweise nicht verkannt werden. Der persönliche Eindruck des Zeugen, die Anwesenheit der Parteien, das

denselben eingeräumte Fragerecht (§ 397 C.P.O.), sowie die Möglichkeit und Zulässigkeit der Gegenüberstellung der Zeugen bieten eine Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit, die dem Vortrage im Protokolle niedergelegter Zeugenaussagen, also dem Urkundenbeweise, auch dann mangelt, wenn in einem früheren Prozesse die Vernehmung in Anwesenheit derselben Parteien über denselben Gegenstand stattgefunden. Gerade in dem neuen Prozesse kann unter möglicherweise veränderten Umständen, neuen Informationen und Erfahrungen ein berechtigtes Interesse bestehen, in diesem Prozesse die Wirkungen der dem Zeugenbeweise eigentümlichen Gewähr zu erproben. In einer Entscheidung des V. Civilsenates vom 3. Oktober 1885, Rep. V. 72/85,

Rassow u. Künzler, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 30 S. 160,

ist zwar in Beziehung auf den vorgetragenen Fall ausgeführt, der Richter sei wohl befugt gewesen, bei Prüfung der Erheblichkeit des neu angetretenen Beweises das bisherige Beweisresultat in Betracht zu ziehen und, wenn er durch die im Wege des Urkundenbeweises reproduzierte eidliche Aussage desselben Zeugen das Gegenteil von dem, was dieser bekunden solle, bereits als erwiesen angenommen habe, die erneute Vernehmung abzulehnen, ganz ebenso als wenn der Zeuge seine erste Aussage im gegenwärtigen Prozesse abgegeben hätte, und seine wiederholte Vernehmung beantragt worden wäre. Im Einzelfalle mag ja nach freier Würdigung der Beweisanerbieten die gleiche Behandlung wie gegenüber dem Antrage auf wiederholte Vernehmung eines in diesem Prozesse vernommenen Zeugen gerechtfertigt sein. Die Verschiedenheit des Zeugen- und des Urkundenbeweises verbietet aber die unbedingte Gleichstellung in dem Sinne, daß der gegenüber dem Antritte eines Urkundenbeweises gestellte Antrag auf Vernehmung des in einem anderen Prozesse vernommenen Zeugen als Antrag auf „wiederholte Vernehmung eines Zeugen“ im Sinne des § 398 C.P.O. erscheine, und die Entscheidung hierüber gemäß des Abf. 1 daselbst sonach lediglich in das Ermessen des Prozeßgerichtes gestellt wäre. Es hat eben kein mit den Garantien des Zeugenbeweises (§§ 397. 396 Abf. 2 C.P.O.) ausgestatteter Vernehmungsakt in diesem Prozesse stattgefunden.

Der Antrag, einen in einem anderen Prozesse vernommenen Zeugen in diesem Prozesse als Zeugen zu vernehmen, erscheint dem-

nach als Antretung des Zeugenbeweises im Sinne des § 373 C.P.D. und ist als solche zu prüfen und zu würdigen.

Vgl. auch die Entscheidung des I. Civilsenates vom 16. Juni 1884, Rep. I. 167/84, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 335.

Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles „wurde nun auf Vorschlag des Klägers Beweis erhoben durch Vorlegung der Akten des C. w. B., O. 40/96 des Königlichen Landgerichts I zu B., aus denen die in Bezug genommenen Beweisprotokolle“ (d. h. die Vernehmungprotokolle) „zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wurden“. Der Beklagte hat aber gegen die Benutzung der Beweisprotokolle aus dem Vorprozesse protestiert, die Vernehmung dieser Zeugen in diesem Prozesse und die Gegenüberstellung der Zeugen mit dem gleichfalls als Zeugen vernommenen Rechtsanwalt Dr. H., überdies aber die Vernehmung der Direktoren der Preussischen Pfandbriefbank G. und S. darüber beantragt, daß sie den von B. bekundeten Vermerk nicht geschrieben hätten, und daß die ganzen Verhandlungen vom 15. Oktober 1895 ab lediglich mit H. geführt seien, daß sie mit dem Kläger über die Beleihung kein Wort gesprochen hätten, und daß sowohl der Oktober- als auch der November-Vertrag lediglich durch H. geschlossen sei. . . . Die Anträge des Beklagten sind nicht berücksichtigt.

Der „Vorschlag“ des Klägers kann als Antretung des Urkundenbeweises im Sinne des § 432 C.P.D. erachtet werden. Die Protestation gegen die Erhebung der an sich zulässigen Art der Beweisführung erscheint an sich bedeutungslos. Der Antrag auf Vernehmung der im Vorprozesse vernommenen Zeugen schließt aber die Antretung des Zeugenbeweises über die sämtlichen Thatfachen in sich, die den Gegenstand der Beweiserhebung im Vorprozesse gebildet haben. Sie erstreckt sich also auch auf die Aufforderung des Klägers an den Beklagten zur Beschaffung eines Darlehns, die Provisionszusicherung, die Erklärung des Beklagten, sich mit einem geringeren als dem ursprünglich in Aussicht genommenen Darlehn zu begnügen, die Benennung der darleihenden Bank und die auf diese Benennung erfolgte Zusicherung des Beklagten, Thatfachen, für deren Nachweis das Berufungsgericht ebenfalls die Aussagen der Zeugen M. und B. verwertet hat.

Die Ausführung des Berufungsgerichtes, es könne auf sich beruhen bleiben, ob der Vertrag vom 21. Oktober 1895 und der vom

1. November 1895 durch den Kläger, oder durch H. zum wirklichen Abschlusse gebracht worden seien, kann wohl dahin verstanden werden, daß das Berufungsgericht den neuerlich über den Erfolg der Vermittelung angebotenen Beweis hiermit als unerheblich ablehnen wollte. Konnte also auch in dieser Richtung der Mangel einer ausdrücklichen Begründung der Ablehnung als gehoben erscheinen, so fehlt es doch an jeder Begründung dafür, daß der über die übrigen Voraussetzungen des Provisionsanspruches, also über die oben aufgeführten Thatfachen, angetretene Zeugenbeweis unberücksichtigt geblieben ist. In dieser Beziehung fehlt es somit an der Begründung des Urtheiles.

Aus diesen Gründen . . . mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden.“ . . .