

90. Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen besteht eine Pflicht des Zeugen, vor seiner Vernehmung Ermittlungen über diejenigen Thatfachen anzustellen, welche den Gegenstand seiner Vernehmung bilden sollen?

I. Zivilsenat. Beschl. v. 20. März 1901 auf die Beschwerde von B. u. T. zur S. P. (Rl.) w. B. & G. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 32/01.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht hiesigl.

#### Gründe:

„Der Kaufmann B., Mitinhaber der Firma B. & T., ist . . . als Zeuge geladen worden, um darüber vernommen zu werden, ob der Kläger in Umgehung des Vertrages Anl. A (eines unter den Parteien für das Jahr 1899 geschlossenen generellen Frachtvertrages für Mehltransporte des Klägers) Mehltransporte nach den Vertragshäfen und/oder Zwischenstationen nicht durch Beklagte, sondern andertweit habe ausführen lassen, und ob dies für Berlin allein 5000 tons gewesen seien.

Gleichzeitig war auch der Mitgesellschafter des Zeugen B. geladen. Beide zeigten dem Landgerichte schriftlich an, daß sie von dem Rechte der Zeugnisverweigerung aus § 383 Biff. 5 C.P.O. Gebrauch machten, da sie nicht verantworten könnten, dem Interesse ihrer Kunden zuwider indiscrete Aussagen zu machen. Diese Weigerung wurde nach mündlicher Verhandlung durch Zwischenurteil vom 4. Dezember 1900 für unberechtigt erklärt. Das Urteil wurde rechtskräftig. In dem hierauf zu ihrer Vernehmung anberaumten Termine blieben die Zeugen B. und T. vorsätzlich aus, wurden deshalb in Strafe genommen und von neuem geladen. In dem neuen Termine erschien der Zeuge B. und sagte nach Leistung des Zeugeneides aus, daß er zum Beweis-thema nichts auszusagen vermöge, weil er nicht darüber orientiert sei,

ob im Jahre 1899 Mehltransporte von der Mühle des Klägers nach den ihm als Vertragshäfen bezeichneten Plätzen durch andere Firmen als die Beklagte ausgeführt worden seien. Positiv könne er behaupten, daß die Firma J. & T. solche Transporte nicht ausgeführt habe, da, wenn derartige Mehlsendungen durch die Hände seiner Firma gegangen seien, deren Transport lediglich für Rechnung der Deutsch-Osterreichischen Dampfschiffahrts-Gesellschaft bewirkt worden sei. Er sei Bevollmächtigter dieser Gesellschaft. Ob und in welchem Umfange solche Transporte vorgekommen seien, lasse sich aus den bei der Firma J. & T. liegenden Ladelisten oder Manifesten jener Dampfschiffahrtsgesellschaft feststellen; doch sei es möglich, daß auch diese Schriftstücke nur die Namen der beteiligten Spediteure enthielten. Er halte sich nicht für verpflichtet, sich aus den erwähnten Schriftstücken die zu einer positiven Aussage über das Beweissthema erforderliche Kenntnis zu verschaffen, teils weil die Dampfschiffahrtsgesellschaft damit nicht einverstanden sei, daß er darüber etwas aussage, teils weil die Durchsicht der Papiere ihm einen erheblichen Zeitaufwand verursachen würde.

Das Landgericht fand in dieser Aussage eine erneute Verweigerung des Zeugnisses, weil es den Zeugen für verpflichtet erachtete, die in seinem Besitze befindlichen Papiere einzusehen, um hierdurch sein Gedächtnis zu unterstützen, dem Zeugen hierbei auch eine außergewöhnliche Mühe nicht angeschlossen werde. Es ordnete deshalb auf den Antrag der Beklagten durch Beschluß vom 1. Februar 1901 die Haft des Zeugen J. zur Erzwingung des Zeugnisses an.

Gegen diesen Beschluß haben die Kaufleute J. und T. die sofortige Beschwerde eingelegt und die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragt. In der Beschwerde wurde ausgeführt, daß die Pflicht des Zeugen zur Einsicht von Büchern u. dgl. behufs Prüfung etwa zu machender positiver Aussagen auf ihre Genauigkeit nicht bestritten werde, wohl aber die Verpflichtung eines Zeugen, sich durch Erkundigung die Kenntnis von Thatsachen zu verschaffen, die ihm überhaupt nicht beigezogen habe. Ferner wurde von den Beschwerdeführern geltend gemacht, daß sie die in ihren Händen befindlichen Bücher und Beläge der Dampfschiffahrtsgesellschaft gegen deren ausgesprochenen Willen als Auskunftsmittel nicht benutzen dürften. Endlich suchten die Beschwerdeführer darzulegen, daß die Durchsicht der gesamten Bücher und Papiere der Dampfschiffahrtsgesellschaft für

das Jahr 1899, welche ca. 1000 Ladungen betrafen, einen sehr großen Zeitaufwand erfordern würde.

Das Oberlandesgericht . . . hat . . . der Beschwerde stattgegeben und den landgerichtlichen Beschluß aufgehoben. Zur Begründung dieser Entscheidung wird unter Billigung der Ausführung der Beschwerdebchrift, die Zeugenpflicht dürfe nicht dazu benutzt werden, einen nichts wissenden Zeugen zu nötigen, sich der Mühe und Verantwortlichkeit einer sachlichen Auskunftseinziehung für die Parteien zu unterziehen, weiter ausgeführt, daß, wie ohne weiteres erhelle, die Beklagte nicht berechtigt sei, die Vorlegung derjenigen Geschäftsbücher und Papiere, um deren Einsicht es sich handele, zu verlangen, und daß ihr deshalb auch die Berechtigung fehle, sich die Kenntnis des Inhaltes dieser Papiere auf dem Wege zu beschaffen, daß sie den Zeugen zwingen, sich über den Inhalt zu unterrichten und die so gewonnene Kenntnis dem Beweisführer mitzuteilen. Das Oberlandesgericht hält es unter diesen Umständen nicht für erforderlich, zu prüfen, ob der Zeuge J. die Mitteilung des Inhaltes der Bücher und Papiere deshalb verweigern dürfe, weil dieselben fremde seien, und ihm die Mitteilung untersagt worden sei, oder ob es eine unbillige Zumutung an den Zeugen sein würde, sich der Mühe der Informierung aus den Büchern und Papieren zu unterziehen.

Die Beklagte hat gegen diesen Beschluß weitere sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung desselben den landgerichtlichen Beschluß wieder herzustellen. Die Beschwerdeführerin sucht auszuführen, daß es sich nicht darum handele, auf einem Umwege zur Kenntnis des Inhaltes der in den Händen des Zeugen befindlichen Geschäftspapiere zu gelangen, sondern um die Verpflichtung des Zeugen, vor Ablegung seines Zeugnisses sich durch Einsicht dieser Papiere in die Lage zu versetzen, eine seinem Eide entsprechende, wahrheitsgemäße Aussage zu machen. Dieser Pflicht könne sich der Zeuge weder durch Berufung auf sein Verhältnis zu der Dampfschiffahrtsgesellschaft, noch wegen der ihm zugemuteten, übrigens nur unbedeutenden Mühewaltung entziehen.

Der an sich zulässigen, in gehöriger Form und Frist angebrachten Beschwerde war insoweit stattzugeben, als der angefochtene, auf der bisherigen Grundlage unhaltbare Beschluß des Oberlandesgerichtes aufgehoben werden mußte.

Das Oberlandesgericht geht, wie die Begründung seiner Entscheidung ergibt, davon aus, daß der Zeuge Z. überhaupt nicht in der Lage gewesen sei, aus eigener Kenntnis etwas über die zu beweisende Thatsache auszusagen; denn es verneint die Verpflichtung des Zeugen, über diese Thatsache für die Parteien sachliche Auskunft einzuziehen. Stünde die Voraussetzung, von der das Oberlandesgericht ausgegangen ist, fest, oder ergäbe sie sich ohne weiteres aus der Sachlage, so würde der angefochtene Beschluß nicht zu beanstanden sein; denn daß jemand lediglich wegen seiner Berufung als Zeugen verpflichtet wäre, sich Kenntnis von Thatsachen zu verschaffen, die bis dahin niemals Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, ist allerdings nicht anzuerkennen. Es ist aber nicht ersichtlich, daß dieser Fall hier vorliege. Daraus, daß der Zeuge Z. eidlich erklärt hat, er könne über das Beweissthema nichts aussagen, weil er über die Verschiffung von Mehltransporten von der Mühle des Klägers nach gewissen Plätzen durch andere Firmen als die Beklagte nicht orientiert sei, ergibt sich nicht, daß der Zeuge nicht in der Lage gewesen sei, über derartige Verschiffungen eigene Wahrnehmungen zu machen, namentlich insoweit nicht, als die Firma Z. & T. bei solchen Verschiffungen selbst mitgewirkt hat. Die von dem Zeugen gebrauchte Wendung, er sei über derartige Mehltransporte aus dem Jahre 1899 nicht orientiert, deutet sogar darauf hin, daß der Zeuge nur sagen will, er wisse zur Zeit nichts mehr davon. Wird aber unterstellt, daß der Zeuge Z. in seiner Eigenschaft als Mitinhaber der Firma Z. & T. eigene Kenntnis davon gehabt hat, daß im Jahre 1899 unter Mitwirkung dieser Firma als der Bevollmächtigten oder Vertreterin der Deutsch-Osterreichischen Dampfschiffahrts-Gesellschaft Mehltransporte von der Mühle des Klägers nach gewissen Binnenplätzen ausgeführt worden sind, so entsteht die Frage, ob der Zeuge, wenn diese Kenntnis inzwischen seinem Gedächtnis entschwunden ist, verpflichtet war, zur Stärkung und Unterstützung seines Gedächtnisses von den zu seiner Verfügung stehenden schriftlichen Aufzeichnungen über jene Transporte in der Weise Gebrauch zu machen, daß er vor seiner Vernehmung von denselben Einsicht nahm.

Eine diese Verpflichtung verneinende ausdrückliche Vorschrift ist in der Civilprozeßordnung nicht enthalten. Es ist jedoch, wie die Motive zur Civilprozeßordnung ergeben, die in § 342 (alter Fassung)

enthaltene Vorschrift, daß die Zeugenladung die Thatsachen angeben müsse, über welche die Vernehmung erfolgen solle, zu dem Zwecke gegeben, „um dem Zeugen die Mittel zur Vorbereitung für das abzulegende Zeugnis durch Schärfung seiner Erinnerung und Einsicht zu gewähren und der sonst unvermeidlichen Vereitelung der Beweistermine vorzubeugen“ (Motive S. 249). Dieser Zweck ist auch bei den Verhandlungen der Reichstagskommission über den Entwurf der Novelle zur Zivilprozeßordnung, welche zu der modifizierten Fassung des jetzigen § 377 geführt haben, wiederum betont worden (Kommissionsbericht S. 105). Die Vorschrift der Zivilprozeßordnung lehnt sich an entsprechende Vorschriften älterer Prozeßgesetze und Entwürfe zu solchen an, so z. B. an § 171 preuß. A.G.D. I. 10, Art. 260 Code de procédure civile, Art. 409 der bayerischen Prozeßordnung, § 469 des preußischen Entwurfes einer Zivilprozeßordnung u. a. m. Der § 171 A.G.D. I. 10 verordnete, daß dem Zeugen die Thatsache, worüber er vernommen werden solle, im allgemeinen bekannt zu machen, und ihm aufzugeben sei, alle seine etwaigen schriftlichen Nachrichten und Anzeigen, welche auf das Geschäft Beziehung hätten, mit zur Stelle zu bringen. In den Motiven des preußischen Entwurfes (S. 102) wird die Anordnung, daß dem Zeugen der Gegenstand seiner Vernehmung in der Ladung bekannt zu machen sei, damit begründet, daß der Zeuge dadurch Gelegenheit erhalte, vorher genau zu überlegen, was er von der Sache wisse, und von etwaigen Notizen, welche seinem Gedächtnisse zum Anhalte dienen können, Gebrauch zu machen, damit der Notwendigkeit der Vertagung der Verhörtermine vorgebeugt werde. Zu der analogen Vorschrift in Art. 409 der bayerischen Zivilprozeßordnung bemerkt Wernz in seinem Kommentar (S. 407), sie sei von Wichtigkeit, damit der Zeuge vorher darüber nachdenke, sein Gedächtnis auffrische und sich völlig darüber klar werde, was er mit gutem Gewissen behaupten könne, und was nicht. Alle diese Prozeßgesetze und Entwürfe gehen also von der Verpflichtung des Zeugen aus, vor seiner Vernehmung von den ihm zu Gebote stehenden Mitteln zur Schärfung und Auffrischung seines Gedächtnisses, insbesondere durch Einsicht in vorhandene schriftliche Aufzeichnungen, Gebrauch zu machen. Indem die Zivilprozeßordnung diesen älteren Vorbildern folgt (Motive S. 249), setzt sie auch die eben erwähnte Verpflichtung des Zeugen voraus. Das geht deutlich aus der Be-

merkung der Motive hervor, die Mitteilung der zu beweisenden Thatfachen an den Zeugen sei notwendig, um der sonst unvermeidlichen Vereitelung der Beweistermine vorzubeugen. Wäre die Verpflichtung des Zeugen auf die wahrheitsgemäße Angabe dessen beschränkt, was er ohne jede Vorbereitung aus seinem Gedächtnisse zu sagen vermag, so könnte von einer Vereitelung des Beweistermins durch eine solche Aussage keine Rede sein. Der Beweistermin wird durch eine solche Zeugenaussage vereitelt, weil dieselbe „das beste Wissen“ des Zeugen, das derselbe unter seinem Eide angeben soll, nicht erschöpft, und infolgedessen ein neuer Beweistermin nach pflichtgemäßer Vorbereitung des Zeugen notwendig wird.

Dieser Auffassung des Gesetzes steht die von dem Oberlandesgerichte in Bezug genommene Bemerkung in einem Urteile des III. Straffenates des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.O.'s in Straff. Bd. 8 S. 110,

daß eine besondere Pflicht der thätigen Vorbereitung auf das abzugebende Zeugnis für den Zeugen nicht bestehe, nicht entgegen. Jenes Urteil beschäftigt sich mit einer im Strafverfahren abgegebenen Zeugenaussage; im Strafverfahren ist aber die Mitteilung des Gegenstandes der Vernehmung in der Zeugenladung nicht vorgeschrieben. Damit entfällt für das Strafverfahren die Grundlage für die Informationspflicht des Zeugen.

Nun ist freilich zuzugeben, daß die dem Zeugen obliegende Informationspflicht keine unbegrenzte ist. Sie erstreckt sich nur auf solche Ermittlungen, welche dem Streben nach gewissenhafter Erfüllung der Zeugenschafts-Verpflichtung Genüge thun, nötigt aber nicht zu schwierigen, einen außergewöhnlichen Zeitaufwand in Anspruch nehmenden Nachforschungen, welche eine über die Zeugenschaft hinausgehende Leistung darstellen würden. Hier die Grenze zu ziehen, ist Sache der Beurteilung des Einzelfalles, für welche sich allgemeine Regeln nicht aufstellen lassen.

Wird nach diesen allgemeinen Erörterungen an die Prüfung des vorliegenden Falles herangetreten, so ergibt sich, daß der Zeuge Z., wenn er nicht bestimmt wußte, im Jahre 1899 mit Wehltransporten von der Mühle des Klägers nach den Vertragshäfen oder Zwischenstationen bis dorthin nichts zu thun gehabt zu haben, sondern es für möglich hielt, daß er als Bevollmächtigter oder Vertreter der Deutsch-

Österreichischen Dampfschiffahrtsgesellschaft derartige Transporte für jene Gesellschaft besorgt habe, an die er sich nur speciell nicht mehr erinnerte, behufs gewissenhafter Erfüllung seiner Zeugnispflicht verbunden war, vor seiner Vernehmung als Zeugen die zu seiner Verfügung stehenden auf diese Transporte bezüglichen schriftlichen Aufzeichnungen (Bücher und Geschäftspapiere) einzusehen, falls nicht mit der Auffindung dieser Aufzeichnungen für ihn ein außergewöhnlicher, die Grenzen seiner Verpflichtung als Zeugen überschreitender Aufwand an Zeit und Mühe verbunden war. In Betracht kommen konnte hierbei ferner noch, ob der Zeuge B. zu der Dampfschiffahrtsgesellschaft in einem solchen Verhältnisse stand, daß dieselbe befugt war, ihm die Benutzung der in seinen Händen befindlichen Bücher und Papiere zu seiner Information als Zeugen zu unterlagen.

Hieraus folgt, daß der Beschluß des Oberlandesgerichtes, welcher ohne genügenden Grund annimmt, daß der Zeuge B. von den Thatfachen, über welche sein Zeugnis begehrt wird, überhaupt nichts gewußt habe, nicht aufrecht zu erhalten ist. Die zu treffende anderweite Entscheidung setzt eine nähere Kenntnis der in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere des Geschäftsumfanges der Firma B. & L. als Vertreterin der Deutsch-Österreichischen Dampfschiffahrtsgesellschaft und der Art der zwischen beiden bestehenden Geschäftsverbindung, voraus. Da diese Kenntnis dem Oberlandesgerichte . . . entweder bereits beiwohnt, oder durch Befragung der in Hamburg wohnenden Beteiligten dort leicht gewonnen werden kann, so ist es für angemessen erachtet worden, die vorliegende Entscheidung auf die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu beschränken und dem Oberlandesgerichte die weitere Prüfung der Sache an der Hand der oben entwickelten rechtlichen Gesichtspunkte behufs demnächstiger anderweiter Entscheidung auf die Beschwerde der Beklagten zu übertragen.“ . . .