

25. Hat der Konkursverwalter, oder der Gemeinschuldner den Notar, der einen Vertrag des Gemeinschuldners beurkundet hat, als Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden?

I. Zivilsenat. Beschl. v. 15. Oktober 1904 i. S. Chemische Fabrik Fr. a./D., Ges. m. b. H. (Kl.) w. v. d. L. (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 118/04.

I. Kammergericht Berlin.

Gründe:

„Am 2. Mai 1899 gründeten der Beklagte, der Fabrikbesitzer B. in F. und die Aktiengesellschaft für Tr. in K. laut eines von dem Notar B. in B. beurkundeten Vertrags die klagende Gesellschaft m. b. H. gegen Übernahme von Stammeinlagen, die für die Aktiengesellschaft auf 124000 M, für die beiden anderen Gesellschafter auf je 138000 M festgesetzt wurden. Diese erhielten ferner gemäß § 4 des Vertrages je 29128 M ausgezahlt. Die Klägerin forderte die Rückerstattung von 24000 M als zuviel gezahltem Betrage, und berief sich zum Beweise auf das Zeugnis des Notars B., der bekunden sollte, daß durch

die hinter § 33 des Vertrages gefetzte Erklärung im allseitigen Einverständnis der Inhalt des § 4 habe klargestellt werden sollen. Das Kammergericht beschloß die Vernehmung des Zeugen. Obwohl der Präsident des Landgerichts I in B. die Genehmigung zur Vernehmung erteilt, auch der Beklagte, B. und der Verwalter in dem inzwischen über das Vermögen der Aktiengesellschaft für Tr. eröffneten Konkursverfahren den Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden haben, verweigerte dieser sein Zeugnis auf Grund des § 383 Ziff. 5 Z.P.D., weil ihn der Vorstand der Aktiengesellschaft, als deren gesetzlicher Vertreter, von jener Verpflichtung entbinden müsse. Das Kammergericht erklärte die Zeugnisverweigerung durch Zwischenurteil für begründet. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

Das Kammergericht hat zutreffend dargelegt, daß der Notar B. nach den Umständen des Falls sein Zeugnis so lange verweigern durfte, als er nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden war. Wer ihn hiervon zu entbinden hatte, besagt der § 385 Abs. 2 Z.P.D. nicht; wohl aber ist, was das Kammergericht übersehen hat, dem hier maßgebenden Art. 90 des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu entnehmen, daß die in der Sache Beteiligten den Notar von der Verpflichtung entbinden müssen. Als solche Beteiligte werden der Regel nach die Vertragsparteien erscheinen. Die eine dieser Parteien ist im vorliegenden Falle in Konkurs verfallen. Nun verliert nach § 6 R.D. der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt (§ 6 Abs. 2, § 117 R.D.). Soll er diese ihm kraft Gesetzes erteilte Aufgabe erfüllen können, so müssen ihm unter Ausschluß des Gemeinschuldners auch diejenigen Befugnisse beigelegt werden, ohne welche die Aufgabe nicht gelöst werden kann. Dieselben liegen, wie das Recht zur Stellung des Strafantrags zeigt (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 33 S. 434, Bd. 35 S. 150), nicht ausschließlich auf dem Gebiete des Vermögensrechts. Es kann daher dem Kammergericht nicht darin beigetreten werden, daß die Befugnis, den Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, schon deshalb zu versagen sei, weil sie

kein der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögensrecht darstelle, die Konkursmasse aber, auf die allein sich das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters erstreckt, nur durch solche Rechte gebildet werde. Es ist vielmehr im Einzelfalle zu prüfen, ob die Aufklärung der Tatsachen, über die der Zeuge vernommen werden soll, für die Konkursmasse von Bedeutung ist und die Ausübung des Verfügungs- oder Verwaltungsrechts des Konkursverwalters beeinflusst. Bei Bejahung der Frage wird diesem regelmäßig auch die Ausübung jener Befugnis an Stelle des Gemeinschuldners zustehen. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die Rückerstattung einer Summe von 24000 *M* an die klagende Gesellschaft, bei der die Aktiengesellschaft für *Tr.* mit einer Stammeinlage von 124000 *M* beteiligt ist. Sein Ausgang ist für den Vermögensstand beider Gesellschaften und damit auch für die Konkursmasse der Aktiengesellschaft von Bedeutung, zu der die Vermögensrechte gehören, die der letzteren als Gesellschafter der Klägerin zustehen. Demnach hat der Konkursverwalter, dessen Verfügungs- und Verwaltungsrecht bei dieser Sachlage gleichfalls von dem Ausgange des Rechtsstreites berührt wird, und nicht die Aktiengesellschaft durch ihre gesetzlichen Vertreter, den Notar *B.* von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, auf dessen Zeugnis sich die Klägerin zur Unterstützung des Klageanspruchs beruft. Daß bei der Wahrung dieser Pflicht Rücksichten rein persönlicher Art, wie sie am Ende des angefochtenen Beschlusses angedeutet sind, in Frage kommen könnten, ist im vorliegenden Falle nicht ersichtlich und um so weniger zu unterstellen, als die in Betracht kommende Vertragspartei eine Aktiengesellschaft ist. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, wer den Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden hätte, wenn solche Rücksichten zu nehmen wären.“ . . .