

88. Verstößt ein Vertrag gegen die guten Sitten, in welchem der Gläubiger auf seinen Anspruch verzichtet, um den als Zeugen zu vernehmenden Schuldner zu veranlassen, von seinem Rechte der Zeugnisverweigerung keinen Gebrauch zu machen?

BGB. § 138.

I. Zivilsenat. Ur. v. 22. Mai 1912 i. S. R. (Rl.) w. Mag u. Wilhelm C. (Bekl.). Rep. I. 170/11.

- I. Landgericht Dresden.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten sind Brüder. Sie betrieben zusammen in offener Handelsgesellschaft unter der Firma F. W. C. in S. ein Geschäft,

bestehend im Betriebe einer Dampfziegelei usw. Wilhelm E. hatte dem Bruder die Gesellschaft zum 31. Dezember 1900 aufgekündigt, und es fanden dann Verhandlungen mit dem Kläger statt, der geneigt war, an Stelle von Wilhelm E. in die Gesellschaft einzutreten. Nach der Behauptung des Klägers ist es im März 1901 zu einem mündlichen Vertragsabschlusse gekommen. Vom 3. April bis 2. Dezember 1901 ist er im Geschäfte tätig gewesen. An diesem Tage wurde ihm das weitere Betreten der Geschäftsräume von Max E. untersagt, der den Standpunkt einnahm, daß es zum endgültigen Abschluß eines Gesellschaftsvertrags mit dem Kläger nicht gekommen sei.

Kläger erhob darauf in einem Vorprozesse gegen Max E. Klage auf Anerkennung der Gültigkeit der getroffenen Vereinbarungen und erwarbte nach wiederholter Vernehmung des Wilhelm E. die rechtskräftige Verurteilung des Beklagten. Sodann hat der Kläger die gegenwärtige Klage gegen Max und Wilhelm E. erhoben und beantragt, beide Beklagte als Gesamtschuldner zur Zahlung von 45 000 *M* zu verurteilen, indem er behauptete, Wilhelm E. habe ihm im Einverständnisse mit Max E. für die drei ersten Geschäftsjahre je 15 000 *M* Gewinn garantiert. Wilhelm E. hat u. a. eingewendet, daß der Kläger auf diesen Anspruch verzichtet habe. In der Revisionsinstanz ist der Einwand zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Mit dem Verzichte hat es die folgende Bewandtnis. In dem Vorprozesse des Klägers gegen Max E. handelte es sich um die Entscheidung darüber, ob die Verhandlungen unter den jetzigen Parteien zu einem festen Vertragsabschlusse geblieben sind. Kläger nahm das an und ebenso — wie Kläger behauptet und der erste Richter festgestellt hat — Wilhelm E., der am 26. März 1902 als Zeuge zur Sache vernommen werden sollte. An diesem Tage hat der Kläger vor der Vernehmung Wilhelms diesem einen Revers ausgestellt, welchen der erste Richter dahin auslegt, der Kläger sollte seine aus einer Verurteilung von Max E. herzuleitenden Geldforderungen gegen diesen nur in Jahresraten betreiben, von Wilhelm E. aber überhaupt nichts verlangen dürfen. Es war bekundet, daß der Revers ausgestellt sei, nachdem Wilhelm E. dem Kläger gesagt hatte: „ich frage dich nochmal, willst du mir den Revers geben oder nicht,

daß du nichts von mir verlangst; ich verweigere sonst meine Aussage und komme gar nicht hin.“ . . .

Der Kläger hat den Verzicht innerhalb Jahresfrist wegen Drohung angefochten. Beide Instanzen haben die Anfechtung zurückgewiesen und den Verzichtsvertrag für bedenkenfrei erklärt. Der Berufungsrichter führt aus, es sei nicht erwiesen, daß es dem Wilhelm E. bei seinem Handeln gerade darauf angekommen sei, einen Verzicht zu erreichen und daß er deshalb den Kläger mit Zeugnisverweigerung bedroht habe; es liege vielmehr näher, daß er dem Kläger durch sein Zeugnis habe helfen wollen, zu diesem Zwecke aber mit dem Revers der Gefahr habe abhelfen müssen, die für ihn selbst aus der Erstattung des Zeugnisses habe erwachsen können. Es liege also keine Drohung vor, es ließe sich aber bei dem großen und berechtigten Interesse, das der Beklagte an seiner eigenen Deckung gehabt habe, auch nicht von einem Verstoße gegen die guten Sitten sprechen.

Das ist nicht nur unschlüssig, sondern muß auch sachlich mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden. Ob es Wilhelm E. vornehmlich darauf ankam, den Verzicht zu erreichen, oder darauf, dem Kläger zu seinem Rechte zu verhelfen, hat für die Frage, ob in seinem Tun eine Drohung lag, keine Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, ob nach seiner Absicht der Kläger in der in Aussicht gestellten Verweigerung des Zeugnisses ein Übel erblicken und sich dadurch in seiner Entschließung bestimmen lassen sollte.

Es kommt aber auf die Anfechtbarkeit des Verzichts überhaupt nicht an, weil er nichtig ist. Man braucht den Wert von Leistung und Gegenleistung in diesem Verzichtsvertrage nicht gegeneinander abzuwägen. Man braucht nicht die Zeugenaussage Wilhelm E.'s, wie sie tatsächlich ausgefallen ist, und ihre Bedeutung für den damaligen Prozeß dem Opfer gegenüberzustellen, das in dem Verzicht auf die Sicherstellung eines Gewinns von 45 000 M lag. Es kommt nicht darauf an, ob der § 138 Abs. 2 BGB. den Fall trifft, weil die Voraussetzung des Abs. 1 des § 138 a. a. D. vorliegt.

Es ist Pflicht eines jeden, daß er, zum Zeugen aufgerufen, die Wahrheit bekundet. Unter bestimmten Voraussetzungen gibt ihm das Gesetz das Recht, sein Zeugnis zu verweigern. Es sind das typische Fälle, in denen die Annahme begründet erscheint, daß der Zeuge durch den Zwang zur Aussage in Gewissensnot gerät. Von diesem

Rechte kann der Zeuge Gebrauch machen oder nicht, und welche Beweggründe ihn im einzelnen Falle wirklich leiten, ist an und für sich nur seine Sache. Aber daß er sich für seine Entschließung durch Geld entlohnen läßt, ist ein größlicher Verstoß gegen die guten Sitten, nicht nur — was selbstverständlich ist — dann, wenn die Entlohnung für seine Entschließung bestimmend ist, sondern auch ohne das. Die Vorinstanzen haben dies verneint. Aber die Ausführungen, mit denen sie es begründen, sind verfehlt.

Der erste Richter meint, der Verzicht sei erfolgt, nicht um den Beklagten zur Aussage zu bewegen, sondern um ein in der Aussage selbst liegendes berechtigtes Hindernis zur Aussage für ihn zu beseitigen. Das sind indessen gar keine Gegensätze. Das eine schließt das andere ein. Vor allem aber ist unklar, was damit gesagt sein und was daraus folgen soll, daß das „Hindernis zur Aussage“, das für den Beklagten vorlag, ein „berechtigtes“ genannt wird. Der Beklagte war der Ansicht, daß der Vertrag, also auch die Garantieübernahme, zustande gekommen war. Es ist kein Zweifel, daß er, wenn es zu seiner Vernehmung kam, verpflichtet war, mit der ganzen Wahrheit auch diese Garantieübernahme zu bekennen, sofern es zur Sache gehörte. Dem konnte er sich entziehen, weil ihm die Prozeßordnung das formale Recht verlieh, sein Zeugnis zu verweigern, und damit war für das Recht die Sache erledigt. Wie sich der Zeuge entschied, und ob ihn das eigene Interesse zur Sache bestimmen durfte, nicht auszusagen, war nur noch Frage der Moral. Es ist nicht Sache der Gerichte, zu untersuchen, wie diese Entschließung hätte ausfallen sollen. Aber es ist klar, und darauf allein kommt es hier an, daß unter keinen Umständen für die Entscheidung eine materielle Entlohnung in Anspruch genommen werden durfte. Für jedes gesunde und unverbildete Empfinden liegt darin ein grober Verstoß gegen die guten Sitten (vgl. Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 73 und Anm. 229 das.).

Nicht minder verfehlt ist es, wenn das Oberlandesgericht dieses Bedenken gegen den Verzicht damit abtut, es ließe sich bei dem großen und berechtigten Interesse, das der Beklagte an seiner eigenen Deckung hatte, nicht von einem Verstoße gegen die guten Sitten sprechen. Daß das Interesse ein großes war, nämlich unter Umständen den Betrag von 45 000 *M* erreichen konnte, macht die Sache eher schlimmer

---

als besser. Wenn aber das Interesse an der Deckung durch Zeugnisverweigerung ein berechtigtes genannt wird, so ist das wiederum dieselbe Verwechslung einer rein formalen Rechtsstellung mit einer vom sittlichen Standpunkte aus zu beurteilenden Frage sachlicher Berechtigung.“ . . .