
Datum: 19.01.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 14/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0119.18U14.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 24 O 125/03

Tenor:

Es wird festgestellt, dass die Zeugnisverweigerung des Zeugen T rechtmäßig ist.

Die Kosten des Zwischenstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Zwischenverfahren wird auf 25.000,00 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen Handelsvertreterausgleichsanspruch nach § 89 b HGB in Höhe von 451.135,18 € geltend. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien wurde unstreitig durch ordentliche Kündigung wirksam zum 31.12.2001 beendet. Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob die Geltendmachung des Anspruchs rechtzeitig, das heißt innerhalb der nach § 89 b Abs. 4 HGB zwölf Monate betragenden Ausschlussfrist erfolgte.

3

Die Klägerin behauptet, ihren Ausgleichsanspruch mit dem als Anlage zur Klageschrift eingereichten Schreiben vom 12.11.2002 bei der Beklagten angemeldet zu haben. Der von ihr benannte Zeuge T habe dieses Schreiben am 13.11.2002 am Empfang im Gebäude der Beklagten in N abgegeben.	4
Die Beklagte bestreitet, das Schreiben vom 12.11.2002 erhalten zu haben. Sie behauptet, das Schreiben sei im Nachhinein und in Kenntnis der Tatsache, dass die Jahresfrist abgelaufen sei, aufgesetzt worden.	5
Das Landgericht hat den Zeugen T ohne Mitteilung eines Beweisthemas zum Termin am 26.04.2004 geladen (Bl. 54R GA) und ihn, nachdem er "belehrt" wurde, zum Zustandekommen und zur Übergabe des Schreibens an die Beklagte befragt. In seiner uneidlichen Vernehmung hat der Zeuge bekundet, dass er das Schreiben bei der Beklagten abgegeben habe. Auf das Protokoll vom 26.04.2004 wird insoweit Bezug genommen (Bl. 73 bis 75 GA).	6
Am 27.05.2004 hat das Landgericht Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anberaumt und mehrere Zeugen, nicht jedoch den Zeugen T, zu dem Beweisthema "Schreiben der Klägerin vom 12.11.2002" geladen (Bl. 96 GA). Nach Durchführung von Zeugenvernehmungen am 06.07.2004 hat das Landgericht einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt (Bl. 138 bis 141R GA).	7
Mit Schriftsatz vom 02.08.2004 hat die Beklagte den Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung beantragt. Sie hat im Einzelnen vorgetragen, dass die Aussage des Zeugen T nicht glaubhaft sei (Bl. 148 bis 152 GA). Daraufhin hat das Landgericht zunächst den Verkündungstermin verlegt (Bl. 164 GA) und sodann nach einer Stellungnahme der Beklagten vom 01.09.2004 mit Verfügung vom 15.09.2004 Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anberaumt. Zu diesem Termin wurden die Zeugen T und T1 zu dem Beweisthema "Eventuelle Gespräche am 13.11.2002 im Hause der B" geladen (Bl. 173 GA).	8
In der Verhandlung am 18.11.2004 hat der Zeuge T sodann - nachdem er vom Beklagtenvertreter und vom Vorsitzenden darauf hingewiesen worden ist, dass er sich durch die Zeugenaussage nicht selbst belasten müsse – erklärt, dass er sich zur Sache äußern möchte, und ist sodann erneut uneidlich zur Sache vernommen worden (Bl. 188R bis 189R GA).	9
Mit Urteil vom 18.11.2004 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Im Rahmen einer Gesamtschau aller Umstände verblieben für die Kammer begründete Zweifel, ob das Vorbringen der Klägerin zur Übergabe des Schreibens zutreffe, was sich zum Nachteil der für den Zugang des Schreibens beweispflichtigen Klägerin auswirke.	10
Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie den geltend gemachten Ausgleichsanspruch weiter verfolgt. Sie rügt insbesondere die Beweiswürdigung des Landgerichts und hat beantragt, die Beweisaufnahme vor dem Senat zu wiederholen, zumindest den Zeugen T zur Frage der Übergabe des Schreibens vom 12.11.2002 zu vernehmen (Seite 11 der Berufungsbegründung vom 15.03.2005, Bl. 240 GA).	11
Demgegenüber verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil.	12
Vor dem Senat ist Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 24.10.2005 anberaumt worden, zu dem unter anderem der Zeuge T zu dem Beweisthema "Schreiben der Klägerin vom 12.11.2002" geladen worden ist (Bl. 309 GA).	13

Die Beklagte hatte sich zwischenzeitlich wegen einer angeblichen Falschaussage des Zeugen T an die Staatsanwaltschaft Münster gewandt und mit Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 18.08.2005 (Bl. 320 GA), welches sie dem Zeugen T zur Kenntnisnahme zuleitete (Bl. 319 GA), angeregt, dass ein Vertreter der Ermittlungsbehörde an dem Termin teilnehme.	14
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 24.10.2005 hat der Zeuge T nach seiner Vernehmung zur Person erklärt: "Es läuft wegen der erstinstanzlichen Aussage ein Ermittlungsverfahren gegen mich. Die Frage, ob ich das Anmeldeschreiben vom 11.12.2002 abgegeben habe, möchte ich jetzt nicht mehr beantworten." (Bl. 328 GA). Eine Vernehmung des Zeugen zur Sache ist daraufhin unterblieben.	15
Die Klägerin ist der Auffassung, der Zeuge T habe seine Aussage nicht verweigern dürfen. Zumindest müsse er einzelne Fragen beantworten.	16
Die Klägerin beantragt,	17
über das Auskunftsverweigerungsrecht des Zeugen T durch Zwischenurteil zu entscheiden.	18
Der im Rahmen des Zwischenverfahrens über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung anwaltlich vertretene Zeuge T beantragt,	19
die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung festzustellen.	20
Er vertritt die Auffassung, dass ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe, das so umfassend sei, dass es sich auf den gesamten Komplex der hier zwischen den Beteiligten streitigen Mitwirkung des Zeugen beziehe.	21
B.	22
Die Zeugnisverweigerung des Zeugen T ist berechtigt.	23
Über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung des Zeugen T ist gemäß § 387 Abs. 1 ZPO durch Zwischenurteil zu entscheiden. Beteiligte des Zwischenverfahrens sind die Klägerin als Beweisführerin und der Zeuge T (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 387 Rdnr. 3).	24
Eine bloße Aussetzung des Verfahrens nach § 149 ZPO hält der Senat nicht für sachgerecht. Es ist nämlich nicht damit zu rechnen, dass sich nach der Beendigung einer solchen Aussetzung (vgl. § 149 Abs. 2 ZPO) an der Konfliktlage zwischen dem Interesse des Zeugen an der Zeugnisverweigerung und dem Interesse der Klägerin an einer erneuten Aussage etwas ändern würde, zumal eine eventuelle zwischenzeitliche Einstellung staatsanwaltlicher Ermittlungen wegen eines Aussagedelikts einer erneuten Aufnahme der Ermittlungen nicht entgegen stehen würde.	25
I. Das dem Zeugen T zustehende Zeugnisverweigerungsrecht ergibt sich aus § 384 Nr. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift kann das Zeugnis unter anderem verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat verfolgt zu werden.	26
1. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Das Landgericht ist der Aussage des Zeugen T nicht gefolgt. Ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen eines Aussagedelikts ist vor seiner Vernehmung in zweiter Instanz eingeleitet worden. Wäre die	27

erstinstanzliche Aussage des Zeugen, wonach er das Schreiben vom 12.11.2002 bei der Beklagten abgegeben habe, falsch und würde er diese Aussage bei seiner Vernehmung durch den Senat richtigstellen, so würde er sich der Gefahr aussetzen, aufgrund seiner in diesem Fall dann wahrheitsgemäßen Aussage wegen früherer falscher uneidlicher Aussage (§ 153 StGB), und zwar im Verfahren erster Instanz, verfolgt zu werden. Dem steht jedoch der fundamentale Grundsatz entgegen, dass ein Zeuge nicht verpflichtet ist, sich selbst zu belasten.

2. Allerdings wird für die vorliegende Situation auch die Auffassung vertreten, dass kein Zeugnisverweigerungsrecht besteht. So wird bei Zöller/Greger, a.a.O., § 384 Rdnr. 6 ausgeführt, dass das mit jeder Zeugenaussage verbundene Risiko der Strafverfolgung wegen eines Aussagedelikts nicht für eine Aussageverweigerung genüge, denn dieses Risiko könne der Zeuge stets zumutbar durch Erfüllung seiner Wahrheitspflicht abwenden. Bei Anerkennung eines im Sinne des § 384 Nr. 2 ZPO schutzwürdigen Strafverfolgungsrisikos wegen eines Aussagedelikts könne jeder Zeuge die Aussage verweigern. Dies gelte ebenso, wenn der Zeuge mehrfach vernommen werde, zum Beispiel in verschiedenen Rechtszügen, und er damit Gefahr laufe, bei der späteren Aussage die Unrichtigkeit seiner ersten Aussage offenbaren zu müssen. Einem solchen Schutzbedürfnis trage die Regelung in § 158 StGB hinreichend Rechnung (vgl. auch Damrau in MK-ZPO, 2. Aufl., § 384 Rdnr. 9; Musielak-Huber, ZPO, 4. Aufl., § 384 Rdnr. 4). 28

a) Diese Auffassung teilt der Senat jedenfalls für die vorliegende Fallgestaltung nicht. Es wird nämlich nicht ausreichend berücksichtigt, dass bei einer Wiederholung der Vernehmung eines erstinstanzlich vernommenen Zeugen in zweiter Instanz die Regelung des § 158 StGB dem Zeugen regelmäßig keinen Schutz bietet. 29

Nach § 158 Abs. 1 StGB kann das Gericht bei rechtzeitiger Berichtigung einer Falschaussage die Strafe wegen eines Aussagedelikts nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe absehen. Die Berichtigung ist gemäß § 158 Abs. 2 StGB unter anderem dann verspätet, wenn sie bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden kann oder wenn gegen den Täter schon eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet worden ist. Eine Verwertung bei der Entscheidung ist danach schon dann nicht mehr möglich, wenn das Urteil erster Instanz schon vor Eingang der Berichtigung erlassen worden ist (vgl. BGH, JZ 1954, 171; OLG Hamm, NJW 1950, 358, 359; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., § 158 Rdnr. 8; Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 158 Rdnr. 8). Ein Urteil erster Instanz ist aber regelmäßig – so auch hier - bereits erlassen worden, wenn ein erstinstanzlich vernommener Zeuge in zweiter Instanz erneut vernommen wird. (Nur ergänzend ist im Übrigen anzumerken, dass eine rechtzeitige Berichtigung hier auch deshalb nicht mehr in Betracht kommt, weil der Zeuge vor seiner Vernehmung in zweiter Instanz wegen eines Aussagedelikts angezeigt wurde und ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet worden ist.) 30

b) Angesichts dieser Rechtslage hält es der Senat zur Bejahung einer Gefahr, wegen einer Straftat verfolgt zu werden, für ausreichend, dass der Zeuge sich erst durch die Aussage selbst in die Gefahr der Verfolgung bringen könnte, indem er bei einer Abweichung von seiner früheren Aussage mit einer Verfolgung wegen eines früheren Aussagedelikts zu rechnen hätte (so für die Gefahr einer Strafverfolgung wegen Meineides BGH bei Dallinger, MDR 1953, 402; Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., Stand 01.07.1985, § 55 Rdnr. 8). 31

Nur diese Auffassung garantiert das Recht des Zeugen, sich selbst nicht belasten zu müssen. Da es sich um ein fundamentales Recht von grundsätzlicher Bedeutung handelt, erscheinen das Interesse der Prozessparteien an der Zeugenaussage und die von der Klägerin 32

aufgezeigte Gefahr, dass missliebige Zeugen aufgrund einer Anzeige einer Partei wegen eines Aussagedelikts faktisch ausgeschaltet werden könnten, nicht geeignet, ein anderes Ergebnis zu begründen. Auch der Grundsatz, dass die Verfolgungsgefahr wegen einer früheren Tat bestehen muss, so dass es für ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht ausreicht, wenn sich der Zeuge erst durch die Aussage in der mündlichen Verhandlung schuldig machen könnte, steht nicht entgegen. Denn eine Abweichung von der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen bei einer Vernehmung durch den Senat begründet gerade die Gefahr, wegen einer früheren Tat, einem Aussagedelikt in erster Instanz, verfolgt zu werden (vgl. auch Senge in Karlsruher Kommentar zur StPO, § 55 Rdnr. 9). Schließlich bietet auch der Umstand, dass der Zeuge jedenfalls anlässlich seiner zweiten Vernehmung in erster Instanz darüber belehrt worden ist, dass er sich nicht belasten müsse, keinen Anlass zu einer abweichenden Würdigung. Dass er trotz dieser Belehrung ausgesagt hat, rechtfertigt nicht die Annahme, dass er für zukünftige Vernehmungen auf sein Zeugnisverweigerungsrecht verzichtet hat.

3. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Zeugen T ist umfassend. Zwar gibt § 384 ZPO 33
grundsätzlich kein Recht, das Zeugnis insgesamt zu verweigern. Vielmehr wird dem Zeugen nur gestattet, solche Fragen nicht zu beantworten, die ihn in die beschriebene Konfliktlage bringen können. Dies kann allerdings im Einzelfall dazu führen, dass der Zeuge gar nichts auszusagen braucht (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 384 Rdnr. 1 m.w.N.). Vorliegend geht der Senat nach dem Ergebnis der Vernehmung des Zeugen T und nach seiner schriftsätzlichen Einlassung im Zwischenstreit davon aus, dass er überhaupt keine Fragen zur Sache beantworten möchte. Dies hält der Senat auch in diesem weiten Umfang für berechtigt. Denn bei einer Vernehmung des Zeugen würde es entscheidend um die Kernfrage gehen, ob er der Beklagten das Schreiben vom 12.11.2002 zugeleitet hat. Alle Umstände, die der Zeuge schildern würde, und alle Fragen, die an ihn gerichtet würden, stünden, auch soweit es sich um bloßes Randgeschehen handelt, mit diesem Beweisthema in einem unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang. Eine auf Einzelfragen beschränkte Vernehmung des Zeugen kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht. Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin schließlich darauf, dass der Zeuge T die Tatsachen, auf die er seine Verweigerung gründet, vor der Vernehmung näher hätte erläutern und glaubhaft machen müssen. Eine über die allgemeinen Voraussetzungen des Weigerungsrechts hinausgehende nähere Konkretisierung ist dem Zeugen nicht zumutbar, weil sonst der Schutzzweck des Gesetzes illusorisch wäre (Zöller/Greger, a.a.O., § 384 Rdnr. 2).

II. Der Senat war auch gehalten, gerade über das Zeugnisverweigerungsrecht des § 384 Nr. 34
2 ZPO zu entscheiden. Die Frage eines Verweigerungsrechts nach dieser Bestimmung konnte nicht etwa im Hinblick auf ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 1 ZPO dahinstehen. Denn ein Aussageverweigerungsrecht nach dieser Vorschrift steht dem Zeugen nicht zu.

Nach § 384 Nr. 1 ZPO kann das Zeugnis über Fragen verweigert werden, deren 35
Beantwortung dem Zeugen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde. Zwar kommt in Betracht, dass der Zeuge einen unmittelbaren Schaden erleiden würde, wenn er etwa bekunden müsste, entgegen einer Vereinbarung mit der Klägerin das Schreiben vom 11.12.2002 nicht bei der Beklagten abgegeben zu haben. In diesem Fall wären Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen ihn wegen Nichterfüllung eines Auftragsverhältnisses denkbar (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 63. Aufl., § 662 Rdnr. 11). Indessen bestimmt § 385 Nr. 4 ZPO, dass unter anderem im Fall des § 384 Nr. 1 ZPO das Zeugnis nicht verweigert werden darf über die auf das streitige Rechtsverhältnis sich beziehenden Handlungen, die von ihm selbst als Vertreter einer Partei vorgenommen worden sein sollen.

Dabei ist der Begriff des Vertreters im weitesten Sinne zu verstehen und erfasst auch den Boten einer Partei (Musielak, a.a.O., § 385 Rdnr. 5; Damrau in MK-ZPO, a.a.O., § 385 Rdnr. 5). Eine Übermittlung des Schreibens vom 11.12.2002 wäre aber als Botentätigkeit einzustufen, so dass danach eine Zeugnisverweigerung aufgrund des § 384 Nr. 1 ZPO nicht berechtigt wäre.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Der Streitwert für den Zwischenstreit über die Pflicht eines Zeugen zur Aussage ist unabhängig vom Streitwert der Hauptsache zu bemessen, da es sich im Hinblick auf die Konfliktsituation für den Zeugen nach Auffassung des Senats um eine immaterielle Streitigkeit handelt (vgl. Schneider/Herget, Streitwertkommentar für den Zivilprozess, 11. Aufl., Rdnr. 5203 m.w.N.; Zöller/Herget, a.a.O., § 3 Rdnr. 16 Stichwort "Zeugnisverweigerung"; a.A. wohl Zöller/Herget, a.a.O., § 387 Rdnr. 5). Im Hinblick auf die Bedeutung der entschiedenen Rechtsfrage für den Zeugen und die Klägerin hält der Senat unter Berücksichtigung aller Umstände einen Streitwert von 25.000,00 € für angemessen (§ 48 Abs. 2 GKG). 36

IV. Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Nach § 387 Abs. 3 ZPO findet gegen das Zwischenurteil die sofortige Beschwerde statt. Dies gilt allerdings aufgrund der Regelung in § 567 Abs. 1 ZPO nicht für Zwischenurteile des Berufungsgerichts. Das Oberlandesgericht kann die Rechtsbeschwerde jedoch nicht nur als Gericht des ersten Rechtszuges, sondern auch als Berufungsgericht nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zulassen (vgl. Zöller/Gummer, a.a.O. § 574 Rdnr. 9). Davon hat der Senat Gebrauch gemacht, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 3 Satz 1 iVm Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO vorliegen. Die Rechtssache hat zum einen grundsätzliche Bedeutung, weil es sich um eine klärungsbedürftige Fallgestaltung handelt, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist. Im Übrigen dient eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts der Fortbildung des Rechts und einer einheitlichen Rechtsprechung, weil die Rechtsfrage nicht einheitlich beantwortet wird und der Einzelfall Veranlassung gibt, höchstrichterliche Leitsätze des Verfahrensrechts aufzuzeigen. 37