

§§ 355-945b

7. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82022-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kraft Natur der Sache ist für folgende **Gewerbe** die Geheimhaltung geboten: Auskunfteien und Detektiven;¹²⁸ Banken;¹²⁹ Dolmetscher und Übersetzer, Verband zur Förderung von (gewerblichen) Interessen,¹³⁰ die privaten Schiedsgerichte bezüglich der Beratung,¹³¹ wobei das Anvertrautsein sich auf die (Mit-)**Schiedsrichter** bezieht, nicht auf die Parteien, sodass diese auch keine Befreiung gem. § 385 Abs. 2 erteilen können.¹³² Im Übrigen beurteilt der Richter, was Kraft Natur der Sache geheim zu halten ist; wobei Rücksicht zu nehmen ist auf die Verkehrssitte und die berechtigten Erwartungen der Parteien,¹³³ zB Gewerkschaftssekretär,¹³⁴ der Sachverständige im Mieterhöhungsprozess,¹³⁵ nicht aber Funktionäre einer politischen Partei,¹³⁶ der **Mediator**.¹³⁷

IV. Absatz 2

1. Pflicht zur Belehrung. Sie besteht in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1–3. Dabei muss sich die Belehrung bei einem **minderjährigen Zeugen** ohne die erforderlichen Verstandesreife über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts einmal an diesen richten (→ Rn. 8) und, wenn dieser zur Aussage bereit ist, sodann (nochmals) an dessen gesetzlichen Vertreter, sofern dieser zur Entscheidung über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrecht befugt ist (→ Rn. 9) und kein Anlass besteht, ihm insoweit das Vertretungsrecht zu entziehen (→ Rn. 10). Darauf, dass ein Zeuge auch später noch von der Aussage zur Zeugnisverweigerung übergehen kann (→ Rn. 20), braucht nicht hingewiesen zu werden.¹³⁸ Die Belehrung kann schon in der Ladung erfolgen,¹³⁹ sie muss es, wenn eine **schriftliche Auskunft** erbeten wird (§ 377 Abs. 3).

2. Unterbleiben der Belehrung. Ist die Belehrung unterblieben, so ist die Aussage dennoch verwertbar, wenn der Fehler nicht rechtzeitig gem. § 295 gerügt wurde; wird der Fehler rechtzeitig gerügt, so kann die Aussage nicht verwertet werden.¹⁴⁰ Die Niederschrift über eine Aussage, die **in einem anderen Verfahren** gemacht wurde, bei dem eine nach den Regeln diesen Verfahrens vorgeschriebenen Belehrung unterblieben ist, kann nicht in einem Zivilprozess als **Urkundenbeweis** verwertet werden (→ § 373 Rn. 24). Im Übrigen scheitert die Verwertung der Urkunde im Zivilprozess nicht daran, dass der Zeuge sich nunmehr auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft, denn eine dem § 252 StPO entsprechende Vorschrift gibt es für den Zivilprozess nicht.¹⁴¹ Zur fehlerhaften Belehrung → § 384 Rn. 3.

V. Absatz 3 (Beschränkung der Vernehmung)

Eine **Belehrung** über das Zeugnisverweigerungsrecht ist bei den Personen nach Nr. 4–6 **entbehrlich**, aber das Gericht soll keine Fragen stellen, die der Zeuge, der nicht gem. § 385 Abs. 2 entbunden ist, nur unter Verletzung seiner Schweigepflicht machen kann. Hierdurch soll der Zeuge vor einer Verletzung seiner Pflicht bewahrt werden. Beachtet das Gericht seine Pflicht nach Abs. 3 nicht und **verletzt der Zeuge seine Verschwiegenheitspflicht**, so ist die Aussage dennoch verwertbar.¹⁴² Auch wenn der Zeuge ungefragt unter Verletzung seiner Geheimhaltungspflicht eine Aussage macht, so ist diese verwertbar.¹⁴³ Nur durch Verzicht auf den Zeugen (§ 399) können die Parteien die Aussage des Zeugen unterbinden. Ebenso wie wegen eines **höherwertigen Rechtsgu-**

¹²⁸ RGZ 53, 15; OLG Bamberg OLGRspr. 17, 160; OLG Hamburg OLGRspr. 27, 97; OLG München JW 1926, 618 mAnmOertmann; OLG Kiel JW 1936, 2941.

¹²⁹ BGH BB 1953, 993 (in NJW 1954, 72 nicht abgedruckt); OLG Köln MDR 1968, 931; Müller NJW 1963, 833 (835); Sichtermann, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland sowie in wichtigen ausländischen Staaten, 3. Aufl. 1984, S. 215 f.

¹³⁰ OLG Stuttgart WRP 1977, 127 (128); KG HRR 1931, Nr. 145; LG Tübingen JZ 1960, 493 mAnm Wieczorek.

¹³¹ Im Ergebnis: BGHZ 23, 138; RGZ 129, 15.

¹³² Schütze/Tscherning/Wais Rn. 518; Schlosser FS Schütze, 2015, 519 (523).

¹³³ OLG Dresden OLG Rspr. 15, 137; Stein/Jonas/Berger Rn. 91.

¹³⁴ LAG Hamm BB 1995, 51.

¹³⁵ LG Bonn NJW-RR 1993, 1037.

¹³⁶ OVG Berlin OVG Berlin 20, 216.

¹³⁷ Eckardt/Dendorfer MDR 2001, 786 (789); Groth NJW 2001, 338; aA Wagner NJW 2001, 1400.

¹³⁸ RG JW 1936, 3548 mablAnm Rilke.

¹³⁹ Zöller/Greger Rn. 21.

¹⁴⁰ BGH NJW 1985, 1158; Gottwald BB 1979, 1781.

¹⁴¹ AA OLG Frankfurt a. M. MDR 1987, 151, das § 252 StPO analog anwendet.

¹⁴² BGH NJW 1977, 1198; BGHSt 9, 59 (62) = NJW 1956, 599; BGHSt 15, 200 (202) = NJW 1961, 279; NJW-RR 2016, 683 Rn. 21; BayObLG NJW-RR 1991, 6 (7); aA Gießler NJW 1977, 1185.

¹⁴³ BGH NJW 1990, 1734 (1735); BGHSt 18, 146 (147) = NJW 1963, 723; Gottwald BB 1979, 1780 (1781).

tes die Schweigepflicht gebrochen werden kann, ist das Gericht verpflichtet, in solch einem Fall entsprechende Fragen zu stellen.¹⁴⁴

VI. Zeugnisverweigerungsrecht und Vernehmung in anderen Verfahren

44 Grundsätzlich darf jede Partei sich auf Vernehmungen von Zeugen in anderen Verfahren zu Beweiszwecken beziehen (→ § 373 Rn. 24). Die Heranziehung der Vernehmungsniederschrift des Zeugen als **Urkundenbeweis** im Zivilprozess darf – anders § 252 StPO – auch dann geschehen, wenn der Zeuge im Zivilprozess die Aussage verweigert¹⁴⁵ und sogar dann, wenn der Zeuge in dem anderen Verfahren kein Zeugnisverweigerungsrecht hatte (→ Rn. 20), zB, weil es im Strafprozess weniger Zeugnisverweigerungsrechte gibt als im Zivilprozess (→ § 373 Rn. 24).¹⁴⁶ Umgekehrt nimmt auch ein Verzicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht in einem anderen Verfahren, zB im Strafverfahren, dem Zeugen nicht die Möglichkeit, im Zivilprozess das Zeugnis zu verweigern, soweit es um die Fälle Abs. 1 Nr. 1–3 geht.¹⁴⁷ Sind in dem anderen Verfahren in öffentlicher Verhandlung von Zeugen Angaben gemacht worden, so handelt es sich insoweit nicht mehr um geheim zu haltende Tatsachen im Sinne der Fälle Abs. 1 Nr. 4–6.¹⁴⁸

§ 384 Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen

Das Zeugnis kann verweigert werden:

- 1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu der er in einem der im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;
- 2. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen zur Unehre gereichen oder die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden;
- 3. über Fragen, die der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Normzweck	1	IV. Unehre oder strafgerichtliche Verfolgung (Nr. 2)	8
II. Allgemeines zu Nr. 1–3	2	1. Unehre	8
1. Umfang des Aussageverweigerungsrechts	2	2. Straftat	9
2. Belehrungspflicht und fehlerhafte Belehrung	3	3. Gefahr der Strafverfolgung	10
3. Nachteil für den Zeugen; Beweiswürdigung	4	4. Ordnungswidrigkeit	11
4. Keine Glaubhaftmachung	5	5. Dienststrafrechtliche Maßnahmen	12
5. Verhältnis des Zeugen zur Partei	6	V. Geheimnisoffenbarung (Nr. 3)	13
III. Vermögensrechtlicher Schaden (Nr. 1)	7	1. Schutzberechtigte	13
		2. Gewerbegeheimnis	14

I. Normzweck

- 1 Kein Zeuge muss – um der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Aussage nachzukommen – sich selbst oder den nächsten Angehörigen Schaden zufügen (Nr. 1 und Nr. 3) oder sich selbst oder diese Angehörigen der Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen; er kann selbst dann die Aussage verweigern, wenn ihn oder die Angehörigen die Aussage als unehrenhaft erscheinen ließe. Mit diesem Aussageverweigerungsrecht achtet und schützt das Gesetz die Persönlichkeit des Zeugen. Ob damit auch die Wahrheitsfindung bezweckt wird, der Zeuge vor einer

¹⁴⁴ RGZ 89, 13; vgl. BGHSt 15, 200 (202) = NJW 1961, 279; Kohlhaas NJW 1953, 401; Zöller/Greger Rn. 22.

¹⁴⁵ OLG Köln VersR 1993, 335.

¹⁴⁶ Eingehend zum Fragenkreis: Häcker, Grenzen der Verwertbarkeit strafprozessualer Aussagen im Zivilprozess, Diss. Tübingen 1994.

¹⁴⁷ BGHZ 40, 288 (293) = NJW 1964, 449.

¹⁴⁸ Stein/Jonas/Berger Rn. 94.

Falschaussage bewahrt werden soll, ist streitig, aber wohl zu bejahen,¹ obgleich – anders als nach § 55 StPO – eine Belehrungspflicht nicht vorgesehen ist (→ § 383 Rn. 1). Nr. 1 und Nr. 3 haben keine Entsprechung in der StPO; der Nr. 2 entspricht hinsichtlich der Straftat und Ordnungswidrigkeit § 55 Abs. 1 StPO; ein eingeschränktes Aussageverweigerungsrecht bezüglich der Unehre findet sich in § 68a StPO. Zum Zeugenschutz → § 395 Rn. 3. Zu weiteren Gründen für die Zeugnisverweigerung → § 387 Rn. 2.

II. Allgemeines zu Nr. 1–3

1. Umfang des Aussageverweigerungsrechts. Die Vorschrift gibt kein Recht, die gesamte 2 Aussage zu verweigern, wie zB § 383 Abs. 1 Nr. 1–3; nur hinsichtlich der in § 384 näher bezeichneten Bereiche kann der Zeuge die Aussage verweigern; es handelt sich um ein gegenständlich beschränktes Aussageverweigerungsrecht.² Je nach Beweisthema kann das Gebrauchmachen von diesem Auskunftsverweigerungsrecht aber dazu führen, dass der Zeuge zur Sache gar nicht aussagt. Dabei darf der Zeuge nicht einfach, wenn er von dem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen will, den entsprechenden Bereich weglassen. Er muss vielmehr sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht **berufen** (s. § 386).³ Der Gesetzeswortlaut „Fragen“ ist daher zu eng. Die Auskunftsverweigerung ist bis zum Abschluss der Vernehmung möglich;⁴ der Zeuge kann dabei seine bisherigen Angaben zur Sache widerrufen.⁵

2. Belehrungspflicht und fehlerhafte Belehrung. Eine Belehrungspflicht besteht nicht; 3 zweckmäßigerweise wird aber das Gericht vielfach den Zeugen belehren,⁶ insbesondere bei minderjährigen Zeugen. Eine falsche Belehrung, insbesondere die in der Praxis häufige, der Zeuge könne die Aussage nur verweigern, wenn er eine Straftat begangen habe, schadet nicht.⁷ Ebensowenig schadet die falsche Belehrung über ein nicht bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht, wenn der Zeuge (dennoch) aussagt.⁸ Eine falsche Belehrung indes, die dazu führt, dass der Zeuge Fragen nicht beantwortet, ist wie das Übergehen eines Beweisantrags zu behandeln.⁹ Der Zeuge kann sich **anwaltlich beraten** lassen, ob und wann er sein Zeugnisverweigerungsrecht ausüben soll.¹⁰ Da es im Belieben des Zeugen steht, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen oder auch nicht, können **Fragen von Seiten der Parteien** (§ 397), deren Beantwortung der Zeuge verweigern kann, nicht als unzulässig zurückgewiesen werden.¹¹

3. Nachteil für den Zeugen; Beweiswürdigung. Entgegen dem Gesetzeswortlaut muss die 4 wahrheitsgemäße **Beantwortung** nicht die in Nr. 1–3 genannten Nachteile für den Zeugen haben; der Zeuge hat vielmehr das Recht, sich gar nicht zu äußern. Der Zeuge kann also auch dann das Zeugnis verweigern, wenn ihm die wahrheitsgemäße Antwort zB nicht zur Unehre gereicht. Beispiel: Auf die Frage, wie der Zeuge eine Sache erworben hat, ob er sie gestohlen habe, kann der Zeuge auch dann die Antwort verweigern, wenn weder er noch einer seiner Verwandten die Sache gestohlen hat. Diese Auslegung des § 384 ist geboten, weil anderenfalls in jeder Zeugnisverweigerung gem. § 384 ein schlüssiges Eingeständnis läge.¹² Dementsprechend ist der Schluss aus der Verweigerung des Zeugnisses auf das (aus der Sicht des Zeugen) Nachteilige im Rahmen der **Beweiswürdigung** auf Grund der Zeugnisverweigerung allein nicht möglich.¹³ Nur in Verbindung mit anderen Ergebnissen des Verfahrens kann uU ein solcher Schluss zulässig sein.¹⁴

4. Keine Glaubhaftmachung. Die Entscheidung über das Zeugnisverweigerungsrecht trifft 5 das Gericht auf Grund der Sachlage; einer Glaubhaftmachung seitens des Zeugen bedarf es nicht;¹⁵

¹ OLG Hamburg OLGRspr. 20, 325; aA BGHSt 11, 213 (215) = NJW 1958, 557. Die Entscheidung steht der hier vertretenen Auffassung nicht unbedingt entgegen, weil sie sehr auf das Strafverfahren abstellt.

² BGH NJW 1994, 197.

³ BVerfGE 38, 105 (113) = NJW 1975, 103; BGHSt 7, 127 = NJW 1955, 230; RGSt 57, 152.

⁴ RGSt 63, 302; OLG Celle NJW 1958, 72 (74).

⁵ BGH NStZ 1982, 431; RGSt 44, 44.

⁶ OLG Köln OLGZ 1986, 59; Klemp BB 1976, 912 (914).

⁷ RG WarnR 1920, Nr. 212; vgl. BGHSt 1, 39 = NJW 1951, 368; RGSt 38, 320.

⁸ BGH nach Pfeiffer NStZ 1981, 93; RGSt 48, 269 (270).

⁹ BGH nach Dallinger MDR 1953, 402; RGSt 32, 157; OLG Celle NJW 1962, 2315.

¹⁰ BVerfGE 38, 105 (113) = NJW 1975, 103.

¹¹ RG JW 1931, 3560 mAnmBohne; RGSt 9, 426.

¹² BGHZ 26, 391 = FamRZ 1958, 169 mAnmBosch; BGHZ 43, 368 (374) = NJW 1965, 1530; RG WarnR 1920, Nr. 212; JR 1927, Nr. 701; HRR 1933, Nr. 539; RGSt 36, 114.

¹³ RG HRR 1933, Nr. 539; WarnR 1920, Nr. 212.

¹⁴ OLG München NJW 2011, 80; vgl. RG WarnR 1919, Nr. 143; BGH NJW 1994, 197 (198).

¹⁵ RG JW 1896, 130; HRR 1933, Nr. 539.

§ 386 Abs. 1 ist insoweit nicht anwendbar. Der Zeuge braucht auch keine konkreten Angaben über den Weigerungsgrund zu machen, weil er anderenfalls zB das Betriebsgeheimnis aufdecken würde.

- 6 **5. Verhältnis des Zeugen zur Partei.** Dass ein **Angehöriger gem. § 383 Nr. 1–3** Partei des Rechtsstreits wäre, wird in § 384 nicht vorausgesetzt.¹⁶ Gerade dann, wenn der Angehörige nicht Partei ist, wird die Vorschrift relevant, weil anderenfalls die gesamte Sachaussage auf Grund des § 383 verweigert werden kann. Aber auch im anderen Fall – wenn also der Angehörige Partei ist – ist § 384 von Bedeutung: Der Zeuge kann sich entscheiden, von welchem Recht er Gebrauch macht. Im Falle des § 383 ist die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts bei der Beweiswürdigung anders zu verwerten (→ § 383 Rn. 7) als im Falle des § 384 (→ Rn. 4).¹⁷

III. Vermögensrechtlicher Schaden (Nr. 1)

- 7 Ein **unmittelbarer Vermögensschaden** muss als Folge der Aussage drohen. Die bloße Möglichkeit eines Schadens, ebenso wie ein nur mittelbarer Schaden, zB wegen des Prozessausgangs, genügen nicht.¹⁸ Beispiele für fehlenden Vermögensschaden: Verliert die Partei den Prozess, zB über eine dinglich gesicherte Forderung, so ist die Forderung des Zeugen wegen Zahlungsunfähigkeit der Partei gefährdet. Anders aber, wenn die Aussage des Zeugen die Geltendmachung einer Forderung gegen den Zeugen nur erleichtert.¹⁹ Ist der Zeuge Gesellschafter oder ges. Vertreter einer **juristischen Person** und führt die Aussage zu deren Prozessverlust, so ist das kein unmittelbarer Nachteil.²⁰ Für einen Beamten ist es kein unmittelbarer Nachteil, zum Nachteil des Dienstherrn aussagen zu müssen, auch wenn dadurch Beförderungschancen verloren gehen.²¹ Beispiele für unmittelbaren Vermögensschaden: Die Aussage ergibt einen Regressanspruch der Partei gegen den Zeugen. Der Zeuge ist an einer **OHG oder KG** beteiligt; deren Prozessverlust mindert auch direkt seinen Gewinn,²² obgleich die Gesellschaften nach heutiger hM eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Entsprechendes gilt für die **BGB-Außengesellschaft**. Der Zeuge käme auf Grund der Aussage als nichtehelicher Vater in Betracht und müsste Unterhalt zahlen.²³

IV. Unehre oder strafgerichtliche Verfolgung (Nr. 2)

- 8 **1. Unehre.** Die Aussage muss zur Unehre reichen, dh zu einer starken Herabsetzung des Ansehens. Die bloße Möglichkeit genügt hier – anders als bei der Strafverfolgung – nicht.²⁴ Dabei sind die örtlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, nicht aber spezielle Anschauungen bestimmter Gruppen,²⁵ zB religiöser Sekten. Außerehelicher Geschlechtsverkehr gereicht verheirateten Personen zur Unehre,²⁶ unverheirateten Personen jedenfalls dann, wenn der Partner verheiratet ist. Dass der Angehörige gem. § 383 Nr. 1–3 noch lebt, wird hier nicht vorausgesetzt; eine Witwe braucht deshalb nicht Unehrenhaftes über ihren verstorbenen Mann auszusagen.²⁷ Zur Unehre gereicht die Angabe über Vorstrafen.²⁸ Eine **ehrenwörtliche Schweigepflicht**, ebenso wie eine vertragliche Schweigepflicht (auch → Rn. 13), gewähren deshalb kein Zeugnisverweigerungsrecht nach Nr. 2, weil nur der Inhalt der Aussage von Nr. 2 erfasst wird (→ Rn. 9);²⁹ ein Vertragsstrafeversprechen wäre unsittlich und ungesetzlich, weil gegen §§ 383 ff. verstoßend, sodass auch Nr. 1 nicht anwendbar ist.
- 9 **2. Straftat.** Die Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat muss aus den Angaben zum Beweisthema herrühren; sie darf nicht auf eine frühere Aussage zu diesem Thema gründen. Eine frühere (möglicherweise wahrheitswidrige; → Rn. 10) Aussage berechtigt also den Zeugen nicht dazu, bei einer neuerlichen Vernehmung das Zeugnis zu verweigern, mag dies in der gleichen oder nächsten

¹⁶ BGH NJW 2023, 3729 Rn. 12.

¹⁷ BGH NJW 1984, 136.

¹⁸ OLG Saarbrücken BeckRS 2014, 12734; RGZ 32, 381; OVG Lüneburg NJW 1978, 1493 (1494).

¹⁹ BGH NJW 2007, 155; aA noch RGZ 32, 381; KG JW 1925, 1527; Stein/Jonas/Berger Rn. 4.

²⁰ Stein/Jonas/Berger Rn. 4; aA Anders/Gehle/Gehle Rn. 4; offen gelassen von BGH NJW 2007, 155.

²¹ OLG Nürnberg BayJMBL 1963, 10.

²² Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 26 kritisch dazu.

²³ OLG Karlsruhe NJW 1990, 2758.

²⁴ AA Dillenburger/Pauly MDR 1995, 340 (341).

²⁵ OVG Lüneburg NJW 1978, 1493; Anders/Gehle/Gehle Rn. 5.

²⁶ OLG Karlsruhe NJW 1994, 528.

²⁷ OLG Nürnberg MDR 1975, 937.

²⁸ BGHSt 5, 25 = NJW 1953, 1922.

²⁹ BayObLGZ 1956, 389 (392); OLG Nürnberg BayJMBL 1954, 66; OLG Dresden OLGRspr. 5, 69; KG JW 1920, 154 mAnmStein; OLG Darmstadt JW 1928, 822 mAnmJonas.

Instanz sein.³⁰ Möglichkeiten, von einer Strafe abzusehen, bestehen in diesem Fall nach §§ 157, 158 StGB. Müsste der Zeuge hingegen die Falschaussage eines Angehörigen gem. § 383 Nr. 1–3 aufdecken, so hat er ein Zeugnisverweigerungsrecht. Es genügt, wenn die Aussage die Beweislage zu Ungunsten des Zeugen verändert.³¹

3. Gefahr der Strafverfolgung. Nicht erforderlich ist, dass die sichere Erwartung einer Strafe besteht. Erforderlich und genügend ist vielmehr ein prozessual ausreichender Anfangsverdacht. Keine Gefahr der Strafverfolgung besteht, wenn der Zeuge ersichtlich Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe hat, wenn der Zeuge oder Angehörige bei der Begehung der Tat strafunmündig war, wenn bereits eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist³² oder wenn das Strafverfahren mit einem Freispruch endete und eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen ist³³ (aber → Rn. 8). Indes berechtigt ein schwebendes Strafverfahren nicht dazu, den **Zivilprozess** bis zum Abschluss des Strafverfahrens **auszusetzen**, um dann den Zeugen vernehmen zu können.³⁴ Keine Gefahr der Strafverfolgung besteht ferner, wenn Verjährung oder Straffreiheit eingetreten sind.³⁵ Ob die Strafverfolgung im In- oder Ausland erfolgt, ist gleichgültig, ebenso, ob der Zeuge Deutscher oder Ausländer ist.³⁶ Analog § 295 StPO kann dem Zeugen **freies Geleit** zugesagt werden.³⁷

4. Ordnungswidrigkeit. Auch die Gefahr der Verfolgung wegen einer Ordnungswidrigkeit berechtigt dazu, das Zeugnis zu verweigern. Die Regelung wurde 1968 eingeführt. Gegen sie bestehen im Ansatz verfassungsrechtliche Bedenken (→ § 383 Rn. 31); jedoch **verjähren** Ordnungswidrigkeiten relativ schnell (§ 31 OWiG), sodass deshalb das Zeugnisverweigerungsrecht vielfach nicht (mehr) besteht.

5. Dienststrafrechtliche Maßnahmen. Die Möglichkeit einer ehrengerichtlichen oder dienststrafrechtlichen Verfolgung begründet auch dann ein Zeugnisverweigerungsrecht, wenn die Aussage dem Zeugen nicht zugleich zur Unehre (→ Rn. 8) reichen würde.³⁸ Dies folgt aus dem Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten;³⁹ das rechtsstaatliche Interesse an der Wahrheitsfindung im Verfahren tritt hinter diesen Grundsatz zurück.

V. Geheimnisoffenbarung (Nr. 3)

1. Schutzberechtigte. Schutzberechtigter muss der Zeuge selbst sein⁴⁰ oder ein Dritter, dem gegenüber der Zeuge kraft Gesetzes oder kraft Vertrages, zB kraft Anstellungsvertrages,⁴¹ zur Geheimhaltung verpflichtet ist;⁴² es muss sich also um ein Geschäftsgeheimnis Dritter, nicht das einer Prozesspartei handeln. Der Schutzberechtigte kann, wenn die Geheimhaltungspflicht auf Vertrag beruht, auf sein Schutzrecht **verzichten**, womit das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt;⁴³ § 385 Abs. 2 steht dem nicht entgegen, weil er insoweit nicht abschließend ist. Ist eine Partei schutzberechtigt, so besteht zB für deren Angestellten, der auf Grund seines Anstellungsvertrages zur Geheimhaltung verpflichtet ist, kein Zeugnisverweigerungsrecht; § 384 Nr. 3 ist nicht, auch nicht entsprechend, anwendbar.⁴⁴ Wird der Zeuge von seinem Vertragspartner, zB dem Arbeitgeber, benannt, so liegt darin ein Verzicht auf die Geheimhaltung.

2. Gewerbegeheimnis. Gewerbegeheimnis sind alle noch nicht allgemein bekannten technischen Arbeitsmittel und Methoden. Darüber hinaus stellen auch alle wirtschaftlichen Tatsachen ein Gewerbegeheimnis dar, wenn an diesen zurzeit der Vernehmung ein erhebliches, unmittelbares

³⁰ AA BGH NJW 2008, 2038 mablAnm Huber LMK 2008, 264805; BGH nach Dallinger MDR 1953, 402.

³¹ OLG Saarbrücken BeckRS 2014, 12734.

³² OLG Celle NStZ 1983, 377.

³³ Löwe/Rosenberg/Ignor/Bertheau StPO § 55 Rn. 14; s. auch OLG Celle NStZ 1983, 377; NJW-RR 1961, 62.

³⁴ KG MDR 1983, 139.

³⁵ BVerfG DB 1975, 1936; OLG Oldenburg NJW 1961, 1225; BGH nach Dallinger MDR 1958, 141.

³⁶ Odenthal NStZ 1985, 117; Löwe/Rosenberg/Ignor/Bertheau StPO § 55 Rn. 13.

³⁷ Eingehend Bauer, Das sichere Geleit, 2006, S. 186 ff.

³⁸ BGH NJW 1979, 324 (zur Standespflichtverletzung); Baumann FS Kleinknecht, 1985, 19; aA OLG Hamburg MDR 1984, 335.

³⁹ BGH NJW 1979, 324.

⁴⁰ OLG Düsseldorf MDR 1978, 147 (persönlich haftender Gesellschafter der KG).

⁴¹ RGZ 53, 40 (42); OLG Hamburg OLG Rspr. 13, 160.

⁴² OLG Hamburg MDR 1977, 761; OLG Stuttgart WRP 1977, 127 (129); Stürner JZ 1985, 453 (454); Gotwald BB 1979, 1780 (1781) (unter Anwendung des § 383 Abs. 1 Nr. 6); Schlosser ZZZ 95 (1982), 364 (365); aA LG München ZZZ 95 (1982), 362 (364).

⁴³ Stürner JZ 1985, 453 (454).

⁴⁴ Stürner JZ 1985, 453 (455 ff.).

Interesse an der Nichtoffenbarung besteht.⁴⁵ Die Vorschrift wird auch insofern weit ausgelegt, dass auch Geheimnisse nicht gewerblich, sondern ideell handelnder Personen unter Nr. 3 subsumiert werden.⁴⁶ Beispiele: Bezugsquellen,⁴⁷ Einkaufspreis,⁴⁸ Preiskalkulation,⁴⁹ Kreditumfang,⁵⁰ Kreditgeber,⁵¹ Teilhaber (soweit diese nicht im Handelsregister eingetragen sind), Bankverbindung, Kunden. Kein Gewerbegeheimnis stellen dar: Verkaufspreise, auch wenn diese nicht bei allen Kunden gleich sind,⁵² Einkommen,⁵³ Einnahmen⁵⁴ und Vertragsbedingungen.

§ 385 Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht

(1) In den Fällen des § 383 Nr. 1 bis 3 und des § 384 Nr. 1 darf der Zeuge das Zeugnis nicht verweigern:

- 1. über die Errichtung und den Inhalt eines Rechtsgeschäfts, bei dessen Errichtung er als Zeuge zugezogen war;
- 2. über Geburten, Verheiratungen oder Sterbefälle von Familienmitgliedern;
- 3. über Tatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen;
- 4. über die auf das streitige Rechtsverhältnis sich beziehenden Handlungen, die von ihm selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen.

(2) Die im § 383 Nr. 4, 6 bezeichneten Personen dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Normzweck	1	1. Verweis auf § 383 Nr. 4	9
II. Absatz 1	2	2. Verweis auf § 383 Nr. 6	10
1. Zuziehung als Zeuge des Rechtsgeschäfts (Nr. 1)	2	a) Geschützter Personenkreis	10
2. Angelegenheit des Familienstandes (Nr. 2)	3	b) Vermögensrechtliche Interessen	11
3. Durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit (Nr. 3)	4	c) Höchstpersönliche Angelegenheiten ...	12
4. Rechtsvorgänger oder Vertreter (Nr. 4) ..	5	3. Befreiungserklärung	13
III. Entbindung von der Schweigepflicht (Abs. 2)	9	a) Adressat	13
		b) Widerruflichkeit; Vereinbarung über die Befreiung	14
		4. Beweiswürdigung	15
		5. Kein Verweis auf § 383 Nr. 5 und § 384 Nr. 3	16

I. Normzweck

1 Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht bestehen dort, wo sich dieses Recht nur auf die familienrechtlichen Beziehungen des Zeugen zu einer Partei oder auf eigene Interessen des Zeugen gründet und wo (1.) der Zeuge sich zur Errichtung des Rechtsgeschäfts hinzuziehen ließ; dann wäre es ein venire contra factum proprium, wenn er sich später auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könnte (Nr. 1), oder wo (2.) es um den Familienstand geht; dieser Bereich wird als wertneutral behandelt, zumindest aber wird der Interessenkonflikt dem Zeugen zugemutet (Nr. 2), oder wo (3.) „es in der Familie bleibt“; hinsichtlich der durch die Familie bedingten Vermögensverhältnisse muss der Zeuge den Interessenkonflikt hinnehmen, weil es an anderen Zeugen in der Regel mangelt¹ (Nr. 3), oder wo (4.) jemand selbst früher an einem Rechtsgeschäft mitgewirkt hat (Nr. 4). Ferner (Abs. 2) entfällt das Zeugnisverweigerungsrecht, wo dieses ausschließlich den Individualinteressen

⁴⁵ RGZ 53, 40 (43); 54, 323 (325); OLG Hamburg MDR 1977, 761; OLG Nürnberg ZIP 2015, 38.
⁴⁶ OLG Stuttgart WRP 1977, 127 (128); vgl. KG HRR 1931, Nr. 145.
⁴⁷ OLG Hamburg OLGRspr. 33, 69.
⁴⁸ OLG Celle OLGRspr. 17, 162.
⁴⁹ OLG Hamburg OLGRspr. 21, 83.
⁵⁰ OLG Colmar OLGRspr. 13, 159; OLG Dresden OLGRspr. 40, 377.
⁵¹ OLG Colmar OLGRspr. 13, 159.
⁵² RGZ 53, 40 (43); Stein/Jonas/Berger Rn. 13.
⁵³ OLG Hamburg SeuffA 74 (1919), Nr. 217.
⁵⁴ OLG Hamburg JW 1918, 108.
¹ RGZ 40, 345 (347); OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 616.

dient und die geschützte Person den Zeugen von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden und dadurch auf ihren Schutz verzichtet hat. Abs. 2 findet seine Entsprechung in § 53 Abs. 2 StPO.

II. Absatz 1

1. Zuziehung als Zeuge des Rechtsgeschäfts (Nr. 1). Jemand ist als Zeuge zugezogen, ² wenn dies erfolgte, damit er im Falle eines späteren Streites über den Vorgang berichten soll. Der Zeuge muss sich bewusst gewesen sein – auf Grund ausdrücklicher Erklärung oder auch nach den Umständen –, dass er als Zeuge des Vorgangs fungiert.² Ein bloß zufälliges (teilnahmsloses) Dabeistehen genügt also nicht.³ Bringt nur eine Partei einen Verwandten oder Verschwägerten (§ 383 Abs. 1 Nr. 1–3) als Zeugen mit und zieht die andere Partei ihn nicht hinzu – toleriert also nur dessen Anwesenheit – so ist § 385 nicht anwendbar.⁴ Der Zeugniszwang besteht nur hinsichtlich der Errichtung und des Inhalts des Rechtsgeschäfts, nicht hinsichtlich **sonstiger streitiger Umstände**, wenn das Rechtsgeschäft selbst unumstritten ist, also die Umstände nicht für die Frage des Zustandekommens oder der Auslegung des Rechtsgeschäfts von Bedeutung sind. Zur Errichtung des Rechtsgeschäfts gehören auch Vorverhandlungen, wenn der Zeuge zu diesen zugezogen war.⁵ Scheitern die **Vorverhandlungen**, kommt es also nicht zu einem förmlichen Abschluss des Rechtsgeschäfts, zu dem der Zeuge zugezogen war, so greift Nr. 1 ein.⁶ Verweigert der Zeuge die Aussage, so muss der Beweisführer (→ § 379 Rn. 3)⁷ die Zuziehung als Zeugen beweisen. Dies geschieht dadurch, dass der Zeuge zunächst nur darüber vernommen wird, ob er als Zeuge zugezogen war.⁸

2. Angelegenheit des Familienstandes (Nr. 2). Zu den Familienmitgliedern gehören alle ³ durch Ehe, Verwandtschaft und Schwägerschaft verbundenen Personen (§§ 1589, 1590 BGB), nicht nur diejenigen, die zusammenleben (Kleinfamilie). Dass unter Familienmitgliedern hier nur die Personen gem. § 383 Abs. 1 Nr. 1–3 gemeint seien,⁹ trifft nicht zu;¹⁰ zwar hat der Zeuge nur ein Zeugnisverweigerungsrecht, wenn einer dieser Familienmitglieder Partei ist; aber in solch einem Rechtsstreit kann es auch auf Geburten usw. aus der weiteren Familie ankommen. Nur hinsichtlich der Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle wird das Zeugnisverweigerungsrecht aufgehoben, nicht hinsichtlich von deren Umfeld: Verlobung, Todesursache, dem Gesetzeswortlaut folgend: Scheidung,¹¹ Geschlechtsverkehr.¹² Der materiell-rechtliche Anspruch auf Benennung des Vaters hebt das Zeugnisverweigerungsrecht nicht auf.¹³

3. Durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit (Nr. 3). Hier ist ein ⁴ Familienverhältnis des Zeugen zu einer Prozesspartei gemeint – insoweit anders als in Nr. 2.¹⁴ Der Zeuge muss also **selbst Mitglied der Familie** sein (→ Rn. 1), wobei der Familienbegriff derselbe ist wie in Nr. 2, es gehört auch der geschiedene Ehegatte (s. § 383 Nr. 2) dazu.¹⁵ Die Angelegenheit muss durch die Zugehörigkeit zur Familie **bedingt sein**, sie entfele also, wären die Betroffenen im konkreten Fall nicht Familienmitglieder. Dadurch fallen zB auch Mietverträge unter Nr. 3, sofern das Verwandtschaftsverhältnis mitursächlich für deren Abschluss und nicht nur zufällig¹⁶ war. Dass der Rechtsstreit irgendwie auf der Vermögensangelegenheit beruht, ist nicht erforderlich; es genügt, dass die familienbedingte Vermögensangelegenheit in einem tatsächlichen Zusammenhang mit dem Rechtsstreit steht.¹⁷ Beispiele für familiäre Vermögensangelegenheiten im engsten Sinn: Fragen des Güterstandes und von Eheverträgen,¹⁸ Mitgiftversprechen,¹⁹ Erbrechtsangelegenheiten wie

² BayObLGZ 1984, 141 = MDR 1984, 1025.

³ Stein/Jonas/Berger Rn. 2; Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 6.

⁴ RG nach Wieczorek, 1. Aufl. 1957, Anm. B II b.

⁵ AA Stein/Jonas/Berger Rn. 2.

⁶ AA Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 7.

⁷ AA OLG Breslau OLGRspr. 20, 326: die der Zeugnisverweigerung widersprechende Partei (beide Parteien hatten den Zeugen benannt).

⁸ OLG Breslau OLGRspr. 20, 326.

⁹ Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 13.

¹⁰ RG Recht 1910, Nr. 1785.

¹¹ Stein/Jonas/Berger Rn. 3; aA Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 11.

¹² RGZ 169, 48 (49); Müller FamRZ 1986, 635 (künstliche Insemination); aA Wieczorek Anm. B III a.

¹³ Stein/Jonas/Berger Rn. 3.

¹⁴ RG Recht 1910, Nr. 1785.

¹⁵ OLG Nürnberg FamRZ 1992, 1316.

¹⁶ RGZ 40, 345 (347); RG JW 1909, 319; SeuffA 64 (1909), Nr. 167; SeuffA 54 (1899), Nr. 117; JW 1898, 570; OLG Breslau OLGRspr. 21, 84; KG HRR 1929, Nr. 1879; aA OLG München OLGRspr. 21, 84.

¹⁷ RG JW 1903, 24; BayObLGZ 8, 487; OLG Celle OLG Rspr. 17, 330.

¹⁸ RG Gruchot 56 (1912), 1059; BayObLGZ 7, 201.

¹⁹ RGZ 40, 345.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft,²⁰ Vermächtnisansprüche, Pflichtteilsansprüche,²¹ Auseinandersetzungsvereinbarungen bezüglich des Nachlasses,²² Erbverzicht und Abfindungen,²³ Alten- teilsfragen,²⁴ Unterhaltsvereinbarungen und Unterhaltsansprüche.²⁵ Auch die Frage, welches Vermö- gen in die Ehe eingebracht wurde, zählt hierher;²⁶ ebenso die für den Unterhalt maßgeblichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse.²⁷ Fragen um die **Vaterschaft** sind heute jedenfalls keine Vermögensangelegenheiten mehr, sondern Statussachen, trotz einer daraus resultierenden Unterhalts- pflicht. Im Verfahren nach dem FamFG (§§ 169 ff.) auf Feststellung der Vaterschaft, ebenso wie im Prozess um die Anfechtung der **Ehelichkeit**, kann also die Mutter das Zeugnis, zB über Mehrver- kehr, verweigern, weil es nicht um eine Vermögensangelegenheit nach Nr. 3 geht. Auch schon zu Zeiten der sog. Zahlvaterschaft, also vor Inkrafttreten des Nichteilchengesetzes (1970), hat man § 385 Abs. 1 Nr. 3 nicht angewandt, sodass die Mutter im Prozess des Kindes auf Unterhalt gegen den nichtehelichen Vater zeugnisverweigerungsberechtigt war;²⁸ für Statussachen war dies unumstrit- ten.²⁹

- 5 **4. Rechtsvorgänger oder Vertreter (Nr. 4).** Der Begriff der **Handlung** wird weit ausgelegt und bezieht sich dementsprechend nicht nur auf die Begründung des Rechtsverhältnisses.³⁰ Wahr- nehmungen werden indes hier nicht erfasst.³¹
- 6 Wer **Rechtsvorgänger** ist, folgt entsprechend dem Willen des historischen Gesetzgebers aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.³² Ob die Handlung des Zeugen vor oder nach der Rechtsnachfolge erfolgt ist, ist hier gleichgültig.³³ Unter den Begriff des Rechtsvorgängers fallen insbesondere der **Zedent**,³⁴ der Vermögensübertragende (§ 419 BGB aF), der Ehegatte vor Begrün- dung der Gütergemeinschaft,³⁵ der Veräußerer (→ § 325 Rn. 20; → § 265 Rn. 34 ff.). Der **Insol- venzschuldner** ist **nicht** Rechtsvorgänger des Insolvenzverwalters.³⁶
- 7 **Vertreter** ist nach dem Wortlaut und dem Willen des historischen Gesetzgebers nur der gesetzliche oder rechtsgeschäftlich bestellte Stellvertreter iSd § 164 BGB, also derjenige, der im Namen der Partei oder für die Partei gehandelt hat, so dass diese dessen Handlung als die ihrige gelten lässt oder gelten lassen muss.³⁷ Deshalb wird der **vollmachtlose Vertreter nicht** von § 385 Abs. 1 Nr. 4 erfasst.³⁸ Nach Sinn und Zweck der Regelung soll der Vertreter über Hand- lungen aussagen, die sich auf das streitige Rechtsverhältnis beziehen und die er als Vertreter einer Partei vorgenommen hat. Wenn er als vollmachtloser Vertreter gehandelt hat und auch später keine Genehmigung seiner Vertretung erklärt wurde, verpflichten seine Rechtshandlungen die Partei, in deren Namen er aufgetreten ist, nicht.³⁹ Ebenfalls **nicht** als Vertreter erfasst werden der **Verrichtungshilfe**, oder ein sogenannter „**tatsächlicher Vertreter**“ wie ein Makler oder Beistand.⁴⁰
- 8 Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt, wie sich aus dem Wortlaut der Norm ergibt („sollen“), bereits auf Grund der schlüssigen Behauptung des Beweisführers, der Zeuge habe als Vertreter oder Rechtsvorgänger gehandelt; nicht erforderlich ist, dass die Handlung oder die Vertretereigenschaft zuvor bewiesen wird.⁴¹ Macht der Zeuge jedoch bei seiner Vernehmung geltend, nicht als Vertreter

²⁰ OLG Celle SeuffA 55 (1900), Nr. 243.

²¹ OLG Celle OLGRspr. 17, 330.

²² RG JW 1891, 179; SeuffA 54 (1899), Nr. 117.

²³ RG SeuffA 45 (1890), Nr. 52; JW 1895, 8.

²⁴ OLG Hamm OLGRspr. 37, 145.

²⁵ OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 764; OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 616; OLG Nürnberg FamRZ 1992, 1316.

²⁶ AA RG SeuffA 51 (1896), Nr. 145.

²⁷ OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 764.

²⁸ RGSt 61, 402.

²⁹ Vgl. RGZ 169, 48.

³⁰ RGZ 47, 430 (432).

³¹ RGZ 53, 111 (112); OLG Hamburg OLGRspr. 17, 16; aA Anders/Gehle/Gehle Rn. 7.

³² BGHZ 220, 200 Rn. 16.

³³ OLG Celle SeuffA 36 (1881), Nr. 307.

³⁴ OLG Dresden OLGRspr. 19, 112.

³⁵ Vgl. RGZ 13, 416 (417).

³⁶ BGHZ 220, 200 Rn. 16.

³⁷ RGZ 13, 355 (357); BGHZ 220, 200 Rn. 13; Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 32; weitergehend die 5. Aufl.

³⁸ RGZ 13, 355 (357); BGHZ 220, 200 Rn. 13; weitergehend die 5. Aufl. 2016.

³⁹ RGZ 13, 355 (357); BGHZ 220, 200 Rn. 13; weitergehend die 5. Aufl. 2016.

⁴⁰ Wieczorek/Schütze/Ahrens Rn. 32.

⁴¹ RG JW 1911, 489; RGZ 53, 111; OLG Marienwerder SeuffA 48 (1893), Nr. 222; OLG Kassel OLGRspr. 21, 83; BGHZ 220, 200 Rn. 11.