

1. 1. Kann auch bei einer Verhandlung vor dem ersuchten Richter nach der Bestimmung dieses Richters von der Zuziehung eines Protokollführers abgesehen werden?

2. Darf der ersuchte Richter, der einen Zeugen ohne Zuziehung eines Protokollführers vernommen hat, das Ersuchen des Prozeßgerichts ablehnen, den Zeugen nochmals unter Zuziehung eines Gerichtsschreibers zu vernehmen?

RPD. §§ 165, 163 Abs. 3.      GVG. § 158.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Mai 1926 i. S. W. (Rl.) w. Bg. u. Gen. (Bell.). IV B 40/26.

I. Amtsgericht Zwönitz.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Das von dem Prozeßgericht, Amtsgericht Berlin-Mitte, um die Vernehmung eines Zeugen ersuchte Amtsgericht Zwönitz hat das Ersuchen zu Protokoll vom 14. Dezember 1925 in der Weise ausgeführt, daß es von der Zuziehung eines Protokollführers abgesehen hat, und zwar laut einem Vermerk am Kopfe des Protokolls „gemäß § 163 Abs. 3 RPD.“ Das Prozeßgericht hat demgegenüber geltend gemacht, daß nach § 165 RPD. im Verfahren vor einem ersuchten Richter von der Zuziehung eines Protokollführers nicht abgesehen werden könne, und darum ersucht, den Zeugen unter Zuziehung eines Gerichtsschreibers zu vernehmen. Das Amtsgericht Zwönitz hat dieses Ersuchen unter Bezugnahme auf § 158 Abs. 2 GVG. abgelehnt. Das vom ersuchenden Gericht gemäß § 159 GVG. zur Entscheidung angerufene Oberlandesgericht in Dresden hat die Ablehnung bestätigt.

Die vom Prozeßgericht hiergegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

## Gründe:

Es handelt sich bei der von dem beschwerdeführenden Prozeßgericht nachgesuchten nochmaligen Vernehmung des Zeugen weder um eine wiederholte Vernehmung im Sinne des § 398 Abs. 1 ZPO., deren Anordnung lediglich in dem vom ersuchten Gericht nicht nachzuprüfenden Ermessen des Prozeßgerichts läge, noch um eine vom Prozeßgericht angeordnete nachträgliche Vernehmung im Sinne des Abs. 2 das., sondern darum, daß der Zeuge nochmals vernommen werden soll, weil bei seiner am 14. Dezember 1925 bewirkten Vernehmung in prozeßordnungswidriger Weise verfahren, nämlich der § 165 ZPO. verletzt sei. Das ersuchende und das ersuchte Gericht streiten über die Auslegung dieser Prozeßvorschrift. Von der Entscheidung über diesen Streit hängt die Zulässigkeit der abgelehnten Rechtshilfe ab. Denn ist der Zeuge bereits in prozeßordnungsmäßiger Weise vernommen worden, so wäre es ein gesetzlich unstatthafter und deshalb im Sinne des § 158 Abs. 2 ZPO. dem ersuchten Gericht verbotener Mißbrauch des staatlichen Zeugniszwangs, den Zeugen nochmals zu vernehmen.

Der § 165 ZPO. schreibt vor, daß zu den Verhandlungen, die außerhalb der Sitzung vor Amtsrichtern oder vor beauftragten oder ersuchten Richtern stattfinden, „der Gerichtsschreiber gleichfalls zuzuziehen“ ist. Mit dem „gleichfalls“ wird auf die vorangehenden Vorschriften verwiesen, durch welche die Zuziehung des Gerichtsschreibers zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (§ 128 ZPO.) geregelt ist. Es waren dies bis zum 1. Juni 1924, dem Tage des Inkrafttretens der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, die in § 159 Abs. 2 Nr. 2, § 163 Abs. 1 und 2 ZPO. enthaltenen Vorschriften. Seit dem 1. Juni 1924 sind dazu der § 163a (über Niederschriften in Kurzschrift als Protokollanlage, die allein vom Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist) und der für den vorliegenden Streit erhebliche § 163 Abs. 3 getreten, laut dem von der Zuziehung eines Protokollführers nach der Bestimmung des Vorsitzenden abgesehen werden kann. Auch diese beiden neuen Vorschriften werden nunmehr von der in § 165 ausgesprochenen Verweisung umfaßt. Das ist, da die Zivilprozeßordnung in ihrer seit dem 1. Juni 1924 geltenden, auf Grund des Art. VIII der Verordnung vom 13. Februar 1924 durch die Bekanntmachung vom 13. Mai 1924 fest-

gestellten neuen Fassung als ein einheitliches Gesetzbuch anzusehen ist, mit Bezug auf den § 163 Abs. 3 ebensowenig zu bezweifeln wie mit Bezug auf den § 163a. Da von der Zuziehung eines Protokollführers zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht auch dann abgesehen werden kann, wenn die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen oder das Ergebnis eines Augenscheins gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 3 und 4 ZPO. in das Protokoll aufzunehmen sind, so besteht kein innerer Grund, warum dies nicht auch dann zulässig sein sollte, wenn eine Verhandlung mit solchem Inhalt außerhalb der Sitzung stattfindet. Der „Vorsitzende“, der nach § 163 Abs. 3 über die Zuziehung eines Protokollführers zu bestimmen hat, ist auf dem eigentlichen Anwendungsgebiet dieser Vorschrift der die mündliche Verhandlung leitende Richter, sei dies der Vorsitzende einer Kammer oder eines Senats oder der gemäß §§ 348 fgg., 523 fgg. ZPO. an die Stelle des Prozeßgerichts tretende Einzelrichter oder der Amtsrichter. Auf dem durch § 165 vermittelten Anwendungsgebiet des § 163 Abs. 3 ist es ebenfalls der die Verhandlung leitende Richter, sei dies der „Amtsrichter“, vor dem die Verhandlung außerhalb der Sitzung stattfindet, oder ein beauftragter oder ersuchter Richter. Das ergibt sich nicht nur aus dem Zusammenhang, in dem die §§ 163 und 165 stehen, sondern auch aus der Erwägung, daß die Gründe der Arbeitsverteilung, die für die Entschließung über die Abstandnahme von der Zuziehung eines Protokollführers wesentliche Bedeutung haben, im Fall des Ersuchens um Rechtshilfe der Natur der Sache nach von dem ersuchten und nicht von dem ersuchenden Richter zu beurteilen sind.

Danach ist der von dem ersuchten Amtsgericht und dem ihm übergeordneten Oberlandesgericht (in Übereinstimmung mit Volkmar, Stein-Jonas und Sonnen gegen Sydow-Busch-Kranz) eingenommene Standpunkt zu billigen.