

83. 1. Wann ist § 286 ZPO. verletzt?
2. Wann beruht die Entscheidung im Sinne des § 549 Abs. 1 ZPO. auf der Verletzung eines Reichsgesetzes?

II. Zivilsenat. Ur. v. 8. November 1927 i. S. Ehemann L. (M.)
w. Ehefrau L. (Wf.). II 166/27.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien sind Eheleute. Der Ehemann hat Klage auf Ehescheidung erhoben. Er stützt sie unter anderem auf ehewidrige Beziehungen der Beklagten zu einem Arzte, der sie während ihres Aufenthalts in Lausanne in den Jahren 1918 und 1919 behandelt hat. Dieser Arzt wurde auf Ersuchen des Berufungsgerichts vom Distriktgericht in Lausanne als Zeuge vernommen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision erhebt den prozessualen Angriff, das Berufungsgericht habe die Aussage des vom Kläger als Zeugen benannten Arztes in Lausanne unter Verletzung der §§ 357, 397 ZPO. zum Beweise dafür verwendet, daß solche Beziehungen zwischen beiden Personen nicht beständen und nicht bestanden hätten. Die Benutzung dieser vor dem Distriktgericht in Lausanne uneidlich gemachten Aussage wird deshalb beanstandet, weil dem Anwalt des Klägers die Benachrichtigung von dem auf den 27. Oktober 1926 anberaumten Vernehmungstermin in Lausanne erst am 28. Oktober 1926 zugegangen und daher eine Vertretung in diesem Termin nicht möglich gewesen sei. Da der Anwalt vorher ausdrücklich erklärt habe, daß er auf Benachrichtigung vom Vernehmungstermin nicht verzichte, und da er deshalb auch sofort Widerspruch gegen die Bewertung jener Aussage eingelegt und die Wiederholung der Vernehmung beantragt habe, so sei die Aussage ungültig und habe nicht zum Nachteil des Klägers benutzt werden dürfen.

Der Angriff läuft darauf hinaus, daß die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auf der Berücksichtigung einer Zeugenaussage beruhten, die nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Damit ist dem Berufungsgericht ein Verstoß gegen § 286 ZPO. vorgeworfen, also gegen eine Vorschrift, auf deren Verletzung die Revision nach den Entlastungsgesetzen vom 21. Dezember 1925 und 17. Dezember 1926 zurzeit nicht gestützt werden kann. Denn § 286 ZPO. behandelt ein Doppeltes, nämlich die Entscheidungsgrundlagen wie auch die aus ihnen gewonnene richterliche Überzeugung. Die Verletzung dieser Vorschrift kann daher einmal dadurch geschehen, daß der Richter aus den formell ordnungsmäßigen Grundlagen, z. B. aus den formgerecht zustande gekommenen Zeugenaussagen, falsche Schlüsse zieht, oder dadurch, daß die Grundlagen

unvollständig, z. B. die für erhebliche Tatsachen angebotenen Beweise abgelehnt worden sind, oder auch dadurch, daß die Grundlagen unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zustande gekommen sind. Dieser letzte Fall liegt hier vor. Die Rüge ist daher unzulässig.

Auf den gleichen Standpunkt hat sich der erkennende Senat im Falle der Rüge ungesetzlicher Beeidigung oder Nichtbeeidigung von Zeugen gestellt, ebenso in einem Falle, in dem gerügt worden war, das Berufungsgericht habe zu Unrecht unterlassen, vor der Vernehmung eines Zeugen (Notars) die Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen. Das gleiche gilt aber auch gegenüber den Rügen, daß ein als Zeuge vernommener Rechtsanwalt und Notar von der Schweigepflicht nicht entbunden worden sei und daß eine Niederschrift über Zeugenaussagen der gehörigen Form entbehre (Urteil des erkennenden Senats vom 3. Juni 1927 II 518/26).

Die Auffassung der Revision, ihre Rüge sei zulässig, weil sie sich allein gegen die Verletzung der §§ 357, 397 ZPO., nicht aber gegen einen Verstoß wider § 286 ZPO. richte, ist unzutreffend. Maßgebend ist die Vorschrift des § 549 ZPO., wonach die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes . . . beruht. Es kann also, falls nicht einer der absoluten Revisionsgründe des § 551 ZPO. vorliegt (was hier nicht der Fall ist), eine Gesetzesverletzung nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn die Entscheidung auf dem Mangel beruht, d. h. wenn wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, daß ohne die Gesetzesverletzung anders erkannt worden wäre. Das Urteil beruht aber nicht auf der Verletzung des Gesetzes, wenn feststeht, daß auch ohne sie nicht anders entschieden worden wäre. Letzteres ist hier der Fall, wie die Begründung des Berufungsgerichts klar ergibt.

Die Verletzung der Vorschrift des § 357 in Verbindung mit § 397 ZPO., wonach den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen und Fragen an den Zeugen zu richten, begründet — entgegen der Ansicht des Klägers — für sich allein überhaupt nicht die Revision.