

---

114. Kann, wenn ein Zeuge bei seiner Vernehmung vor dem ersuchten Richter das Zeugnis verweigert hat, das Prozeßgericht, welches die Zeugnisverweigerung für gerechtfertigt hält, ohne Ladung des Zeugen und ohne Zwischenurteil das Endurteil erlassen?

I. Civilsenat. Urth. v. 7. Februar 1885 i. S. M. & Co. (R.) w. E. (Bekl.)  
Rep. I. 457/84.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Civilprozeßordnung behandelt den Streit über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung als einen Zwischenstreit, dessen Gegenstand nicht das den Streitgegenstand des Prozeßes bildende Rechtsverhältnis, sondern die Erfüllung der dem öffentlichen Rechte angehörigen Zeugenpflicht ist, und bei welchem die Prozeßparteien, insbesondere die beweisführende Partei einerseits und der Zeuge andererseits als Parteien gedacht sind. Über diesen Streit wird nach Anhörung der Parteien, wobei für den Zeugen Anwaltszwang nicht besteht, durch Zwischenurteil entschieden. Ist der Zeuge vor einem beauftragten oder ersuchten Richter vernommen, so steht die Entscheidung nicht diesem, sondern dem Prozeßgerichte zu, welches die Parteien und den Zeugen zur deshalbigen mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu laden hat. Gegen das Zwischenurteil steht der Prozeßpartei wie dem Zeugen die sofortige Beschwerde zu (C. P. O. §§. 352—354).

In dem gegenwärtigen Rechtsstreite verweigerte in erster Instanz

der beiderseits als Zeuge benannte E. bei seiner Vernehmung vor dem vom Prozeßgerichte ersuchten Amtsgerichte die Ablegung eines Zeugnisses über die meisten der im Beweisbeschlusse bezeichneten Fragen auf Grund des §. 349 Nr. 2 C.P.D. Das Prozeßgericht setzte hierauf Verhandlungstermin an, zu welchem zwar die Parteien, aber nicht der Zeuge E. geladen wurden, und erließ, nachdem im Verhandlungstermine Klägerin nochmalige Vernehmung des Zeugen E. verlangt hatte, weil er sein Zeugnis mit Unrecht verweigert habe, nicht ein Zwischenurteil, sondern erklärte in den Entscheidungsgründen des alsbald erlassenen Endurtheiles die Zeugnisverweigerung für gerechtfertigt. In gleicher Weise verfuhr das Berufungsgericht, indem es in dem angefochtenen Endurteile in dessen Entscheidungsgründen die Zeugnisverweigerung für gerechtfertigt erklärte und dem in zweiter Instanz laut des berichtigten Thatbestandes von der Klägerin gestellten Antrage, den Zeugen E., welcher sein Zeugnis zu verweigern nicht berechtigt sei, nochmals zu vernehmen, keine Folge gab.

Es hat demnach der Civilprozeßordnung zuwider weder eine Verhandlung unter Ladung des Zeugen, noch eine Entscheidung ihm gegenüber noch insbesondere ein Zwischenurteil stattgefunden. Das unter den Prozeßparteien ergangene Endurteil vermag das zwischen ihnen und dem Zeugen entscheidende Zwischenurteil nicht zu ersetzen, am wenigsten, wenn es eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung nicht in der Urteilsformel, sondern nur in den Entscheidungsgründen enthält. Der Umstand, daß die Verweigerung des Zeugnisses für gerechtfertigt erachtet worden ist, die ergangene Entscheidung mithin den Zeugen nicht benachteiligt, entschuldigt die Abweichung von den Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht, weil dadurch die beweisführende Prozeßpartei benachteiligt wird. Dieser Nachteil würde am meisten in die Augen fallen, wenn gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wegen Mangels der Revisionssumme kein Rechtsmittel zulässig gewesen wäre; in diesem Falle würde die Anrufung der höheren Instanz, welche §. 352 Abs. 3 gestattet, der beweisführenden Prozeßpartei durch das Verfahren des Berufungsgerichtes gänzlich abgeschnitten sein. Aber auch in dem vorliegenden Falle kann das beschränkte Rechtsmittel der Revision gegen das Endurteil als ein Ersatz für das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen das Zwischenurteil des §. 352 nicht angesehen werden.“