

3. Ist im Eheverfahren die Vorschrift des § 377 Abs. 4 ZPO. anwendbar, wonach das Gericht, wenn es nach Lage der Sache eine schriftliche Erklärung des Zeugen für ausreichend hält und die Parteien damit einverstanden sind, die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit anordnen kann?

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 18. September 1930 i. S. Chem. D. (Kl.)
w. Ehefr. D. (Bekl.). VIII 161/30.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

Die Zivilprozessordnung in der Fassung vom 17. Mai 1898 (§ 391) kannte den Zeugenbeweis lediglich in Form der mündlichen Vernehmung durch den Richter. Ihr war die Abgabe einer schrift-

lichen eidesstattlichen Versicherung nur außerhalb des ordentlichen Verfahrens bekannt. Während sie aber im ordentlichen Verfahren grundsätzlich die Beeidigung des Zeugen verlangte (wenn auch der Verzicht der Parteien auf die Beeidigung zugelassen war), schloß sie für das Verfahren in Ehesachen einzelne Verfahrensvorschriften aus. Sie ging dabei von der Erwägung aus, daß im Hinblick auf das öffentliche Interesse, dem das Bestehen oder Nichtbestehen jeder Ehe unterworfen ist, die größtmögliche Gewähr für die Erforschung der Wahrheit geboten sein müsse und daß gegenüber diesem öffentlichen Interesse der in dem sonst herrschenden Verhandlungsgrundsatz zum Ausdruck kommende individuelle Parteiliebe in den Hintergrund zu treten habe. War daher schon durch § 391 Abs. 1 für das gesamte ordentliche Verfahren die Unmittelbarkeit der Zeugnisablegung zur Erkenntnis des Richters sowie die Parteiöffentlichkeit gewährleistet, so wurde diese Gewährleistung im Eheverfahren mit Rücksicht auf die Natur seines Gegenstandes noch dadurch über das Allgemeine hinausgehoben, daß in Ansehung der eheseindlichen Tatsachen u. a. ein Zeugenbeweis (abgesehen von der Ausnahme des § 393) nur in eidlicher Form erhoben werden durfte. Die Verordnung vom 13. Februar 1924 hat zwar durch den Abs. 4 des § 377 die — hier allein in Betracht kommende — Möglichkeit geschaffen, auf Anordnung des Gerichts im Einverständnis der Parteien einen Zeugenbeweis durch Entgegennahme einer schriftlichen eidesstattlichen Versicherung des Zeugen zu erheben. Die Verordnung hat aber das Eheverfahren dieser neuen Vorschrift nicht angepaßt. Hat doch weder der arggeführte Zweck, den schon der Gesetzgeber von 1898 mit dem § 617 ZPO. verfolgte, noch der Wortlaut dieser Vorschrift eine Änderung erfahren. Zwangsläufig ist deshalb davon auszugehen, daß es auch nach der Verordnung von 1924 dem Gesetzgeber fern gelegen haben muß, von den bisher für das Eheverfahren gegebenen Sicherheiten zu einem die Unmittelbarkeit vor dem Richter, die Parteiöffentlichkeit und die Zeugenaussage unter Eidszwang ausschließenden Beweisverfahren minderer Art überzugehen. Daß im § 377 Abs. 4 geforderte Einverständnis der Parteien mit einem solchen Verfahren bedeutet aber einen Verzicht auf die Beeidigung. Denn es läuft auf dasselbe hinaus, ob dieser Verzicht so weit geht, daß jede feierliche Bekräftigung der Aussage unterbleibt, oder daß nur die schwächere Form der eidesstattlichen Ver-

ficherung an die Stelle des Eides tritt. Die Vorschrift des § 617, die auch heute noch, wie ehemals, die stärkste Form der zeugenschaftlichen Bekräftigung fordert, schließt jeden Parteiverzicht auf Beeidigung aus.

Keine ausschlaggebende Bedeutung kann dem Umstand beigemessen werden, daß das Einverständnis der Parteien nach § 377 Abs. 4 keinen den Richter bindenden Verzicht enthält, sodaß er jederzeit die ordentliche Vernehmung und die Beeidigung des Zeugen nachholen kann, während der Verzicht des § 391 Abs. 2 das Gericht bindet (eine Erwägung, die Stein-Jonas Bem. V 1 zu § 377 für die gegenteilige Meinung anführt). Es handelt sich hier nicht darum, in welchem Verhältnis der Parteilike zum Ermessen des Gerichts steht, sondern ausschließlich um die Frage, ob Parteilike und richterliches Ermessen im Hinblick auf den Gegenstand des Verfahrens gänzlich ausgeschaltet sind.