

57. Muß die Partei, welche von einer Zeugenvernehmung nicht oder nicht rechtzeitig benachrichtigt worden ist, zur Begründung ihrer darauf gestützten Klage beweisen, daß der Zeuge anders ausgesagt hätte, wenn sie zugegen gewesen wäre und Fragen hätte stellen können?

RPD. §§ 286, 357, 397.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 24. Mai 1932 i. S. Ehemann S. (Bekl.)  
w. Ehefrau S. (Kl.). VII 450/31.

I. Landgericht Beuthen O./S.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

Der Beklagte hat die Ehe deshalb angefochten, weil die Klägerin vor der Ehe mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe. Er will das erst im Laufe des Rechtsstreits erfahren haben. Im zweiten Rechtszug hatte der Beklagte namentlich behauptet, daß die Klägerin vor der Ehe von einem gewissen M. geschwängert worden sei, sich die Frucht aber durch die Hebamme G. in R. habe abtreiben lassen. Auf Antrag des Beklagten ist die G. durch das polnische Gericht in R. als Zeugin vernommen worden. Dieses Gericht war zwar ersucht worden, gemäß Art. 14 Abs. 2 des deutsch-polnischen Vertrags über den Rechtsverkehr vom 19. März 1925 (RGBl. II S. 139) dem Prozeßgericht Ort und Zeit der Zeugenvernehmung mitzuteilen; es hat das aber gleichwohl unterlassen. Deshalb konnten auch die Parteien von dem Beweisaufnahmetermin nicht benachrichtigt werden. Dadurch ist das ihnen durch die §§ 357, 397 RPD. gewährleistete Recht vereitelt worden, der Zeugenvernehmung beizuwohnen und Fragen an den Zeugen zu richten. Der Beklagte hatte diesen Verfahrensmangel schon vor dem Berufungsgericht gerügt und die nochmalige Vernehmung der Zeugin G. beantragt mit dem Bemerkem, daß er bei Kenntnis des Termins einen Rechtsanwalt zugezogen hätte, und daß dadurch voraussichtlich

ein anderes Ergebnis erzielt worden wäre als das bisherige, dem Beklagten ungünstige. Das Oberlandesgericht hat die erneute Vernehmung der G. abgelehnt, weil die Erklärung des Beklagten zu unbestimmt sei und daraus nicht ersehen werden könne, inwiefern besonderes Befragen der Zeugin zu einem anderen Beweisergebnis geführt hätte. Die Revision findet in der so begründeten Ablehnung einen Verstoß gegen § 286 ZPO., weil das Berufungsurteil jetzt auf einer Zeugenaussage beruhe, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zustande gekommen sei. Dieselbe Ansicht hat das Reichsgericht in RGZ. Bd. 118 S. 384 vertreten. Es nimmt dort an, daß eine Verletzung der §§ 357, 397 ZPO. für sich allein überhaupt nicht die Revision begründe, sondern immer erst noch § 286 ZPO. herangezogen werden müsse. Diese Frage war damals erheblich, weil zu der Zeit, als das Urteil erging, Verstöße gegen § 286 ZPO. nicht gerügt werden durften. Jene Vorschrift ist inzwischen wieder beseitigt worden, und deshalb ist es heute unerheblich, ob man annimmt, daß der Angriff der Revision unmittelbar auf die §§ 357, 397 ZPO. gestützt werde oder auf sie im Zusammenhalt mit § 286 das. Jedenfalls ist der Angriff begründet. Gerade in derjenigen Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 100 S. 174), auf welche das Berufungsgericht verweist, wird ausgesprochen, daß die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen regelmäßig dem Gesetz nicht genügt, wenn die Parteien nicht rechtzeitig von dem Termin benachrichtigt worden waren; habe die Partei den Termin nicht wahrnehmen können, so sei die Beweisaufnahme ungültig und dürfe dann im Urteil nicht verwertet werden. Wenn das Reichsgericht a. a. O. doch dazu gelangt ist, die erhobene Rüge abzulehnen, so liegt das daran, daß das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt hatte, die Parteien seien rechtzeitig vom Beweistermin benachrichtigt worden. Dies ist der Grund, auf welchem die damalige Entscheidung beruht. Das Reichsgericht (III. Zivilsenat) hat dann aber in weiteren Erörterungen auch noch einen Hilfsgrund des Oberlandesgerichts gebilligt (a. a. O. S. 175). Der damalige Berufungsrichter hatte die Fragen, welche der Beschwerdeführer nach seiner Behauptung dem Zeugen hatte vorlegen wollen, im einzelnen geprüft und war dabei zu der vollen Überzeugung gekommen, daß jene Fragen nicht geeignet gewesen seien, eine Berichtigung des beanstandeten Zeugnisses in seinen wesentlichen

Punkten herbeizuführen; deshalb sei das Zeugnis nach den besonderen Umständen des Falls trotz etwa verspäteter Terminsachricht dennoch verwertbar gewesen. Selbst auf diese Sätze der besprochenen Entscheidung kann sich aber das jetzt angefochtene Urteil nicht mit Grund berufen. Es hat keineswegs für erwiesen erachtet, daß die Fragen des Beklagten die Zeugin G. zu keiner anderen Aussage veranlaßt hätten als der abgegebenen, sondern es hält nur nicht für dargetan, daß die Zeugin bei Wahrnehmung des Termins durch den Beklagten möglicherweise wirklich eine andere Aussage gemacht hätte. Damit werden aber an die Rüge des Beklagten zu hohe Anforderungen gestellt. Er braucht nur nachzuweisen, daß die Zeugenvernehmung gesetzwidrig vor sich gegangen ist, dann muß sie — mindestens regelmäßig — als ungültig und unverwertbar angesehen werden. Eine weitere Beweislast darf der die Rüge erhebenden Partei nicht auferlegt werden. Das hat aber das Oberlandesgericht getan, und das kann nicht gebilligt werden. Die Möglichkeit, daß im einzelnen Fall die Fruchtlosigkeit einer erneuten Vernehmung im bejahenden Sinne festgestellt werden könnte, mag dabei offenbleiben. Von ihr hat aber das Oberlandesgericht keinen Gebrauch gemacht. Deshalb kommt es auch auf die von der Revision zutreffend nur hilfsweise erhobene Rüge aus § 139 ZPO. nicht an. Die Revision meint nämlich, daß das Berufungsgericht äußerstenfalls den Beklagten hätte auffordern müssen, die Fragen mitzuteilen, welche er der Zeugin vorlegen wollte. Diese Rüge käme nur in Betracht, wenn das Oberlandesgericht seinerseits bereits festgestellt hätte, daß die etwaigen Fragen des Beklagten die Zeugin zu keiner Änderung ihrer Aussage hätten veranlassen können. Das ist aber gerade nicht festgestellt worden. . .