

107. Ist es statthaft, das Berufungsurteil auf den seitens der Parteien vorgetragenen angeblichen Inhalt der Aussage eines Zeugen zu gründen, welcher in einer früheren mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz ohne Protokollierung der Aussage vernommen war, wenn ein Mitglied des erkennenden Berufungsgerichtes in jener früheren mündlichen Verhandlung als Richter nicht mitgewirkt hat?¹

I. Civilsenat. Ur. v. 8. Juli 1885 i. S. R. (Bekl.) w. R. (Bl.)
Rep. I. 169/85.

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

Obige Frage ist verneint aus folgenden
Gründen:

... „Die Beweisaufnahme im Civilprozeße ist keine Parteiverhandlung, wiewohl den Parteien eine gewisse Mitwirkung bei der Beweisaufnahme gestattet sein kann, sondern ein das Schöpfen der Beweisgründe aus den von den Parteien angelegten Beweismitteln bezweckender Richterakt, dessen Ergebnis in seinem (von der subjektiven Vorstellung, dem subjektiven Wollen und der subjektiven Mitteilung der Streittheile unabhängigen) objektiven Gehalt auf die Überzeugung des erkennenden Gerichtes bei der Feststellung wirken soll, ob eine ausweislich derjenigen Prozeßverhandlungen, welche zur Erklärung des subjektiven Vorbringens der Parteien bestimmt sind, von einem Streittheile aufgestellte, von der Gegenpartei bestrittene Behauptung einer (an sich, wie behauptet, für die Entscheidung des Rechtsstreites erheblichen) Thatsache für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei.

Ist das erkennend Gericht ein Gerichtshof, d. h. ein Kollegium von Richtern, und handelt es sich um die Aufnahme eines Zeugenbeweises, so entspricht die Vernehmung der Zeugen vor dem erkennenden Gerichtshofe am reinsten dem Wesen und Zwecke der Beweisaufnahme. In diesem Falle haben die Parteien vor der Urteilsfällung unter Darlegung des Streitverhältnisses über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu verhandeln. Dafür, ob die Parteien bei dieser Beleuchtung des Ergebnisses der Beweisaufnahme von einer richtigen Auffassung dieses Ergebnisses ausgehen oder nicht, besitzt der erkennende

¹ Vgl. unten Nr. 108 S. 383.

Gerichtshof den denkbar zuverlässigsten Maßstab in der lebendigen Wahrnehmung der in ihrer Gegenwart unmittelbar verwirklichten Beweis- aufnahme und der wachen Erinnerung an das wirkliche Beweisergebnis seitens sämtlicher (sowohl bei der Beweiserhebung gegenwärtiger, als auch bei dem Spruche des Urteils mitwirkender) Richter.

In denjenigen Fällen, in denen das Gesetz aus praktischen Gründen gestattet, daß der erkennende Gerichtshof ein Urteil fällen darf unter Berücksichtigung des Ergebnisses einer nicht vor ihm selbst in dem schwebenden Prozesse erfolgten Zeugenbeweisaufnahme als solcher (z. B. in dem Falle einer gemäß §. 340 C.P.D. in derselben Instanz, in welcher das betreffende Urteil zu fällen ist, einem Mitgliede des Prozeßgerichtes oder einem anderen ersuchten Gerichte übertragenen Zeugenbeweisaufnahme, oder in dem Falle der Aufnahme des betreffenden Zeugenbeweises in derselben Instanz vor dem Kollegium des Prozeßgerichtshofes, aber vor einem Kollegium, welches nicht vollständig aus denselben Richtern bestand, als denjenigen, welche bei dem das Ergebnis jener Zeugenbeweisaufnahme berücksichtigenden Urteile mitwirken, oder in dem Falle, daß das betreffende Urteil infolge eingelegten Rechtsmittels von dem Gerichtshofe der Instanz des Rechtsmittels unter Berücksichtigung des Ergebnisses eines in der Vorinstanz aufgenommenen Zeugenbeweises zu sprechen ist), haben die Parteien das Ergebnis der Beweisaufnahme auf Grund der Beweisverhandlungen vorzutragen, d. h. über das Beweisergebnis auf Grund jener Verhandlungen Bericht zu erstatten. Diese Berichterstattung über das (der subjektiven Vorstellung und dem subjektiven Willen der Streittheile nicht unterworfen) Ergebnis eines Richteraktes (dessen Realisierung von dem Gerichte beschlossen, dessen sachliches Ergebnis als Objekt der Beurteilung des Gerichtes richterlich gewollt und durch richterliche Organe hergestellt ist) unterliegt in bezug auf Richtigkeit und Vollständigkeit der Kontrolle des zur Urteilsfällung bestimmten Gerichtshofes. Diese Kontrolle setzt einen vor der Berichterstattung der Parteien hergestellten Maßstab voraus, welcher (objektiv existierend und in dieser objektiven Existenz unabhängig von der subjektiven Vorstellung und Wiebergabe der Streittheile) jedem Mitgliede des Gerichtshofes, und nur dadurch dem Gerichtshofe zur Verfügung steht, um die Prüfung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichtes der Parteien über das Beweisergebnis vornehmen und geeigneten Falles darauf hinwirken zu können,

daß der Vorsitzende des Gerichtshofes die Berichtigung oder Vervollständigung nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung veranlasse.

Ein solcher objektiver Maßstab besteht für den in der Berufungsinstanz erkennenden Gerichtshof, im Falle es sich um die Berichterstattung eines Zeugenbeweisergebnisses in Fällen der vorgekennzeichneten Art handelt, lediglich in der (nach dem Willen des Gesetzes als dem objektiven Beweisergebnisse entsprechend geltenden) Feststellung des Inhaltes der in Betracht kommenden Zeugenaussage in einer den Erfordernissen der Zivilprozeßordnung für diesen Zweck entsprechenden Beurkundung seitens der (innerhalb der Schranke ihrer Zuständigkeit unter den in den Zivilprozeßordnung normierten Voraussetzungen) die Zeugenbeweisaufnahme realisierenden Beamten, z. B. in dem Protokolle über die mündliche Verhandlung und Zeugenbeweisaufnahme vor demjenigen mit dem erkennenden nicht identischen Kollegium, welches die Beweisaufnahme beschloß und vor welchem dieselbe erfolgt ist, oder in dem unter Zuziehung eines Gerichtsschreibers von dem mit der Zeugenbeweisaufnahme beauftragten Mitgliede des Prozeßgerichtes oder ersuchten Richter aufgenommenen Protokolle. Nur in den Fällen, in welchen das Reichsgericht in der Revisionsinstanz erkennt und in der Berufungsinstanz vor dem Kollegium des Berufungsgerichtes in derselben Zusammensetzung der mitwirkenden Richter, welche bei dem Spruche des Berufungsurtheiles bestand, Zeugen ohne Feststellung des Inhaltes ihrer Aussage in dem Sitzungsprotokolle vernommen waren, gilt für das erkennende Revisionsgericht die nur in dem Thatbestande des Berufungsurtheiles erfolgte Feststellung des Inhaltes der Zeugenaussage als nach dem Willen des Gesetzes für getreu zu erachtende Fixirung des Ergebnisses der Zeugenbeweisaufnahme.

Vgl. Zivilprozeßordnung §§. 146. 147. 151. 258. 259. 280. 320. 335. 340. 485. 488.

Der objektive Maßstab für die Prüfung, ob die (in dem Berufungsurtheile nach ihrem Inhalte gewürdigte) Zeugenaussage des G. zur Sache wirklich den der Würdigung zu Grunde gelegten Inhalt gehabt habe, hat im vorliegenden Falle demjenigen Mitgliede des in der Berufungsinstanz erkennenden Kollegiums, welches der Vernehmung des G. nicht beigewohnt hatte, also dem Berufungsgerichtshofe als solchem (dessen kollegialer Urtheilswille sich nur bilden kann aus dem gleich-

berechtigten Zusammenwirken aller seiner im Besitze der gesetzlich erforderlichen Grundlagen zur Gewinnung ihrer besonderen thatsächlichen Würdigungen sich befindenden Mitglieder zu dem Ergebnisse der von dem Gerichtshofe gewollten Feststellung der Thatsachen, sowie bei der juristischen Beurteilung der festgestellten Thatsachen), gefehlt. Es bedarf also nicht einer Erörterung der Frage, ob es nach den Gesetzen der Erfahrung für möglich zu erachten sei, daß die übrigen Mitglieder des in der Berufungsinstanz erkennenden Gerichtshofes vermocht haben, bei der Urteilsfällung sich in absolut zuverlässiger Weise den Inhalt einer so umfangreichen Zeugenaussage, wie derjenigen des G., welche von ihnen länger als ein Vierteljahr vor der Urteilsfällung angehört ist, zu vergegenwärtigen.

An dieser Lage der Sache wird dadurch nichts geändert, daß nach der Vernehmung des G. als Zeugen den Inhabern der klägerischen Handlung ein eventuell zugeschobener Eid abgenommen ist und der Beschluß, diesen Eid abnehmen zu lassen, möglicherweise auf der Ansicht des die Abnahme in der Verhandlung vom 4. Dezember 1884 beschließenden Gerichtshofes beruht haben mag, daß der Inhalt der Aussage des Zeugen G. keinen irgendwie sicheren Anhalt für die Behauptung der Beklagten gebe; denn der auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1885 erkennende Gerichtshof hatte die Pflicht, nachzuprüfen, ob jener Beschluß gerechtfertigt gewesen sei. Diese Prüfung war aber nur möglich, wenn der Inhalt der Aussage des Zeugen G. für den erkennenden Berufungsgerichtshof in gesetzesgemäßer Weise feststand.

Ebenso wenig wäre es zulässig, daraus, daß die Eidesabnahme erfolgt und in dem Protokolle über die mündliche Verhandlung vom 9. März 1885 eine Rüge in Bezug auf die Eidesabnahme nicht rezeffiert ist, zu folgern, daß Beklagte auf die Beweisantretung durch die Berufung auf das Zeugnis des G. verzichtet habe und damit einverstanden gewesen sei, daß die Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit seiner betreffenden Behauptung lediglich von dem Erfolge der Eidesabnahme abhängen solle. Solches wäre umso weniger zulässig, da der Vertreter der Beklagten sogleich nach der Publikation des Beschlusses, den Eid abzunehmen, dessen Erheblichkeit bestritten hat.

Schließlich wäre die Anwendung der Norm des §. 267 C.P.D. auf den vorliegenden Fall verfehlt; denn es handelt sich im vorliegen-

den Falle nicht um die Verletzung einer das Verfahren, und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung, betreffenden Vorschrift, sondern um einen Fehler bei der Urteilsfällung." . . .