

98. Verneinung einer zur Sicherung des Beweises stattgehabten Beweisverhandlung im Prozesse, wenn der Gegner zu der Beweisverhandlung nicht erschienen und seine Ladung zu derselben durch ein Versehen auf seiten des Antragstellers unterblieben war.

VI. Civilsenat. Ur. v. 8. Oktober 1891 i. S. G. (Bekl.) w. Reichsbankstelle zu B. (Kl.) Rep. VI. 153/91.

- I. Landgericht Bielefeld.  
 II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

. . . . „Der inzwischen verstorbene Fritz S. ist wegen hohen Alters und Krankheit auf Antrag der Klägerin zur Sicherung des Beweises über die Echtheit seiner Unterschrift auf dem Schriftstücke vom 16. Juli 1885 vernommen worden. Der Beklagte hat gegen die Berücksichtigung dieser Aussage den Einwand erhoben, daß er zu der Vernehmung des Zeugen nicht geladen worden sei. In dem angefochtenen Urtheile wird nun ausgeführt: auch durch die Aussage des genannten Zeugen werde bestätigt, daß die Unterschrift auf dem Schriftstücke vom 16. Juli 1885 nicht von seiner Hand herrühre; freilich könne dieselbe nicht als die eines Zeugen in Betracht kommen, weil Klägerin weder die Ladung des Beklagten zu dem Verhandlungstermin habe nachweisen, noch darthun können, daß die Ladung ohne ihr Verschulden unterblieben sei; immerhin bilde das Protokoll über die eidliche Vernehmung desselben eine Urkunde, deren Beweisraft dem freien Ermessen des Gerichtes unterliege; mit Rücksicht darauf, daß die Vernehmung durch das zuständige Amtsgericht auf ein vorschriftsmäßiges Gesuch geschehen, daß Fritz S. bei seiner Vernehmung hochbetagt und bettlägerig krank gewesen, er daher auf einen baldigen Tod habe gefaßt sein müssen, daß auch wegen seines inzwischen eingetretenen Todes eine ordnungsmäßige Vernehmung desselben als Zeugen ausgeschlossen sei, habe das Gericht kein Bedenken getragen, die Aussage des Zeugen für wahr zu halten.

Die Revision erhebt hiergegen folgenden Angriff: durch einen Urkundenbeweis könne nur festgestellt werden, daß der Vorgang so, wie bekundet, sich zugetragen habe; für die Wahrheit oder Unwahrheit des Inhaltes der protokollierten Aussage sei der Urkundenbeweis unerheblich; könne daher die Aussage des Fritz S. nicht als Zeugnis in Betracht kommen, so sei sie auch nicht geeignet, eine genügende Grundlage für die Entscheidung abzugeben.

Dieser Angriff ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht legt der Aussage des Fritz S. nicht deshalb Glauben bei, weil selbige in einer Urkunde, dem Protokolle, enthalten sei, sondern aus anderen von ihm angeführten Gründen. Durch die Urkunde sieht es nur als erwiesen an, daß Fritz S. die protokollierte Aussage gemacht habe. Es hat sich also nicht mit dem §. 380 C.P.D.

in Widerspruch gesetzt. Die Benutzung von Urkunden, welche Erklärungen dritter Personen über einen Vorgang enthalten, und auf diese Weise auch die Benutzung solcher Erklärungen selbst zum Beweise im Civilprozeße ist nicht untersagt. Dagegen kann der Wortlaut des §. 454 C.P.O. den Zweifel erregen, ob nicht hiervon in betreff einer Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises eine Ausnahme für den Fall hat gemacht werden sollen, daß die Beweisaufnahme in Abwesenheit des Gegners erfolgt ist, und daß derselbe zu dem Termine weder geladen, noch seine Ladung ohne jedes Verschulden des Beweisführers unterblieben ist. Denn der Paragraph bestimmt, daß der Beweisführer nur dann zur Benutzung der Beweisverhandlungen berechtigt ist, wenn ein solcher Mangel nicht vorliegt. In dem vorliegenden Falle war der zur Sicherung des Beweises vernommene Zeuge inzwischen verstorben. Eine den Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Vernehmung konnte also nicht mehr bewirkt werden. Es würde der Tendenz der Civilprozeßordnung, welche auf Ermittlung der materiellen Wahrheit gerichtet ist, widersprechen, daß in einem solchen Falle die Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, obgleich sie nach den besonderen Umständen eine vollständig zuverlässige Auskunft über die erheblichen Thatumstände geben kann, wegen des formellen Mangels in dem betreffenden Rechtsstreite überhaupt nicht sollte benutzt werden dürfen. Anerkanntermaßen dürfen in einem Civilprozeße Zeugenaussagen in anderen Civilprozeßen und in Strafprozeßen, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 342,

als Beweismittel gebraucht werden, obgleich diese Zeugenvernehmungen nicht unter Beobachtung der Garantien, welche die Civilprozeßordnung für die Vernehmung eines Zeugen in dem einzelnen Prozesse für erforderlich gehalten hat, vorgenommen sind. Demgegenüber würde es eine durch einen sachlichen Grund nicht gerechtfertigte Inkonsequenz sein, wenn die in dem §. 454 C.P.O. erwähnte Versäumnis den Beweisführer von jeder Benutzung der Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises in dem betreffenden Rechtsstreite ausschließen sollte. Man muß daher den angeführten §. 454 dahin verstehen, daß der Beweisführer nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen zur Benutzung der Beweisverhandlungen als solcher berechtigt ist, d. h. daß sie nur dann als in dem betreffenden Rechtsstreite vorgenommene Augenscheineinnahme, beziehungsweise als Vernehmungen von Zeugen

und Sachverständigen in Betracht kommen, daß dagegen ihre Benutzung und Würdigung als Indizien nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mangels nicht ausgeschlossen werden sollen. Eine Bestätigung findet diese Auffassung in dem §. 452 C.P.D., wonach die Nichtbeobachtung der Vorschrift, daß der Beweisführer den Gegner, wenn möglich, rechtzeitig zu der Beweisaufnahme zu laden habe, der Beweisaufnahme nicht entgegen steht. Darnach kann die in Abwesenheit des Gegners und ohne dessen vorschriftsmäßige Ladung aufgenommene Beweisverhandlung nicht wohl als völlig wertlos für den betreffenden Rechtsstreit angesehen sein.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit Vorstehendem die ohne Ladung des Gegners stattgehabte Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises nicht als eine vorschriftsmäßige Zeugenvernehmung, sondern als ein in einer Urkunde enthaltenes Indizium gewürdigt. Als rechtsirrthümlich kann solches demnach nicht angesehen werden.“ . . .