

96. Kann ein Streitgenosse, nachdem der Streit gegen ihn in der ersten Instanz rechtskräftig entschieden ist, in der Berufungsinstanz Zeuge sein?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. März 1892 i. S. G. v. Sp. u. Gen. (Rl.)
w. B. v. Sp. u. F. v. Sp. (Bekl.) Rep. IV. 294/91.

I. Landgericht Paderborn.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Revision rügt, daß in der Berufungsinstanz die Vernehmung des Mitbeklagten F. v. Sp., also einer Partei, als Zeugen stattgefunden habe. Die Rüge geht fehl. Daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, gilt als Grundsatz, von dem auch die Civilprozeßordnung ausgeht. Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er den Parteien als Dritter gegenübersteht, daß er also im Prozesse nicht ein streitiges Recht für sich oder für eine andere Person als deren gesetzlicher Vertreter verfolgt und daher nicht in die Lage kommen kann, Parteihandlungen auszuüben; und hieraus ergibt sich, daß dem Streitgenossen die Zeugnisfähigkeit selbst dann, wenn es sich um die Feststellung einer streitigen Thatsache handelt, die nur das Recht des Genossen betrifft, zu versagen ist, da der Streitgenosse sowohl der Gegenpartei als den Genossen gegenüber als Partei gilt. Es sind jedoch die Umstände, welche nach Vorstehendem die Zeugnisfähigkeit des F. v. Sp. auszuschließen geeignet gewesen wären, nicht als vorliegend anzusehen. Wie der Berufungsrichter festgestellt hat, ist das erste Urteil gegen F. v. Sp. schon vor dessen Vernehmung als Zeugen rechtskräftig geworden. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheiles gegen ihn war aber F. v. Sp., da er mit dem Beklagten B. v. Sp. nicht in notwendiger Streitgenossenschaft stand, vielmehr gegen jeden von ihnen eine selbständige Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses eintreten konnte (§§. 58, 59 C.P.O.), aus dem Prozesse als Partei geschieden. F. v. Sp. nahm daher in der Berufungsinstanz den noch streitenden Theilen gegenüber nicht mehr die Stellung einer Partei, sondern die eines Dritten im vorbezeichneten Sinne ein, und deshalb stand seiner Vernehmung als Zeugen ein prozessuales Hinderniß nicht entgegen. Diese Auffassung findet in

den Vorschriften der §§. 58. 72. 73. 236. 237 C.P.D. ihre Stütze und steht mit der Rechtsprechung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 13 S. 416; Seuffert, Archiv Bd. 38 Nr. 352,

sowie mit der Theorie,

vgl. Gaupp, Civilprozeßordnung (2. Aufl.) Bd. 1 Vorbemerkungen zu §§. 338 flg.; v. Wilimowski & Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung (6. Aufl.) Ann. 4 zu §. 358; Struckmann & Koch, Civilprozeßordnung (5. Aufl.) Vorbemerkung 1 zu §§. 338 flg.; Wach, Handbuch des Civilprozeßrechtes Bd. 1 S. 518. 519,

im Einklange. Daß F. v. Sp., worauf die Revision Gewicht legt, das gegen ihn ergangene Urteil noch nicht befolgt hat, ist für die Beurteilung seiner Zeugnisfähigkeit ein unerheblicher Umstand."