

100. Ist die Verhinderung des Richters, sich selbst als Zeugen zu vernehmen, insbesondere im Sinne des § 24 des preussischen Ausführungs-gesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (G.S. 1878 S. 230), eine thatsächliche, oder eine rechtliche?

III. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1899 i. S. S. (Bekl.) w. preuß. Justizfiskus (Kl.). Rep. III. 60/99.

- I. Landgericht Göttingen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Gründe:

„In einer Civilprozeßsache wurde das mit nur einem Amtsrichter besetzte preussische Amtsgericht A. ersucht, diesen Amtsrichter als Zeugen zu vernehmen. Es übersandte die Akten zur Erledigung an den Beklagten, als den bei dem benachbarten Amtsgerichte B. angestellten jüngsten Amtsrichter, der auf Grund des § 24 des preussischen Ausführungs-gesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz im voraus für Fälle thatsächlicher Verhinderung des Amtsrichters in A. zu dessen Vertreter bestellt war. Der Beklagte ist dann nach A. gereist, hat die Vernehmung ausgeführt und dafür an Reisekosten und Tagegelbern 30 M liquidiert, die er auch aus der Justizhauptkasse ausgezahlt erhielt. Der preussische Justizfiskus hat nun gegen ihn auf Rückzahlung der 30 M Klage erhoben, weil ein Fall nicht der thatsächlichen, sondern der rechtlichen Verhinderung des Amtsrichters vorgelegen habe, daher nur in Gemäßheit des § 36 C.P.D. habe verfahren werden dürfen. Der Beklagte ist vom Landgerichte zur Rückzahlung verurteilt, und die Berufung zurückgewiesen worden; auch seine Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die erste Frage, ob die Vorschrift des § 36 C.P.D. auch dann anzuwenden sei, wenn nicht für einen zu erhebenden Prozeß, sondern erst in der höheren Instanz oder bei dem ersuchten Richter das Bedürfnis eintritt, das zuständige Gericht zu bestimmen, ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen unbedenklich zu bejahen. Zwar steht der § 36 in dem Abschnitte über die Gerichtsstände; aber das erklärt sich schon daraus, daß dort der Hauptfall seiner Anwendung liegt, schließt aber nicht seine weitere Anwendbarkeit, namentlich in den Fällen der Biff. 1, aus, wenn diese dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers

entspricht. Daß dieser vorliegt, ergibt sich nicht nur aus den Motiven, sondern namentlich, wie schon die Fälle des § 41 C.P.D. zeigen, aus dem praktischen Bedürfnisse, das der Gesetzgeber nicht übersehen und nicht unberücksichtigt lassen konnte.

In dem hiernach anwendbaren § 36 C.P.D. werden unter Ziff. 1 alle Fälle der rechtlichen und thatsächlichen Verhinderung ohne Ausnahme genannt, und daraus folgt ohne weiteres, daß der Gesetzgeber keinen Anlaß hatte, zwischen beiden Arten eine scharfe Grenze zu ziehen. Daher gehen auch die Kommentare und die sonstigen Schriften zur Zivilprozeßordnung auf diese Frage nicht ein, sondern beschränken sich darauf, Beispiele zu geben, und heben als Fälle der rechtlichen Verhinderung nur den § 41 C.P.D. und etwa noch die Fälle der Ablehnung (§§ 42 flg.) hervor; für eine genauere Unterscheidung besteht in dem Anwendungsgebiete des Reichsgesetzes als solchen kein Bedürfnis. Vielmehr ist dieses für Preußen nur durch den § 24 des preussischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz entstanden, der für die Fälle thatsächlicher Verhinderung ohne nähere Erläuterung die hier in Frage stehende besondere Vertretung zuläßt. Auch die Motive zum § 17 des Entwurfes (§ 24 des Gesetzes) ergeben nichts Erhebliches; angeführt werden nur Beispiele, und gerade der für eine andere Behandlung der thatsächlichen Verhinderung angegebene Grund, daß diese (Krankheit, Abwesenheit) meistens längere Zeit dauere, trifft für den vorliegenden Fall nicht zu. Sonst läßt sich nicht verkennen, daß für die vom Beklagten vertretene Ansicht erhebliche Gründe sprechen. Wenn die regelmäßig angeführten §§ 41 flg. C.P.D., in denen gerade die Fälle der rechtlichen Verhinderung zusammengestellt werden, allein maßgebend wären, so könnte die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der vorliegende Fall analog zu beurteilen sei, nicht gebilligt werden. Gerade für die Zeugenvernehmung ist durch die in Ziff. 5 des § 41 besonders klare Fassung die analoge Anwendung ausgeschlossen. Das Gesetz zieht hier eine scharfe Grenze; der Richter ist rechtlich verhindert, sobald er als Zeuge vernommen ist. Damit ist klar der Anfangspunkt seiner Verhinderung gegeben, und deshalb wird mit Recht angenommen, daß der Richter nicht verhindert sei, zu beschließen, daß er als Zeuge vernommen werden solle. Es liegt daher die Folgerung nahe, rechtlich sei er auch nicht verhindert, sich selbst zu vernehmen; vielmehr könne diese Frage infolge stets vorhandener

thatsächlicher Verhinderung gar nicht aufgeworfen werden. Schon das Wort „vernehmen“ zeige, daß zwei Personen, die vernehmende und die zu vernehmende, vorhanden sein müssen, und daß der Richter, wie er im Falle seiner Vernehmung durch einen anderen Richter während der dazu nötigen Zeit thatsächlich verhindert sei, als Richter thätig zu werden, in gleicher Weise thatsächlich verhindert sei, wenn er als Zeuge vor sich selbst erscheinen solle.

Trotzdem führen überwiegende Gründe zu einer anderen Entscheidung. Die §§ 41 flg. erschöpfen nicht die rechtlichen Hinderungsgründe. Wie ihr Inhalt klar zeigt, beschäftigen sie sich nur mit den sog. relativen, also mit denen, die aus den Beziehungen des Richters zu einer der Parteien oder sonst zu dem konkreten Rechtsstreite sich ergeben, ihn an diesem Prozesse und seinem Ausgange persönlich interessiert oder besangen erscheinen lassen. Darum handelt es sich im vorliegenden Prozesse nicht. In diesem als Richter überhaupt thätig zu werden, ist er nicht verhindert, auch nicht thatsächlich daran, seine Zeugenaussage niederzuschreiben oder dem Gerichtschreiber zu Protokoll zu geben und zu beeidigen. Er würde also sich selbst als Zeugen vernehmen können, wenn dies nach unseren Rechtsgrundsätzen zulässig wäre. Das ist es aber nicht, und darin liegt ein absolutes Hindernis, das nicht seinen Grund in den Beziehungen des Richters zu dem einzelnen Rechtsstreite hat, sondern stets eintritt, in welcher Sache es auch sein möge. In den § 41 C.P.D. gehörte dies ebenso wenig, wie Geisteskrankheit oder sonst das Fehlen der Richterqualität. Für unser Rechtsgefühl ist der Rechtsatz, daß der Richter nicht sich selbst als Zeugen vernehmen kann, so selbstverständlich, daß er eines besonderen Ausdruckes im Gesetze umsoweniger bedurfte, als dessen Einzelbestimmungen keinen Zweifel an seiner Geltung lassen. Nun könnte man zwar einwenden, dann liege auch eine thatsächliche Verhinderung vor. Das ist zwar in gewisser Weise, aber doch nur mit der Einschränkung richtig, daß sie erst eine Folge der rechtlichen, diese die prinzipiale, also die entscheidende, ist. Wäre es zulässig, daß der Richter auch als Zeuge unmittelbar die gewünschte Auskunft erteile, wie diese häufig von öffentlichen Behörden eingezogen werden kann, so würde eine Verhinderung, auch eine thatsächliche, nicht vorliegen.“ . . .