

117. Können die Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung des Fiskus in einem Prozesse berufenen Kollegialbehörde als Zeugen vernommen werden?

VII. Civilsenat. Ur. v. 9. Januar 1900 i. S. Sch. (N.) w. preuß. Staats-Bauverwaltung (Bekl.). Rep. VIa. 275/99.

- I. Landgericht Münster.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der erste Beschwerdepunkt betrifft die eidliche Vernehmung des Regierungsrates K. als Zeuge. Der Berufungsrichter billigt dieselbe mit folgender Ausführung:

„Der Regierungsrat K. ist nicht Vorsitzender oder Vertreter der Kanalkommission, sondern nur eines der mehreren Mitglieder derselben; er vertritt und vertrat den Fiskus nicht, sondern erledigte nur als Dezernent einen ihm von der Behörde, der er angehörte, erteilten Auftrag, als er mit dem Kläger verhandelte, er würde auch weder jezt noch zur Zeit seiner Zeugenvernehmung berufen sein, für den Fiskus einen Parteieid zu leisten; er war daher zur Zeit seiner Vernehmung nicht Vertreter der Beklagten und mußte daher als Zeuge vernommen, und da er am Ausgange des Rechtsstreites nicht unmittelbar beteiligt war, mußte er eidlich vernommen werden.“

Hiergegen ist zu bemerken: Aus dem Begriffe des Zeugen als eines von der Partei verschiedenen Dritten in Verbindung mit der Vorschrift in § 473 (früher § 435) C.P.D., wonach für eine prozeßunfähige Partei deren gesetzlicher Vertreter die im Prozesse vorkommenden Parteieide zu leisten hat, ergibt sich die in Litteratur und Rechtsprechung feststehende Rechtsregel, daß der gesetzliche Vertreter einer Partei ebensowenig als Zeuge vernommen werden darf wie die Partei selbst; es ist unzulässig, daß dieselbe Person betreffs derselben Thatsache, über welche ihr ein Parteieid zu- oder zurückgeschoben werden kann, zugleich auch als Zeuge vernommen wird. Hat eine Partei mehrere gesetzliche Vertreter, so darf keiner derselben als Zeuge vernommen werden, wie sich ohne weiteres aus §§ 472—474 (früher 434—436) C.P.D. ergibt. Steht die gesetzliche Vertretung der Partei nicht mehreren Personen, von denen jede für sich mit voller

Vertretungsmacht ausgestattet ist, sondern einem aus mehreren Personen bestehenden Organe derart zu, daß dieselben nur gemeinsam handeln können, wie beim Vorstände einer eingetragenen Genossenschaft (§ 25 des Genossenschaftsgesetzes) oder einer Aktiengesellschaft nach der gesetzlichen Regel des § 232 (früher Art. 229) H.G.B., so läßt sich streng genommen von einer Mehrheit von Vertretern nicht reden, sondern nur von einer aus mehreren Personen bestehenden einheitlichen Vertretung. Es ist aber zweifellos, daß § 474 (436) C.P.D. sich auch auf diesen Fall bezieht, denn die gegenteilige Meinung würde zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß gar kein Mitglied des Vertretungsorganes zur Leistung der Parteidei berufen, eine hierzu verpflichtete Person überhaupt nicht vorhanden wäre. Das gleiche muß in dem Falle gelten, daß der Staat oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechtes (z. B. eine Gemeinde) durch eine kollegial organisierte Behörde im Prozesse vertreten wird. Auch in diesem Falle ist die Vertretung eine einheitliche; nur die Behörde als solche, das Kollegium, die Gesamtheit der Mitglieder als rechtliche Einheit gedacht, nicht aber das einzelne Mitglied und auch nicht der Vorsitzende der Behörde ist gesetzlicher Vertreter. Gleichwohl müssen im Sinne des § 474 (436) C.P.D. alle Kollegialmitglieder als gesetzliche Vertreter der Partei behandelt werden, denn jedes Mitglied kann in die Lage kommen, einen Parteidei zu leisten. — Prüft man an der Hand dieser Grundsätze die den Zeugen R. betreffende Entscheidung des Berufungsgerichtes, so ist klar, daß dieselbe nur richtig sein kann in Bezug auf den Nebenbeamten (Hilfsarbeiter) einer büreaumäßig organisierten Behörde, nicht aber in Bezug auf das Mitglied einer Kollegialbehörde. Eine Feststellung, zu welcher Kategorie von Beamten der Regierungsrat R. gehört, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Nach der königlichen Verordnung vom 23. Mai 1889 (G.-S. S. 119) und der Geschäftsantwörung vom 26. Juni 1889 (Justiz-Ministerialblatt S. 280) ist die Kanalkommission als Behörde zur Vertretung des Fiskus in Angelegenheiten des Dortmund-Emser Kanales berufen. Deutet schon die Benennung der Behörde als Kommission auf eine kollegiale Verfassung hin, so spricht hierfür noch weiter ein dies bestätigendes Telegramm, das der Anwalt des Revisionsklägers ohne Widerspruch der Gegenpartei in der Revisionsverhandlung bekannt gegeben hat. Bei dieser Sachlage bedarf es

zunächst einer ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichtes hinsichtlich der Organisation der Kanalkommission; wird die Verfassung der Behörde als kollegiale ermittelt, so war die Vernehmung des Regierungsrates R. als Zeuge unzulässig. Dabei ist es unerheblich, ob der Genannte seinerzeit beim Kaufabschlusse mit dem Kläger schon Kollegialmitglied war, und ebenso ist der Umstand ohne Bedeutung, daß die Kanalkommission durch Allerh. Erlaß vom 6. März 1899 (G. S. S. 43) aufgelöst worden und die Vertretung des Fiskus auf andere Behörden übergegangen ist; entscheidend ist, ob R. zur Zeit seiner Vernehmung Kollegialmitglied war.“