

89. Unter welchen Voraussetzungen kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen?

C.P.D. § 398 Abs. 3.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 11. März 1901 i. S. W. (Bekl.) w. W.
Chefr. (Rl.). Rep. IV. 349/00.

I. Landgericht Torgau.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Die Klägerin hat mit ihrer vor dem 1. Januar 1900 erhobenen Klage die Scheidung ihrer Ehe mit dem Beklagten wegen unverbesserlicher Trunksucht des letzteren — §§ 708 flg. A.L.R. II. 1 — verlangt. Der Berufungsrichter hat auch auf Ehetrennung erkannt. Die Entscheidung ist wesentlich auf die Aussage der Zeugin Wilhelmine Schm. gestützt, die zweimal vernommen ist, zuerst unter Leistung des Zeugeneides darüber, ob dem Beklagten der richterliche Besserungsbefehl behändigt, und sodann auf Grund eines neuen Beweisbeschlusses unter Versicherung der Richtigkeit ihrer Aussage auf den geleisteten Eid darüber, ob der Beklagte dem Trunke ergeben sei. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben, und zwar aus folgenden

Gründen:

„ . . . Wenn insoweit die Angriffe der Revision versagen, so erscheint doch die weitere Rüge der Verletzung der §§ 391. 398 Abs. 3 und § 617 C.P.D. begründet. Diese Rüge ist darauf gestützt, daß die Beeidigung der Zeugin Wilhelmine Schm., auf deren Aussage die Entscheidung vornehmlich beruht, nicht dem Gesetze entsprechend erfolgt sei. Die Zeugin ist zweimal vernommen, zuerst zur Verhandlung vom 24. Februar 1899 über die Behändigung des Besserungsbefehles an den Beklagten, und dann zur Verhandlung vom 15. November 1899 über die Trunksucht des Beklagten. Bei der ersten Vernehmung ist sie mit dem Zeugeneide belegt; bei der zweiten Vernehmung hat sie die Richtigkeit ihrer Aussage auf diesen Eid versichert. Die Revision hat geltend gemacht, daß die Zeugin bei der zweiten Vernehmung nochmals mit dem Zeugeneide hätte belegt werden müssen, da ein anderes Beweissthema den Gegenstand dieser Vernehmung gebildet habe, und daher die Voraussetzungen des § 398 Abs. 3 C.P.D. nicht gegeben seien. Diese Annahme ist für zutreffend zu erachten. Daß der Beklagte die unterlassene nochmalige förmliche Beeidigung der Zeugin bei der demnächstigen mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat, ist von keiner Bedeutung, weil es sich um eine Ehescheidungs-sache handelt, und deshalb die Vorschrift des § 295 C.P.D. gemäß § 617. ebenda nicht Anwendung findet.

Nach § 391 C.P.O. ist jeder Zeuge — sofern er nicht unbeeidigt zu vernehmen ist — vor seiner Vernehmung oder aus besonderen Gründen nach deren Abschluß zu beeidigen, d. h. mit dem im § 392 normierten Zeugeneide zu belegen. Der § 398 ebenda bestimmt sodann in den Abff. 1 und 2:

„Das Prozeßgericht kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen.

„Hat ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Vernehmung die Stellung der von einer Partei angeregten Frage verweigert, so kann das Prozeßgericht die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über diese Frage anordnen“,

und fährt in Abf. 3 fort:

„Bei der wiederholten oder der nachträglichen Vernehmung kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.“

Der letztere Absatz, der in dem Entwurfe der Civilprozeßordnung nicht enthalten war, ist dem Gesetze auf den Vorschlag der Reichstagskommission eingefügt worden, ohne daß jedoch aus den Protokollen der letzteren ein Aufschluß über die beabsichtigte Tragweite dieser Vorschrift zu entnehmen wäre. Der Wortlaut des Gesetzes läßt es aber nicht zweifelhaft, daß die Vorschrift nur die Fälle der in den Abff. 1 und 2 erwähnten wiederholten und nachträglichen Vernehmung eines Zeugen im Auge hat. Es muß sich deshalb fragen, was das Gesetz unter einer wiederholten und einer nachträglichen Vernehmung versteht.

Die Begründung des § 350 des Entwurfes der Civilprozeßordnung, der dem § 398 (früher § 363) des Gesetzes entspricht, führt, vgl. Hahn, Materialien S. 315. 316, aus:

„Die Fälle, in denen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen angeordnet werden darf, bestimmen die Prozeßgesetze und Entwürfe (vgl. preuß. A.G.D. I. 10 §§ 210—212, Hannover § 270 . . . , preuß. Entw. § 476 . . . , nordd. Entw. § 531) in eingehender Kasuistik. Der Entwurf giebt im § 350 diese Specialisierung vollständig auf und bestimmt demgemäß, daß das Prozeßgericht nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen

kann. Diese kann auch im Interesse des Gerichts erforderlich werden, wenn in dessen Besetzung ein Wechsel stattgehabt hat, oder sonst durch Zeitablauf die Aussage nicht mehr im Gedächtnisse der Richter steht.“

Von den angeführten Prozeßgesetzen bestimmte die preußische Allgemeine Gerichtsordnung a. a. O.:

Die Wiederholung des Zeugenverhörs könne gewöhnlicher Weise nicht stattfinden, es wäre denn, daß nach geschlossener Instruktion sich ergäbe, daß die Zeugenaussagen über den einen oder den anderen erheblichen Umstand so dunkel und zweifelhaft ausgefallen wären, daß ihr eigentlicher Sinn nicht mit Zuverlässigkeit zu entnehmen stände. Alsdann seien die Zeugen über dergleichen Umstände nochmals, jedoch nur mit Verweisung auf den bereits geleisteten Eid, zu vernehmen. Ein Gleiches müsse geschehen, wenn das aufgenommene Protokoll verloren gegangen wäre. Und wenn ein schon abgehörter und vereidigter Zeuge unter der Anzeige, daß er seinen Aussagen noch etwas beizufügen oder darin zu berichtigen habe, zur nochmaligen Vernehmung sich melde, so müsse zwar damit verfahren werden; es sei aber bei einer solchen nochmaligen Abhörnung der wahre Grund, warum der Zeuge bei seiner ersten Vernehmung seine Wissenschaft anders angegeben habe, zu erforschen, und es müsse auch ein solcher Zeuge, wenn er seine vorigen Aussagen ändere oder mit erheblichen Thatsachen ergänze, nicht sogleich wiederum mit dem Zeugeneide belegt werden. Übrigens müsse der Instruent an der Stelle, wo die in der Folge zurückgenommene oder berichtigte Zeugenaussage verzeichnet ist, durch eine Bemerkung am Rande auf die demnächst eingetretene Abänderung verweisen.

Der preußische Entwurf einer Prozeßordnung a. a. O. lautet dahin:

„Das Prozeßgericht kann behufs Ermittlung der Wahrheit die nochmalige Vernehmung eines Zeugen anordnen, wenn die Aussage desselben nicht erschöpfend ist oder Widersprüche enthält“, und der norddeutsche Entwurf der Civilprozeßordnung besagt a. a. O., in Übereinstimmung mit § 270 der Bürgerlichen Prozeßordnung für Hannover:

„Das Gericht kann die nochmalige Vernehmung eines Zeugen anordnen, wenn dieser nicht der gesetzlichen Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen ist, wenn die Aussage an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leidet, oder wenn der Zeuge selbst die Ergänzung oder Berichtigung seiner Aussage für nötig erklärt.“

Aus diesen Gesetzesmaterialien ist mit Zuverlässigkeit zu folgern, daß der § 398 C.P.D. unter der wiederholten Vernehmung eines Zeugen dessen nochmalige Vernehmung über denselben Beweisgegenstand versteht. Zu einer gleichen Auffassung führt auch die Bestimmung des Gesetzes, daß die wiederholte Vernehmung eines Zeugen in das Ermessen des Gerichtes gestellt sein solle. Das Reichsgericht hat mit Rücksicht auf diese Bestimmung in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß die Unterlassung der wiederholten Vernehmung eines Zeugen oder die Ablehnung des Antrages einer Partei auf eine solche Vernehmung durch das Prozeßgericht nicht zum Gegenstand eines Angriffes mit der Revision gemacht werden könne. Solches würde für den Fall nicht zutreffen, wenn es sich um die Vernehmung desselben Zeugen über ein anderes Parteivorbringen handelt, da alsdann die Vorschrift des § 286 C.P.D. Anwendung findet.

Über die nachträgliche Vernehmung eines Zeugen führt die Begründung des § 350 des Entwurfes der Zivilprozeßordnung, vgl. Hahn, a. a. D. S. 316, aus:

„Der Abs. 2 des § 350 entscheidet einen Specialfall nach dem allgemeinen Princip des § 515“,

und die letztere Bestimmung — § 576 des Gesetzes — geht dahin:

„Wird die Änderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters . . . verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusehen.“

Daraus ergibt sich, daß der § 398 C.P.D. eine Entscheidung des betrauten Richters im Sinne hat, die dieser innerhalb des Rahmens des Beweisbeschlusses getroffen hat, und daher die etwa anzuordnende nachträgliche Vernehmung des Zeugen sich in gleichen Grenzen bewegt.

Bei dieser Lage der Sache kann der Anordnung des § 398 Abs. 3 a. a. D. nur eine beschränkte Anwendung — auf die dort

speziell vorgesehenen Fälle — gegeben werden. Sie stellt sich lediglich als eine Ausnahme von der Vorschrift des § 391 ebenda, die als Regel die förmliche Beeidigung eines jeden (überhaupt eidlich zu vernehmenden) Zeugen vor oder nach der Vernehmung erfordert, dar. Dafür spricht auch der Wortlaut des fraglichen Abs. 3, wenn er verordnet, daß bei der wiederholten oder der nachträglichen Vernehmung der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern lassen kann. Das Gesetz geht also davon aus, daß die nochmalige förmliche Beeidigung die Regel sein würde, und ermächtigt nur das Gericht, nach seinem Ermessen von solcher unter den gegebenen Voraussetzungen abzugehen.

In gleichem Sinne hat sich die Theorie, soweit sie sich mit der streitigen Frage beschäftigt hat, ausgesprochen.

Vgl. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bem. I u. III zu § 398; Petersen-Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bem. 1 zu § 398; Reinde, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bem. 2 zu § 398; Pland, Lehrbuch des Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 199. 275.

Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht geäußert. In den Rechtsstreitigkeiten, in welchen die Urteile des Reichsgerichtes am 24. Februar 1883, 29. Februar 1884 und 12. November 1894,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 9 S. 375; Jurist. Wochenschrift von 1884 S. 111, von 1894 S. 589,

ergangen sind, hat es sich bei den dort stattgefundenen wiederholten Vernehmungen von Zeugen oder Sachverständigen (§ 402 C.P.D.) wesentlich um eine Ergänzung oder Erweiterung der bisherigen Auslassungen, sei es in Ansehung der persönlichen Verhältnisse der Vernehmenen, oder in sachlicher Beziehung, gehandelt.

Nach den obigen Darlegungen hätte die Zeugin Wilhelmine Schm. bei ihrer zweiten Vernehmung, die ein Beweissthema zum Gegenstande hatte, das von dem der ersten Vernehmung völlig verschieden war, gemäß § 391 C.P.D. nochmals mit dem Zeugeneide belegt werden müssen, und da dies nicht geschehen ist, das Gericht vielmehr unter unrichtiger Anwendung des § 398 Abs. 3 ebenda die Zeugin die Richtigkeit ihrer zweiten Aussage auf den früher geleisteten Eid hat versichern lassen, die Entscheidung aber vornehmlich auf diese, nicht in gesetzlicher Weise beeidigte, Aussage gestützt ist und folglich auf einer

Verletzung des Gesetzes beruht, mußte die Aufhebung des angefochtenen Urtheiles und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz geboten erscheinen.“ . . .