

110. 1. Auf welchem Wege ist die Wahrheit über eine von einem ausgebliebenen Zeugen vorgebrachte Entschuldigung zu ermitteln? Kann von ihm schlechthin eine Glaubhaftmachung verlangt werden?
2. Behandlung einer als „Berufung“ bezeichneten Eingabe als Beschwerde.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 18. Mai 1903 in der Beschwerdes. des N., zur S. F. (Nl.) w. D. Testamentsvollstr. (Bekl.) u. N. (Nebeninterv.).
Beschw.-Rep. VI. 142/03.

I. Oberlandesgericht Hamburg.

Gründe:

„Der Beschwerdeführer ist vom Oberlandesgericht am 2. April 1903 wegen seines Ausbleibens in diesem zu seiner Vernehmung als Zeugen anberaumten Termine in eine Geldstrafe von 20 M und in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten verurteilt worden. Auf

eine von ihm eingereichte Gegenvorstellung, worin er behauptete, durch Erkrankung am Erscheinen verhindert gewesen zu sein, und sich hierfür auf das Zeugnis seiner Logiswirtin Frau Kr. berief, hat das Oberlandesgericht . . . beschlossen, daß der Zeuge vorgängig glaubhaft zu machen habe, daß er infolge von Krankheit außer stande gewesen sei, am 2. April im Gerichte zu erscheinen. Hierauf hat dieser . . . wieder nur eine Eingabe eingereicht, worin er behauptete, daß er am 1. April abends einen Ohnmachtsanfall gehabt habe, und das Oberlandesgericht hat, sich bei Frau Kr. zu „erkundigen“, ob er nicht am Abend des 1. April Krämpfe gehabt habe, ferner sich auf das Zeugnis seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau dafür berief, daß er überhaupt an Ohnmachtsanfällen leide, die ihn auf einen bis zwei Tage unfähig zu machen pflegten, und unter anderem auch noch bat, ihm einen Arzt zu benennen, von dem er sich untersuchen lassen solle. Sodann ist der . . . Beschluß . . . ergangen, wodurch der Antrag auf Wiederaufhebung der erkannten Ordnungsstrafe abgelehnt worden ist, da der Zeuge die ihm auferlegte Glaubhaftmachung unterlassen habe, es nicht Sache des Gerichtes sei, sich zu „erkundigen“, und das Ausbleiben des Zeugen also unentschuldigt geblieben sei. Hiergegen hat der Zeuge eine Eingabe an das Oberlandesgericht gerichtet, worin er „Berufung“ einzulegen erklärt und verschiedene Ausführungen macht, von denen hier hervorzuheben ist, daß er sagt, er habe kein Geld übrig, um sich an einen Arzt wenden zu können.

Obgleich der Zeuge das von ihm eingelegte Rechtsmittel als „Berufung“ bezeichnet, darf es unbedenklich als Beschwerde aufgefaßt werden; denn auf den Gebrauch des Wortes „Beschwerde“ kommt es nicht an;

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 43 S. 416 flg.; wenn in jenem Falle die eingelegte „Berufung“ nicht als Beschwerde gelten konnte, so lag das daran, daß damals das Rechtsmittel überhaupt nicht durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht, sondern durch Zustellung an den Gegner eingelegt war. Die Beschwerde ist hier nun aber zweifellos zulässig, nach § 380 Abs. 3, bezw. § 567 Abs. 1 C.P.D.

Das Rechtsmittel erweist sich auch als begründet. Zwar entspricht es völlig dem § 380 Abs. 1 C.P.D., wenn das Gericht einen trotz ordnungsmäßiger Ladung ausgebliebenen Zeugen ohne vorgängige

Erörterung darüber, ob ihm etwa eine genügende Entschuldigung zur Seite steht, ohne weiteres zunächst zu einer Geldstrafe verurteilt, und es ist auch wahr, daß der Beschwerdeführer derjenigen Auflage, von deren Erfüllung das Oberlandesgericht die Wiederaufhebung seines Strafbescheides abhängig machen wollte, nämlich den nachträglich vorgebrachten Entschuldigungsgrund glaubhaft zu machen, nachzukommen unterlassen hat. Aber das Gesetz schreibt auch schlechtweg vor (§ 381 Abs. 1 C.P.O.), daß, falls nachträglich genügende Entschuldigung des Ausbleibens erfolgt, die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben werden sollen, ohne daß gerade die Glaubhaftmachung der Entschuldigungsgründe als Voraussetzung aufgestellt wäre. Das Gesetz läßt die Frage, in welcher Weise dem Gerichte die Überzeugung von der Wahrheit der etwaigen Entschuldigung vermittelt werden soll, offen. Es muß nun allerdings als durchaus sachgemäß anerkannt werden, wenn das Gericht sich mit der bloßen Glaubhaftmachung eines an sich ausreichenden Entschuldigungsgrundes begnügt, und wenn es in diesem Sinne eine Aufforderung an den Zeugen ergehen läßt. Aber wenn der Zeuge eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 C.P.O. nicht unternehmen kann oder will, so ist das kein Grund, ihn mit der Strafe belastet zu lassen, obgleich er Beweismittel für die von ihm zu seiner Entschuldigung angeführten Umstände benannt hat. So liegt aber hier die Sache. Der Zeuge will offenbar behaupten, daß er an epileptischen Anfällen leide, daß er am Abend vor dem Vernehmungstermin einen solchen Anfall gehabt, und daß dieser ihn auch noch für den anderen Tag unfähig gemacht habe, sich als Zeugen vernehmen zu lassen. Hierfür hat er in einer Beziehung seine Logiswirtin Kr., in der anderen seine von ihm getrennt lebende Ehefrau als Beuginnen benannt, und was er über seine Bereitwilligkeit, sich ärztlich untersuchen zu lassen, erklärt hat, läßt sich allenfalls dahin auslegen, daß er sich auf das Gutachten eines gerichtsseitig zu ernennenden Sachverständigen beziehen wolle. Es ist nicht abzusehen, weshalb das Gericht nicht äußerstenfalls sollte den so ange tretenen Beweis erheben müssen, ehe es den Zeugen endgültig für schuldig erklärte, Strafe und Kosten zu bezahlen. Die Analogie eines eigentlichen Strafverfahrens ist hier maßgebend. Außerdem aber wäre es nicht ausgeschlossen, daß das Gericht dem Zeugen nähere Anweisung darüber erteilte, in welcher Weise er die von ihm zunächst verlangte

Glaubhaftmachung beschaffen könne. Es liegt die Vermutung nahe, daß ihm dies unklar ist, und man kann von einem Zeugen nicht verlangen, daß er sich zum Zwecke solcher Rechtsbelehrung an einen Rechtsanwalt wende. Ebenso ist freilich auch in Ansehung der Glaubhaftmachung selbst davon auszugehen, daß man dem Zeugen nicht zumuten darf, zur Beschaffung derselben Auslagen auf sich zu nehmen, zumal da es ganz zweifelhaft, in den Gesetzen jedenfalls nirgends ausdrücklich bestimmt ist, ob er eventuell solche Auslagen vom Staate ersetzt verlangen kann. Diesen Erwägungen gegenüber verschlägt es nichts, daß allerdings in der Literatur, soweit sie auf diesen Gegenstand zu sprechen gekommen ist, immer nur,

vgl. z. B. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (4. Aufl.), Bd. 1, Bem. I zu § 381, S. 821 flg.; Petersen und Unger, Civilprozeßordnung (4. Aufl.), Bd. 1, Bem. 1 zu § 381, S. 773; Landau, in den Beiträgen zur Erl. des Deutschen Rechts, Bd. 42 S. 490 flg., an eine Glaubhaftmachung der Entschuldigung, nicht an eine Beweiserhebung darüber gedacht zu sein scheint.

Somit war der angefochtene Beschluß aufzuheben. Das weitere Verfahren nach Maßgabe der dargelegten Grundsätze und die danach zu treffende Endentscheidung waren, wie in § 575 C.P.O. vorgesehen ist, dem Oberlandesgerichte zu überlassen.“