

85. Darf in einem Falle des § 389 Abs. 1 B.P.O. die Zeugnisverweigerung für unrechtmäßig erklärt werden, ohne daß der Zeuge zur mündlichen Verhandlung über diese Weigerung als Partei geladen war?

VL Zivilsenat. Beschl. v. 16. Januar 1908 in der Beschwerdeb. des K., zur Sache K. Ehefr. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 254/07.

I. Kammergericht Berlin.

#### Gründe:

„Das . . . Kammergericht hat durch das angefochtene Zwischenurteil die Zeugnisverweigerung des Agenten B. K. für unrechtmäßig erklärt. Die hiergegen von ihm gemäß § 387 Abs. 3 B.P.O. erhobene sofortige Beschwerde ist in einer dem § 569 Abs. 2 B.P.O. entsprechenden Form eingelegt. Daß auch die Frist des § 577 Abs. 2 das. eingehalten ist, ist deswegen anzunehmen, weil von den beiden Parteien, denen die Beschwerde zur Gegenklärung mitgeteilt worden ist, keine geltend gemacht hat, daß vor der zu den Akten

nachgewiesenen Zustellung des Zwischenurteils, die am 30. November 1907 stattgefunden hat, schon eine andere solche vorgenommen worden sei, und weil die Beschwerde am 14. Dezember 1907 eingelegt worden ist. Die Beschwerde erschien daher als zulässig.

Es war ihr auch, ohne daß auf die materielle Sachlage eingegangen zu werden brauchte, der Erfolg nicht zu versagen, und zwar deshalb, weil das Zwischenurteil nicht auf der Grundlage eines dem Gesetz entsprechenden Verfahrens ergangen, insbesondere dem Zeugen nicht das ordnungsmäßige rechtliche Gehör gewährt worden ist. Der Zeuge, dessen Vernehmung durch den Beweisbeschluß vom 11. Juli 1907 einem beauftragten Richter übertragen war, war am 7. Oktober 1907 vor diesen zur Vernehmung auf den 15. desselben Monats geladen worden und hatte durch eine am 13. Oktober beim Kammergericht eingereichte schriftliche Eingabe sein Zeugnis verweigert. Im Vernehmungstermin erschien er nicht, und wurde dann auf Verfügung des beauftragten Richters zu dem bereits zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien angeetzten Termine vor das Prozeßgericht auf den 7. November 1907 geladen. Er erschien auch hier nicht, und es fand dann das in § 389 Abs. 3 B.P.O. vorgeschriebene Verfahren statt, auf Grund dessen das jetzt angefochtene Zwischenurteil ergangen ist. Es hat also gefehlt an der im Abs. 2 des § 389 verordneten Ladung des Zeugen zur mündlichen Verhandlung, d. h. zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien und dem Zeugen über die Rechtmäßigkeit seiner Weigerung, für welche der Termin vom 7. November 1907 übrigens gar nicht angeetzt war, sondern noch erst vom Prozeßgericht ein Termin hätte bestimmt werden müssen. Der Zeuge konnte sich als nur als solcher zur Vernehmung vor das Prozeßgericht geladen betrachten; eine Ladung, der er dann nach § 386 Abs. 3 B.P.O. keine Folge zu leisten brauchte. Daß ein solches Verfahren einen Mangel darstellt, der auch eine Nichtigkeit im Sinne des § 579 Abs. 1 Nr. 4 B.P.O. in sich schließt und jedenfalls im Beschwerdeverfahren zur Aufhebung der auf ihm beruhenden Entscheidung führen muß, ist vom erkennenden Senate schon im Jahre 1898 ausgesprochen worden (vgl. Seuffert, Archiv Bd. 54 Nr. 258). Ob Entsprechendes auch in einem nach § 388 B.P.O. zu behandelnden Falle gelten würde, kann hier dahingestellt bleiben; im vorliegenden Falle hat der Zeuge

---

seine Weigerung, wenn auch durch eine vorgängige schriftliche Eingabe, doch im Sinne des § 389 Abs. 1 B.P.D. „vor“ einem beauftragten Richter erklärt, so daß jedenfalls die Vorschriften der Absf. 2 und 3 daf. anwendbar waren.“ . . .