

85. Kommt den Allgemeinen Verfügungen des Preussischen Justizministers vom 10. Juli 1884 und vom 27. September 1904 über das Verfahren bei der Zuziehung von Sachverständigen, die in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind, die Bedeutung einer Rechtsnorm zu, durch die ein Verbot für ein Amtsgericht begründet wird, dem Ersuchen eines Prozeßgerichts um mündliche Vernehmung eines in seinem Bezirke wohnhaften Sachverständigen zu entsprechen?<sup>1</sup>

G.B.G. §§ 159, 165 Abs. 2.

J.P.D. §§ 402, 375, 391—397, 410, 411.

Allgemeine Verfügungen des preuss. Justizministers vom 10. Juli 1884 und 27. September 1904 (Just.-Min.-Bl. 1884 S. 161, 1904 S. 655). Grundsätze über die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten (am zuletzt angeführten Orte).

III. Zivilsenat. Beschl. v. 27. Oktober 1908 i. S. N. (Rl.) w. G. (Bekl.).  
Beschw.-Rep. III. 256/08.

I. Amtsgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

In einem bei ihm anhängigen Rechtsstreite hatte das Landgericht in Gotha unter anderem die Vernehmung des Taxators J. D. in Erfurt als Sachverständigen nach Maßgabe eines Beweisbeschlusses vom 23. März 1908 zu I 2 angeordnet und zugleich beschlossen, die Vernehmung der Zeugen und des Sachverständigen, wie es in dem Beschlusse wörtlich heißt, „durch die zuständigen Amtsgerichte erfolgen“ zu lassen. Demgemäß ersuchte der Vorsitzende das Amtsgericht in Erfurt unter anderem auch um Vernehmung des Taxators J. D. als Sachverständigen. Dieses Ersuchen lehnte das Amtsgericht wegen nicht genügender Begründung ab, und stellte

<sup>1</sup> In gleichem Sinne entschieden vom II. Zivilsenat durch Beschluß vom 20. November 1908 Rep. II B 89/03.

dem Landgerichte in Gotha anheim, ein schriftliches Gutachten unmittelbar von dem Sachverständigen einzufordern und das Ersuchen an das Amtsgericht selbst darauf zu beschränken, den Sachverständigen lediglich über seine persönlichen Verhältnisse zu vernehmen und ihn als Sachverständigen zu beeidigen. Es verwies dabei auf die Allgemeinen Verfügungen des Preussischen Justizministers vom 10. Juli 1884 und vom 27. September 1904 (Just.-Min.-Bl. S. 161 und 655). Der von dem ersuchenden Gerichte in der Form der Beschwerde gestellte Antrag auf Abhilfe wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts in Raumburg vom 24. Juni 1908 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht trat der Ansicht des Amtsgerichts bei und sprach aus, daß die strenge Befolgung jener Verfügungen eine Pflicht sei, die jeden preussischen Richter binde. Es meinte aber, daß diese Verfügungen allein, da sie eine Anweisung lediglich für die preussischen Gerichte enthielten, die Verweigerung der Rechtshilfe insoweit gegenüber außerpreussischen Gerichten nicht zu rechtfertigen vermöchten. Das Oberlandesgericht habe aber auf eine Anfrage bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Jena die Auskunft erhalten, daß mit jenen Allgemeinen Verfügungen des Preussischen Justizministers übereinstimmende Anweisungen von dem Großherzoglich sächsischen Staatsministerium in Weimar unter dem 18. August 1885 und dem 21. Oktober 1904 erlassen seien, die nach einer von diesem im Namen der Justizverwaltungen sämtlicher bei dem Thüringischen gemeinschaftlichen Oberlandesgerichte beteiligten Staaten erlassenen Verfügung vom 14. Dezember 1904 auch für das gemeinschaftliche Oberlandesgericht Geltung hätten. Offensichtlich beruhe der hiernach unzweifelhaft bestehende Erlaß einer mit der preussischen gleichlautenden Ministerialverfügung für das Herzogtum Sachsen-Coburg-Gotha auf einem gemeinsamen Beschlusse der beiden Bundesstaaten. Er erheische deshalb in gleicher Weise, wie diese Erlasse für die Gerichte der Einzelstaaten unter sich von bindender Bedeutung seien, die strengste Befolgung auch bei der Handhabung des Rechtshilfverfahrens von Staat zu Staat, und ein Zuwiderhandeln dagegen ohne besondere Gründe müsse als eine Handlung aufgefaßt werden, die im Sinne des § 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes verboten sei.

Gegen diese Entscheidung hat das Landgericht in Gotha Beschwerde an das Reichsgericht eingelegt.

Die Beschwerde ist für begründet erklärt worden, aus folgenden Gründen:

... „Nach § 159 G.B.G. darf das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgelegten Gerichts um Rechtshilfe nur abgelehnt werden, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Da das Vorliegen des ersten Ausnahmefalls hier weder behauptet noch sonst ersichtlich ist, kann die Verweigerung der Rechtshilfe durch das Amtsgericht in Erfurt nur darauf gestützt werden, daß die Vernehmung des Tagators J. D. als Sachverständigen, um die das Prozeßgericht das Amtsgericht ersucht hatte, nach dem Rechte dieses Gerichts verboten sei, wie dies denn auch das Oberlandesgericht ausdrücklich ausgesprochen hat. Diese Annahme verstößt gegen den § 159 G.B.G. Die Allgemeine Verfügung des Preussischen Justizministers vom 10. Juli 1884, betreffend das Verfahren bei der Zuziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind, geht davon aus, daß nach § 165 Abs. 2 G.B.G. die durch Leistung der Rechtshilfe unter Behörden verschiedener Bundesstaaten entstehenden Kosten von der ersuchenden Behörde der ersuchten nicht erstattet würden. Sie bemerkt dann: der Umstand, daß gewisse Arten von Sachverständigen nicht in allen Landesstellen gleichmäßig vorhanden seien, bringe es mit sich, daß an die an solchen Orten befindlichen Amtsgerichte eine außergewöhnlich große Zahl von Ersuchen um Vernehmungen von Sachverständigen gerichtet werde; die hieraus entstehende Mehrbelastung einzelner Gerichtsstufen mit Kosten der Rechtshilfe finde aber in dem zwischen den Behörden der Bundesstaaten bestehenden Rechtshilfeverkehr nicht diejenige Ausgleichung, welche bei der Aufstellung des § 165 Abs. 2 G.B.G. vorausgesetzt sei. Zur Beseitigung dieses in einigen Bundesstaaten als erheblicher Übelstand empfundenen Zustandes böten der § 82 St.P.O. und der § 376 (älterer Fassung) B.P.O. das geeignete Mittel, da sie es dem Richter überließen, von dem Sachverständigen die schriftliche Erstattung des Gutachtens zu erfordern, und, wenn dies geschehe, die mit der Sache befaßte Behörde sich mit dem Sachverständigen unmittelbar in Verbindung setzen könne, ohne die Mitwirkung des Amtsgerichts seines Wohnorts in Anspruch nehmen zu müssen. Es wird wörtlich fortgesetzt:

„Die Gerichte und Staatsanwaltschaften werden daher veranlaßt, in denjenigen Fällen, in denen in Strafsachen außerhalb der Hauptverhandlung von einem in einem anderen Bundesstaate wohnhaften Sachverständigen ein Gutachten erfordert werden soll, sich mit diesem selbst unmittelbar in Verbindung zu setzen und ein auf Vernehmung desselben gerichtetes Ersuchen an das betreffende Amtsgericht nur da zu erlassen, wo besondere Umstände die mündliche Abgabe oder eine mündliche Erläuterung des Gutachtens erheischen.“

Nach einem hier nicht unmittelbar in Betracht kommenden weiteren Absätze heißt es schließlich weiter:

„Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Zivilprozeßsachen Anwendung, sofern nicht im einzelnen Falle der Kostenbetrag durch Vorschuß gedeckt, oder als zweifelsfrei anzunehmen ist, daß demnächst die Einziehung der Kosten von der zahlungspflichtigen Partei (Abs. 3 des § 165 a. a. O.) erfolgen werde.“

Mit der Allgemeinen Verfügung vom 27. September 1904 sind sodann die zwischen den Regierungen sämtlicher Bundesstaaten vereinbarten Grundsätze über die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten bekannt gemacht worden, und die Verfügung bestimmt dazu:

„Da nach diesen Grundsätzen eine Erstattung der durch die Vernehmung von Sachverständigen entstehenden Auslagen nicht mehr stattfindet, sind in Zukunft die Bestimmungen der Allgemeinen Verfügung vom 10. Juli 1884 über das Verfahren bei der Buziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind, in Zivilprozeßsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind (Allgemeine Verfügung vom 16. Juli 1900), auch dann anzuwenden, wenn der Kostenbetrag durch Vorschuß gedeckt ist, oder die Annahme zweifelsfrei erscheint, daß demnächst die Einziehung der Kosten von dem Zahlungspflichtigen erfolgen werde.“

In den als Anlage bekannt gemachten Grundsätzen, soweit sie hier in Betracht kommen, wird zunächst bestimmt, daß für die Erledigung der Ersuchen um Rechtshilfe Gebühren nicht erhoben werden, und es folgt dann eine mit dem Abs. 1 des § 165 G.V.G. überein-

stimmende Vorschrift, daß die baren Auslagen, die durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden erstattet werden. Hieran schließt sich folgende Bestimmung:

„Im übrigen werden die durch die Erhebung der Ersuchen um Rechtshilfe erwachsenden Auslagen nicht erstattet. Der Betrag dieser Auslagen wird der ersuchenden Behörde mitgeteilt. Das Recht der ersuchenden Behörde, die Auslagen von der zahlungspflichtigen Partei einzuziehen, bleibt unberührt.“

Es kann nun bahingestellt bleiben, wie diese Verwaltungsanordnungen im übrigen auszulegen sind. Denn in keinem Falle kommt ihnen die Bedeutung einer Rechtsnorm zu, durch die ein Verbot für ein Amtsgericht begründet würde, dem Ersuchen eines Prozeßgerichts um mündliche Vernehmung eines in seinem Bezirke wohnhaften Sachverständigen zu entsprechen. Nach § 402 R.F.D. finden auf den Beweis durch Sachverständige die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Der § 375 aber schreibt vor, daß „die Aufnahme des Zeugenbeweises“, also die Gesamtheit der hierzu erforderlichen Handlungen, in den dort näher bezeichneten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden könne, und die §§ 391—397 regeln dann das Verfahren bei der Aufnahme des Zeugenbeweises dergestalt, daß zunächst der Regel nach die Beeidigung des Zeugen, dann seine Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse und zur Sache selbst erfolgt. Abweichungen von diesen Bestimmungen über die Erhebung des Zeugenbeweises enthalten für den Sachverständigenbeweis nur die §§ 410 und 411, jener insofern, als er für die Sachverständigen, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, die vorgängige Leistung des Eides schlechthin anordnet, dieser insofern, als er vorschreibt, daß, wenn schriftliche Begutachtung angeordnet werde, der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen habe, daß das Gericht aber das Erscheinen des Sachverständigen anordnen könne, damit er das schriftliche Gutachten erläutere. Hieraus ergibt sich, daß zur Aufnahme des Sachverständigenbeweises, wie zu

der des Zeugenbeweises, zunächst, wenn nicht auf die Beeidigung des Sachverständigen verzichtet wird, die Leistung des Eides durch diesen, sodann seine Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse, und schließlich die Erstattung des Gutachtens selbst gehört, und daß nur in letzterer Hinsicht neben der mündlichen Erklärung vor Gericht die Einreichung eines schriftlichen Gutachtens für zulässig erklärt ist. Ob aber die Begutachtung in der einen oder in der anderen Form erfolgen soll, ist, wie die Fassung des Gesetzes erkennen läßt, und wie auch die Begründung zu dem Entwurfe der Zivilprozeßordnung (vgl. Hahn, Materialien zur B.P.O., 2. Aufl. Bd. 1 S. 319) bestätigt, zunächst lediglich in das pflichtmäßige Ermessen des Prozeßgerichts gestellt. Deshalb kann die Vernehmung eines Sachverständigen durch den ersuchten Richter in mündlicher Form auch über das von ihm in der Sache zu erstattende Gutachten selbst lediglich deswegen, weil die mündliche Form der Erstattung des Gutachtens gewählt sei, niemals eine durch eine Rechtsnorm nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verbotene Handlung im Sinne des § 159 G.B.G. sein; denn sie ist von einem Reichsgesetze selbst ausdrücklich für zulässig erklärt und von keiner anderen Voraussetzung als dem Ermessen des Prozeßgerichts abhängig gemacht.

Der Beschwerde ist deshalb stattzugeben, und das Amtsgericht in Erfurt anzuweisen, dem Ersuchen um Vernehmung des Taxators S. D. als Sachverständigen zu entsprechen.“