

121. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist es statthaft, einen vernommenen Zeugen nicht zu beeidigen?  
 2. Welchen Sinn besitzen die Worte des §. 358 Ziff. 4 C.P.D. „Personen, welche bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligt sind“?  
 3. Gehört der Gemeinschuldner in einem von dem Konkursverwalter angestellten Aktivprozeße zu diesen Personen?

I. Civilsenat. Ur. v. 15. November 1882 i. S. S. (Wekl.) v. F. Pr. Konkursmasse (Kl.). Rep. I. 401/82.

- I. Landgericht Magdeburg.  
 II. Oberlandesgericht Raumburg.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsurteil mußte aufgehoben werden, weil dasselbe auf Verletzung der Norm des Prozeßrechtes beruht, daß jeder Zeuge zu beeidigen ist, falls nicht der Zeuge zu denjenigen Personenkategorien gehört, bei denen die Civilprozeßordnung die unbeeidigte Zeugenvernehmung verordnet, oder beide Parteien auf die Beeidigung des Zeugen ausdrücklich verzichten, und daß der erkennende Richter seine (sonst bei Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme ganz freie) Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit relevanter tatsächlicher Behauptungen nicht auf Grund des Inhaltes der Aussage eines gegen die Gesetzesnorm unbeeidigt gelassenen Zeugen bilden darf, sondern vor Realisierung der betreffenden tatsächlichen Feststellung die Beeidigung des Zeugen anordnen muß. Von dieser Norm für die Bildung der richterlichen Überzeugung würde höchstens (was hier ganz dahingestellt bleiben kann) eine Abweichung zulässig sein, falls die Nachholung der ursprünglich verabäuhten Beeidigung inzwischen, z. B. durch den Tod des Zeugen, nicht ausführbar geworden sein sollte.

In dieser Beziehung kommen folgende Einzelheiten des Prozeßstoffes in Betracht-

Der Beklagte S. hatte früher an den Kaufmann Y. Waren verkauft. Dieses Geschäft hatte der Kaufmann R. vermittelt. Y. hatte dem Beklagten von ihm auf den Kaufmann X. gezogene und von diesem acceptierte, an eigene Ordre gestellte und in blanco indossierte Tratten zur Zahlung

des Kaufpreises gegeben. Nach dem Inhalte des von dem R. in der Privatklagesache K. wider S. wegen Beleidigung abgelegten Zeugnisses soll der damals und vorliegend Beklagte S., nachdem er durch Erkundigung seines Sohnes erfahren haben wollte, daß der Acceptant jener Wechsel, K., in ungünstigen Vermögensverhältnissen lebe, bei einem Besuche zu R. geäußert haben:

„Er fürchte sein Geld zu verlieren, K. werde seine Accepte wahrscheinlich nicht einlösen. Er mache den R. verantwortlich.“

Diese Tratten hat dann später der Kaufmann F. Pr. dem Beklagten teils diskontiert, teils in Zahlung auf den Preis von dem F. Pr. an den Beklagten verkauften Hafers angenommen. Zu dieser Annahme der Wechsel (unter Absehen von dem ursprünglichen Verlangen, daß Beklagter die Wechsel mittels eines von ihm selbst unterschriebenen weiteren Indossamentes begeben solle) hat der Beklagte angeblich den F. Pr. arglistig verleitet und letzteren dadurch vermögensrechtlich beschädigt. Den hierauf gegründeten Schadenersatzanspruch verfolgt im vorliegenden Prozesse der Konkursverwalter namens der F. Pr.'schen Konkursmasse.

Das Berufungsgericht hat nun seine Überzeugung von der Wahrheit der für diesen Anspruch der F. Pr.'schen Konkursmasse erheblichen Behauptungen wesentlich gebildet:

1. aus dem Inhalte der Aussagen des (von dem erwähnten Konkursverwalter als Zeugen benannten) Gemeinschuldners F. Pr., welcher schon in erster Instanz (zunächst ohne Beeidigung) als Zeuge vernommen, dann auf Anordnung des Richters erster Instanz beeidigt ist, während das Berufungsgericht ihn nochmals (unter vorgängiger Beeidigung) als Zeugen hat vernehmen lassen und in dem Berufungsurteile wörtlich sagt:

„daß F. Pr. wegen der Einleitung des Konkurses gar kein Interesse habe, die Unwahrheit zu sagen“,

2. auf Grund einzelner Teile der nicht beeidigten Aussage des (von beiden Parteien als Zeugen vorgeschlagenen) Kaufmannes R., dessen sonstige dem Beklagten günstige, der Aussage des Gemeinschuldners F. Pr. entgegenstehende Bekundungen das Berufungsgericht für nicht glaubwürdig erklärt, indem es zugleich (unter Hinweis auf die oben mitgeteilte Äußerung des Beklagten gegenüber R.) wörtlich sagt:

„N. könne in dem gegenwärtigen Prozesse als Zeuge nicht eidlich vernommen werden, da er als Vermittler des zwischen D. und dem Beklagten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ein Interesse dabei habe, dem Beklagten für die ihm seitens des D. gegebenen Wechsel Kasse zu verschaffen, bezw. dessen Haftung für die Güte der an F. Pr. weiter gegebenen Wechsel zu beschränken.“

Indem das Berufungsgericht sein Urteil auf diese Erwägungen gründet, verletzt es die oben formulierte Norm des Prozeßrechtes. Sein Urteil beruht auf dieser Gesetzesverletzung.

Der Versuch aus der Vorschrift des §. 259 Satz 1 C.P.D., „daß das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden habe, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei“, als Konsequenz herzuweisen, daß es dem Gerichte freistehe, seine Überzeugung in der vor gekennzeichneten Beziehung nach freiem Ermessen aus jeder auch nicht beeidigten Aussage einer im Prozesse als Zeuge vernommenen Person zu vermitteln, ist nicht stichhaltig. Die Normen über die Stellung des Richters zu den prozessualen Quellen seiner Überzeugung von der Existenz oder Nichtexistenz behaupteter relevanter Thatsachen sind gar nicht bestimmt zu regeln. Es kann nicht allgemein festgestellt werden, wie diese Quellen nach dem Gesetzeswillen geartet sein müssen, um überhaupt als Verhandlungsinhalt und Beweisquelle gelten zu dürfen. Sitz der Materie in Bezug darauf, welchen Erfordernissen nach dem Willen des Gesetzes genügt sein muß, um die Aussage einer als Zeugen vernommenen Person als im Sinne des Gesetzes zulässiges Beweismittel gelten zu lassen, ist Tit. 7 des ersten Abschnittes im zweiten Buche der Zivilprozeßordnung. Der gesamte Inhalt und Zusammenhang der in diesem Titel enthaltenen Bestimmungen, namentlich die Fassung der §§. 356. 357, sowie des in Gegensatz zu denselben gestellten §. 358 a. a. O., sprechen dafür, daß jeder Zeuge beeidigt werden muß, wenn er nicht die in §. 358 gekennzeichneten Eigenschaften besitzt oder die Parteien auf die Beeidigung verzichten, welche letztere Ausnahme nach den Bestimmungen der §§. 577. 597 C.P.D. in Ehefachen und Entmündigungsfachen nicht stattfindet.

Für die Richtigkeit der vorentwickelten Grundsätze spricht (außer dem für sich entscheidenden Inhalte des Gesetzes) adminikulierend die

Entstehungsgeschichte der erheblichen Gesetzesstellen, insbesondere die Verhandlungen in der 131. Sitzung der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes einer Zivilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund, S. 710, 741 der Kommissionsprotokolle. In gleichartigem Sinne hat die Rechtsprechung des Reichsgerichtes die Normen der Strafprozeßordnung hinsichtlich der Beeidigung der Zeugen ausgelegt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 1 Nr. 188 S. 403, Bd. 2 Nr. 45 S. 113.

Das Berufungsgericht durfte also nach der konkreten Lage des Prozeßstoffes seine Überzeugung von der Wahrheit der klagebegründenden Behauptungen unter Verwertung der unbeeidigten Aussage des R. nur bilden,

- a. wenn es feststellte, daß R. zu den Personen gehöre, welche im Sinne des §. 358 Ziff. 4 C.P.D. bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligt sind, oder welche im Sinne des §. 358 Ziff. 3 a. a. D. lediglich über solche Thatsachen als Zeugen vorgeschlagen sind, deren Beantwortung sie nach §. 349 Ziff. 1 a. a. D. verweigern dürfen, weil ihnen die Beantwortung der gestellten Frage einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;
- ß. wenn es sich als der Befugnis nicht unbewußt zeigte, auch unter den unter  $\alpha$  angegebenen Voraussetzungen die nachträgliche Beeidigung des Zeugen (gemäß der Vorschrift des §. 358 C.P.D. im letzten Satze) anordnen zu dürfen.

Das Berufungsgericht hat aber eine Feststellung der zu  $\alpha$  gekennzeichneten Art nicht getroffen; die oben mitgeteilten Worte enthalten eine solche Feststellung nicht. Der von dem Berufungsgerichte an der oben mitgeteilten Stelle seines Urteiles gebrauchte Ausdruck: „R. könne nicht eidlich vernommen werden“ ist anzeigend für den Mangel des Bewußtseins der an sich gesetzlich gegebenen Beeidigungsbefugnis. Die Grundlagen zu Feststellungen der unter  $\alpha$  gekennzeichneten Art sind auch gar nicht vorhanden.

In Ansehung der Vernehmung des von beiden Parteien als Zeuge vorgeschlagenen R. war dahin Beweisbeschluß gefaßt, ob der Beklagte (bei Hingabe der Wechsel per 13. Juni und 24. Mai 1880, welche J. auf R. gezogen und R. acceptiert hatte) zu F. Br. gesagt habe: „Die fraglichen Wechsel seien auch ohne sein (des Beklagten) Giro gut“ (wie die

Klägerin behauptet hat), oder ob (wie der Beklagte behauptete) Beklagter dem F. Pr. erklärt habe: „Er, Beklagter, werde die beiden Wechsel an ihn, den F. Pr., ohne Giro und ohne Obligo abgeben“, womit sich F. Pr. einverstanden erklärt habe.

Der Inhalt des von dem F. Pr. abgelegten Zeugnisses geht im wesentlichen dahin:

- a. daß der F. Pr. den Wechselacceptanten A. für gut erklärt habe;
- b. daß Zeuge sich nicht erinnere, daß dem F. Pr. gesagt sei, die fraglichen Wechsel würden ohne des Beklagten Giro gut sein;
- c. daß F. Pr. dem Beklagten einen Wechsel diskontiert, nachdem Zeuge ihm unter Billigung des Beklagten gesagt habe, „die Begebung geschehe ohne des Beklagten Giro und Obligo“;
- d. daß bezüglich des zweiten auf den Preis des von F. Pr. an den Beklagten verkauften Hafers in Zahlung gegebenen Wechsels seitens des Beklagten selbst zu F. Pr. gesagt worden sei: „Er gebe den Wechsel ohne Giro und Obligo“.

Wollte man nun mit dem Berufungsgerichte aus dem Zeugnisse des A. in der Privatklagesache A. gegen Beklagten S. entnehmen, daß A. früher dasjenige Warenkaufgeschäft zwischen Y. und dem Beklagten vermittelt habe, bei welchem Y. anzeiglich dieselben Wechsel, welche der Beklagte bei dem im Beweisbeschlusse erwähnten Vorgange dem F. Pr. gab, an den Beklagten zur Preisbedeckung begeben haben soll, sowie daß Beklagter gelegentlich (bei Äußerung der Besorgnis, daß A. jene Wechsel nicht einlösen werde) zu A. geäußert haben soll, „er werde den A. verantwortlich machen“, ohne daß irgendwie ersichtlich gemacht wäre, aus welchen Thatfachen eine Haftung des A., welche aus der Vermittelung des Warenkaufgeschäftes zwischen dem Beklagten und Y. gar nicht folgt, hergeleitet werden könne, so könnte doch nimmermehr davon die Rede sein, daß die Beantwortung der Beweisfrage im vorliegenden Prozesse über Thatfachen, welche sich lediglich als Anzeigen für ein dem F. Pr. gegenüber schuldhaftes Verhalten bei dem Abschlusse von Rechtsgeschäften mit F. Pr. qualifizieren, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden für den A. verursachen würde. Höchstens könnte davon die Rede sein, daß es dem A. vielleicht angenehm sein möchte, wenn Beklagter an jenen Wechseln keinen Verlust erlitt, weil dem Beklagten dann jedes denkbare Motiv fehlte (seiner gelegentlichen Äußerung entsprechend) den Zeugen auf Grund einer angeblichen Ver-

antwortlichkeit zu behelligen. Ein solches mittelbares Interesse könnte höchstens bei Würdigung der Glaubwürdigkeit des von N. abgelegten Zeugnisses in Betracht gezogen werden, aber niemals eine Zeugnisverweigerung des N. aus §. 349 Ziff. 1 C.P.D. rechtfertigen, also auch nicht das Gericht in die Lage setzen, diesen Zeugen unter Anwendung des §. 358 Ziff. 3 a. a. O. unbeeidigt zu vernehmen.

Ebenso wenig darf davon die Rede sein, auf Grund jener Voraussetzungen den §. 358 Ziff. 4 C.P.D. zur Anwendung zu bringen, und den N. für eine Person zu erachten, welche im Sinne dieser Gesetzesstelle bei dem Ausgange des vorliegenden Rechtsstreites unmittelbar beteiligt sei.

Es ist allerdings schwierig, zu einer unanfechtbaren, klaren und erschöpfenden Feststellung der vom Gesetze gewollten Bedeutung der Bestimmung des §. 358 Ziff. 4 C.P.D. zu gelangen. Diese Schwierigkeit entsteht dadurch,

1. daß die Gesetzesworte keine schon feststehende, juristisch-technische oder auch in der gewöhnlichen Sprache unzweifelhafte Bedeutung haben, daß insbesondere die Terminologie der Doktrin des gemeinen Civilprozesses in der Materie von den relativ untüchtigen Zeugen sich nicht gut verwerten läßt, weil dieselbe schwankt, auch vorwiegend angenommen wird, nur die Parteien befäßen ein unmittelbares Interesse am Ausgange des anhängigen Prozesses, ein mittelbares Interesse alle diejenigen, welche als Nebenintervenienten aufgetreten seien oder aufzutreten berechtigt gewesen wären;

2. daß in der Begründung des Civilprozeßordnungsentwurfes von 1874 und in den konnexen Kommissionsprotokollen sich verwertbare Erläuterungen nicht finden;

3. daß allerdings, wenn man die Entstehungsgeschichte der zu interpretierenden Gesetzesstelle weiter zurückverfolgt, ersichtlich ist, daß diese Gesetzesstelle sich aus dem §. 338 Abs. 2 des von der deutschen Civilprozeßkommission zu Hannover ausgearbeiteten Entwurfes einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung 1. Lesung, dem §. 342 Abs. 2 2. Lesung, dem Art. 296 des Entwurfes der württemberg. Civilprozeßordnung (dann §. 486 der württemberg. Civilprozeßordnung selbst), den §. 327 Ziff. 4 des preußischen Entwurfes der deutschen Civilprozeßordnung von 1871 entwickelt hat; daß aber in den Begründungen dieser Entwürfe (insoweit dieselben sich überhaupt mit

der Bedeutung „der unmittelbaren Beteiligung beim Ausgange des Rechtsstreites“ beschäftigen) eine entschiedene Unsicherheit zu Tage tritt, sodas in der Begründung des Entwurfes der württembergischen Civilprozeßordnung geradezu gesagt wird, es sei nicht möglich, gesetzliche Kategorieen unmittelbar beim Ausgange des Rechtsstreites beteiligter Personen zu fixieren, während bei den sehr umfangreichen desfalligen Beratungen in der 134. und 136. Sitzung der oben-erwähnten Civilprozeßkommission zu Hannover wiederholt die Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit der damals erörterten, später in die Bestimmung des §. 358 Ziff. 4 C.P.D. übergegangenen Ausdrücke hervorgehoben und die Hoffnung ausgesprochen wird, daß die Rechtsprechung Abhilfe für die daraus entstehende Unsicherheit schaffen werde.

Das erscheint indessen nach dem sonstigen Inhalte der Civilprozeßordnung unzweifelhaft, daß die Subjecte des Rechtsstreites, d. h. die Personen, welche das streitige Recht im Prozesse für sich verfolgen oder ablehnen, überhaupt nicht Zeugen, also auch nicht im Sinne des §. 358 Ziff. 4 unmittelbar bei dem Ausgange des Rechtsstreites beteiligte Personen sein können. Betrachtet man ferner die Verschiedenheit des Ausdruckes in dem §. 349 Ziffer 1 von der Ausdrucksweise in Ziff. 4 des §. 358 C.P.D. und die Bezugnahme jenes §. 349 Ziff. 1 im §. 358 Ziff. 3 C.P.D.; vergleicht man dann den gesetzlichen Sprachgebrauch im Tit. 3 des zweiten Abschnittes im ersten Buche der Civilprozeßordnung „Von der Beteiligung Dritter am Rechtsstreite“ und setzt man damit die oben-erwähnten Verhandlungen der Civilprozeßkommission zu Hannover in Beziehung, so ergibt sich, daß das Gesetz unter den im §. 358 Ziff. 4 a. a. O. bezeichneten Personen nicht solche Personen versteht, welche nur ein faktisches wirtschaftliches Interesse an der Thatsache der Entscheidung des Rechtsstreites in diesem oder jenem Sinne besitzen, sondern nur solche Personen, deren Rechtskreis oder Pflichtenkreis in rechtlichem Zusammenhange mit dem Streitverhältnisse steht und durch den Ausgang des Rechtsstreites beeinflusst wird. Zu einer näher ausgestalteten Begriffsbestimmung, sowie zum Eingehen auf die mögliche Kasuistik bietet der vorliegende Prozeß keine Veranlassung. Sedenfalls fehlt es nun im vorliegenden Falle an jeder Grundlage dafür, daß der Rechts- und Pflichtenkreis des Zeugen R. im rechtlichen Zusammenhange stehe mit dem (durch das angeblich schuldhaft beschä-

digende Verhalten des Beklagten bei der fraglichen Wechselbegebung) zwischen dem Beklagten und dem F. Pr. angeblich entstandenen, dem jetzigen Rechtsstreite der F. Pr.'schen Konkursmasse und des Beklagten zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. N. durfte daher nicht aus dem Gesichtspunkte der Anwendbarkeit des §. 358 Ziff. 4 C.P.D. unbeeidigt als Zeuge vernommen werden.

Dagegen ist der als Zeuge vernommene F. Pr. entschieden eine Person, welche im Sinne des §. 358 Ziff. 4 a. a. O. bei dem Ausgange des vorliegenden Rechtsstreites unmittelbar beteiligt ist. Der Klagenanspruch wird verfolgt als ein Stück des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden, dem F. Pr. zur Zeit der Konkursöffnung gehörigen, Vermögens. Durch die Konkursöffnung wird für die Dauer des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des F. Pr. an diesem Vermögen vollständig aufgehoben durch das kraft Gesetzes für die Konkursgläubiger entstandene, durch die zu ihrer gesetzlichen Vertretung bestehenden Organe ausgeübte Verwaltungs- und Verfügungsrecht in eigenem Interesse über die ihnen fremden, nämlich nach wie vor dem Gemeinschuldner zugehörigen, die Konkursmasse bildenden Sachen und Rechte. F. Pr. ist nicht Prozeßpartei, aber der streitige Anspruch ist Bestandteil seines Vermögens. Erhält er auch nicht das im Falle des Prozeßgewinnes auf Grund des gefällten Urtheiles Beigetriebene zu beliebiger Verwendung, wird jenes Beigetriebene vielmehr zur Konkursmasse eingezogen und an die Konkursgläubiger verteilt, so werden doch dadurch seine Schulden entsprechend getilgt, während im Falle des Prozeßverlustes Pflichten auf Kostenerstattung entstehen, welche aus seinem, die Konkursmasse bildenden Vermögen zu erfüllen sind. Durch den Ausgang des Rechtsstreites wird also der Kreis seiner Rechte und Pflichten, welcher rechtlich auf das engste mit dem Streitverhältnisse zusammenhängt, beeinflusst. F. Pr. ist unmittelbar bei dem Ausgange des Rechtsstreites beteiligt, also auch (wenn vorausgesetzt wird, daß ein Interesse am Ausgange des Rechtsstreites überhaupt Veranlassung geben könne, einen für den Ausgang in einer diesem Interesse günstigen Richtung wesentlichen Thatbestand wahrheitswidrig als Zeuge zu bewahren) trotz der Einleitung des Konkurses über sein Vermögen höchstinteressiert, bei seiner Vernehmung über den klagebegründenden Thatbestand, wenn letzterer in Wirklichkeit nicht existierte, die Unwahrheit zu sagen; während es, wie oben erwähnt ist, in dem Berufungsurtheile

heißt, „daß F. Pr. wegen der Einleitung des Konkurses gar kein Interesse habe, die Unwahrheit zu sagen“.

Es war daher unrichtig, daß das Berufungsgericht den F. Pr. nach vorgängiger Beeidigung als Zeuge vernehmen ließ. Es hätte denselben, ebenso, wie solches seitens des Gerichtes erster Instanz geschehen war, zunächst unbeeidigt vernehmen lassen und geeigneten Falles die nachträgliche Beeidigung anordnen sollen. Es ist übrigens gar nicht festzustellen, ob das Berufungsgericht, wenn es sich auf den richtigen Standpunkt gestellt hätte, überhaupt eine Beeidigung des F. Pr. angeordnet haben würde. Jedenfalls ist die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen F. Pr. im Verhältnisse zu dem Zeugnisse des (zu Unrecht nicht beeidigten) R. in dem Berufungsurteile von einem nicht gerechtfertigten Standpunkte aus gewürdigt. — Daraus folgt, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, welches nach anderweitiger Verhandlung und Beeidigung des Zeugen R. (geeignet erscheinenden Falles nach Zusammenstellung desselben mit dem Zeugen F. Pr.) bei der demnächstigen Entscheidung erwägen wird, ob das Ergebnis der Verhandlungen und Beweisaufnahme ausreiche, die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit zu erweisender relevanter Behauptungen zu begründen, oder ob gemäß §. 437 C.P.D. ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei.“