

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 30 = 3.F. Jg. 10, 1886, S. 1131 - 1132

Enthält es einen Verstoß gegen das Verfahren bei Aufnahme des Zeugenbeweises (C.P.O. § 361), wenn der Zeuge seine Aussage dem Richter schriftlich überreicht und dieselbe alsdann mit dem Zeugeneide bekräftigt?

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z



des Einführungsgesetzes zur C.P.D. und des § 541 A.L.R. I. 20 ist nicht begründet.

Die Bestimmung des § 541 cit., wonach die Gegenforderung, zu deren Schutz das Retentionsrecht ausgeübt werden soll, wenigstens soweit bescheinigt sein muß, als nach den Gesetzen zur Anlegung eines Arrestes erforderlich, enthält ein Doppeltes; sie statuiert die materiell-rechtliche Voraussetzung für die Geltendmachung eines Retentionsrechts im Prozeß und sie verweist auf die prozeßrechtlichen Vorschriften über Beschaffung und Erforderniß der „Bescheinigung“.

Der § 541 cit. ist danach, was jene materiellrechtliche Voraussetzung angeht, nicht durch den § 14 des Einführungsgesetzes zur C.P.D. aufgehoben. Was aber nach den früheren prozessualen Vorschriften zur Anlegung eines Arrestes in Betreff der Bescheinigung der Forderung erforderlich war, ist nunmehr durch die Vorschriften der C.P.D., insbesondere durch die §§ 800, 266 derselben ersetzt; diese also hat der Berufungsrichter mit Recht angewendet.

Endlich ist gegen die Verwerfung der Retentionseinrede in Betreff der Gegenforderung zu 10 wegen fehlender Konnexität der Angriff der Verletzung des § 539 A.L.R. I. 20 erhoben. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. (Dies wird näher begründet.)

---

### Nr. 133.

Enthält es einen Verstoß gegen das Verfahren bei Aufnahme des Zeugenbeweises (C.P.O. § 361), wenn der Zeuge seine Aussage dem Richter schriftlich überreicht und dieselbe alsdann mit dem Zeugeneide bekräftigt?

(Urtheil des Reichsgerichts (V. Civilsenat) vom 10. Februar 1886 in Sachen der Bergwerksgewerkschaft Carolus magnus, Beklagten, wider B., Kläger, V. 255/85.)

Die Revision des Beklagten das Urtheil des preuß. Oberlandesgerichts zu Hamm ist zurückgewiesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Begründung der Revisionsanträge richtet sich gegen die Annahme der Bauplatzqualität eines Theiles der unbebauten Grundstücke des Klägers, indem sie in dieser Beziehung dem Berufungsrichter vorwirft:

Verletzung von Grundsätzen des Beweisverfahrens durch Berücksichtigung eines Gutachtens bei Feststellung von Thatsachen, bezüglich deren ein Beweis durch Sachverständige weder beantragt noch beschlossen war.



Was diesen Angriff betrifft, so beruht derselbe auf folgenden Thatsachen:

Durch Beweisbeschluß vom 18. Januar 1884 ist angeordnet worden:

IV. Es sollen die vom Kläger vorgeschlagenen Zeugen Gerichtstaxator B. zu A. und Gerichtstaxator S. zu B. darüber vernommen werden,

ob zum Verkauf der klägerischen Grundstücke zc., soweit sie un bebaut sind, als Baupläze vor der im Dezember 1882 und Januar 1883 erfolgten Ueberschwemmung und vor Senkung derselben — nach Lage derselben in jener Gegend — Gelegenheit war, und zwar zum Preise von 100 M. pro Ar, oder zu welchem anderen Preise,

worauf dieselben als gerichtsseitig ausgewählte Sachverständige die geringeren Verkaufswerthe jener Grundstücke in Folge der Ueberschwemmung und Senkung derselben im Verhältniß zu der Zeit vor der Ueberschwemmung und Senkung zu schätzen haben werden. —

In dem zur Vernehmung der genannten Zeugen und Sachverständigen vor dem beauftragten Amtsgericht anstehenden Termin erklärten dieselben nach Leistung des Zeugen- und Gutachtereides, daß sie ein schriftliches Gutachten einreichen würden und zur Abgabe ihres Zeugnisses um einen neuen Termin bäten.

In diesem Termin überreichten die genannten Personen schriftliche Gutachten, in denen auch die Frage, über welche sie als Zeugen zu vernehmen waren, beantwortet ist. In dem Protokoll heißt es bei jedem der beiden Zeugen und Sachverständigen:

Nachdem dasselbe (nämlich das überreichte Schriftstück) vorgelesen, erklärte der zc.: Ich nehme den Inhalt des Schriftstücks auf den von mir geleisteten Zeugen- und Gutachtereid.

Nach diesem Sachverhalt ist der Angriff des Revisionsklägers verfehlt. Der Berufungsrichter hat seine Entscheidung nicht auf ein bloßes und zum Theil nicht erforderliches Gutachten gegründet. Vielmehr sind die betreffenden Personen nicht allein als Gutachter, sondern auch als sachverständige Zeugen (im Sinne des § 379 C. P. O.) dem Beweisbeschluß gemäß vernommen worden. Hat auch diese Vernehmung nicht in der im § 361 a. a. O. angegebenen Form stattgefunden, so kann hierin doch ein wesentlicher Verstoß nicht gefunden werden, da die gedachte Vorschrift nur instruktionell ist und den