

seine Wirtschaftlerin, die Zeugin W., gab, aus der eindeutig und für jedermann erkennbar der Wille, mittelbaren Besitz der Klägerin an dem erlangten Geld zu begründen, hervorging, und daß die Zeugin W. auch dieser Weisung gemäß in der Wirklichkeit verfuhr. Aber auch für die Erfüllung dieser Voraussetzungen bietet der Akteninhalt keine Handhabe. Aus der Bekundung des Schuldners Sch. könnte sich lediglich ergeben, daß er der Zeugin W. gesagt hat, bei dem Bierhandele es sich um Kommissionsware und sie möge am nächsten Tage unbedingt mit der Klägerin abrechnen. Nach der Aussage der Zeugin W. hat ihr der Schuldner Sch. zwar gesagt, daß das Bier Kommissionsware sei und daß sie das Geld für die Firmen — in Frage kam noch eine Spirituosenlieferung — „beiseite legen sollte“. Selbst wenn man nun darin eine Weisung des Sch. erblicken wollte, mit dem eingenommenen Geld so zu verfahren, daß eine bestimmte Summe Geldes äußerlich Tür jeden Dritten als Eigentum der Klägerin gekennzeichnet wurde, so haben doch die tatsächlichen Handlungen der Zeugin W. auf keinen Fall genügt, diese Voraussetzungen zu verwirklichen. Abgesehen davon, daß aus ihrer Bekundung noch nicht einmal eindeutig hervorgeht, daß sie nur das für die Klägerin bestimmte Geld abgedondert in eine Zigarrenkiste gelegt hat, konnte die von der Zeugin W. bekundete Aufbewahrung dieser Kiste „im Wäscheschrank“ auf keinen Fall genügen, um das Eigentum der Klägerin an dem Geld für jedermann erkennbar zu machen. Im übrigen aber hätte die Zeugin dadurch, daß sie das zunächst in die Zigarrenkiste gelegte Geld nach ihrer Angabe wieder mit dem in der Kassette befindlichen Geld des Schuldners vermengte, die Erkennbarkeit eines bestimmten Geldbetrages als Eigentum der Klägerin selbst wieder aufgehoben.

#### §§ 360, 373 ZPO.

1. **Beweisbeschlüsse können ohne mündliche Verhandlung nur in den Grenzen des § 360 ZPO geändert werden; eine darüber hinausgehende Änderung oder Aufhebung von Beweisbeschlüssen ist nur auf Grund mündlicher Verhandlung zulässig.**

2. **Das auch im Zivilprozeß geltende Prinzip der Erforschung der objektiven Wahrheit gebietet, einen Zeugen, dessen Vernehmung zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich erscheint, auch dann zu vernehmen, wenn der von der Partei gestellte Antrag auf Vernehmung zurückgenommen wird, ohne daß der Antrag nunmehr von der Gegenpartei gestellt wird.**

**Das Gericht hat erforderlichenfalls auch von Amts wegen alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um die Anschrift von Zeugen zu ermitteln.**

#### OG, Urt. vom 19. September 1958 — 2 Zz 33/58.

Die Klägerin ist am 14. November 1952 nichtehelich geboren. Der Verklagte hat während ihrer Empfängniszeit, d. h. in der Zeit vom 17. Januar bis 17. Mai 1952, mit ihrer Mutter geschlechtlich verkehrt — nach seiner Behauptung nur einmal, nämlich am 22. März 1952 —.

Die Klägerin behauptet, der Verklagte sei ihr Vater, und hat gegen ihn Klage erhoben mit dem Antrag, ihr von ihrer Geburt bis zur Erlangung der wirtschaftlichen Selbständigkeit eine monatlich im voraus zu entrichtende Rente von 35 DM zu zahlen.

Der Verklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat ausgeführt, innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit hätten mit der Mutter der Klägerin noch andere Männer geschlechtlich verkehrt, insbesondere ein Mann namens Siegfried H.

Die Anschrift dieses Mannes hat er nicht ermitteln können. Das Kreisgericht hat auf Grund des Beweisbeschlusses die Mutter der Klägerin über den behaupteten Mehrverkehr vernommen. Ferner hat das Kreisgericht auf Grund eines weiteren Beweisbeschlusses die Einholung eines Blutgruppengutachtens angeordnet, das aber erst einen Tag nach der Verkündung des Urteils beim Kreisgericht eingegangen ist. In diesem Urteil hat das Kreisgericht antragsgemäß entschieden.

Gegen das Urteil hat der Verklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens und unter Vortrag des Inhalts der Berufungsschrift hat er ausgeführt, die Verzögerung der Blutgruppenuntersuchung falle ihm nicht zur Last. Außerdem hat er die Behauptung des Geschlechtsverkehrs der Mutter der Klägerin mit H. nochmals wiederholt.

Das Bezirksgericht hat durch Beweisbeschluß auf Antrag des Verklagten die Vernehmung des Siegfried H. über den vom Verklagten behaupteten Mehrverkehr angeordnet. Die Anschrift dieses Zeugen ist jedoch abermals nicht ermittelt worden. Seine Vernehmung ist, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, unterblieben, ohne daß der Beweisbeschluß förmlich aufgehoben worden wäre.

Das Bezirksgericht hat unter Aufhebung des Urteils des Kreisgerichts die Klage abgewiesen.

Der Präsident des Obersten Gerichts hat die Kassation dieses Urteils beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt: Da das Bezirksgericht die Vernehmung des Zeugen H. angeordnet hätte, hätte es sich auch bemühen müssen, seine Anschrift zu ermitteln. Es hätte sich mit der Unterlassung der Beantwortung seiner beiden Anfragen nicht abfinden dürfen.

In der Kassationsverhandlung hat der Verklagte durch seinen Prozeßbevollmächtigten vorgebracht, er habe die Benennung des Zeugen Siegfried H. zurückgenommen. Infolgedessen sei die Vernehmung dieses Zeugen nicht mehr in Betracht gekommen. Der Kassationsantrag hatte Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Ein einmal erlassener Beweisbeschluß darf ohne mündliche Verhandlung zwar in gewissen untergeordneten Dingen berichtigt, aber nicht aufgehoben werden (§ 360 ZPO). Eine mündliche Verhandlung über die Aufhebung des die Vernehmung des Zeugen H. betreffenden Beweisbeschlusses ist weder aus dem Tatbestand noch aus den Sitzungsprotokollen ersichtlich. (Ebenso war es unzulässig, daß das Kreisgericht den Beweisbeschluß über die Einholung eines Blutgruppengutachtens unausgeführt gelassen hat, ohne ihn auf Grund mündlicher Verhandlung aufzuheben.)

Außerdem ist auch nicht feststellbar, daß der Verklagte den Antrag auf Vernehmung dieses Zeugen zurückgenommen hat. Es trifft allerdings zu, daß, ebenso wie für den Antrag auf Vernehmung eines Zeugen, auch für die Rücknahme eines solchen Antrags, wenn und soweit man sie überhaupt für zulässig halten kann, keine Form vorgeschrieben ist. Das ändert aber nichts daran, daß, wenn man überhaupt annehmen könnte, daß die Rücknahme des Antrags auf Vernehmung eines Zeugen für das Gericht verbindlich sei, d. h. die Vernehmung dieses Zeugen verhindert, falls er nicht nunmehr von der Gegenpartei vorgeschlagen wird, dann eine solche für das Verfahren außerordentlich wichtige Parteierklärung aus dem Tatbestand hervorgehen müßte; denn dieser liefert für das Parteivorbringen Beweis (§ 314 ZPO). Der Tatbestand des Berufungsurteils enthält aber keine Bemerkung über die Rücknahme des auf Vernehmung von H. gerichteten Beweisantrags. Der Tatbestand könnte nur durch das Sitzungsprotokoll widerlegt werden, das aber ebenfalls nichts derartiges enthält.

Damit ist, da eine Berichtigung des Tatbestandes nicht einmal beantragt, also auch nicht vorgenommen worden ist, für das Kassationsverfahren erwiesen, daß der Antrag auf Vernehmung H.s als Zeugen nicht zurückgenommen worden ist.

Es muß aber aus grundsätzlichen Erwägungen darauf hingewiesen werden, daß es in Wirklichkeit auf die behauptete Rücknahme dieses Beweisantrags nicht ankommt. Die Rücknahme des Beweisantrags führt nach unserer heutigen Rechtsauffassung nicht dazu, daß die beantragte Zeugenvernehmung zu unterbleiben hat. Es mag sein, daß diese Auffassung in früheren Zeiten unter der Herrschaft einer im wesentlichen unbeschränkten Verhandlungsmaxime bejaht werden konnte. Sie gilt aber heute nicht mehr, da nach unserer Auffassung auch der Zivilrichter verpflichtet ist, im Rahmen seiner Möglichkeiten die Wahrheit zu erforschen. Allerdings kann er nach § 373 ZPO nur solche Zeugen vernehmen, die eine Partei unter Angabe der festzustellenden Tatsachen benannt hat. Zeugen, die keine Partei benannt hat — wobei notfalls durch Erfüllung der Fragepflicht auf naheliegende Zeugenbenennungen hinzuweisen ist —, können allerdings nicht vernommen werden.

Diese Vorschrift entspricht auch insofern einem heute noch fortdauernden Bedürfnis, als der Zivilrichter, dem kein Ermittlungsorgan vorarbeitet und zur Seite steht, in der Regel tatsächlich nicht in der Lage ist, Ermitt-