

1. Einleitung

Das österreichische Rechtssystem wird von zahlreichen Prozess- bzw Verfahren-ordnungen geprägt, welche die Rechtsdurchsetzung in Österreich gewährleisten sollen. Hierbei muss jedenfalls zwischen den Prozessordnungen im Zivilverfahren, Strafverfahren und Verwaltungsverfahren unterschieden werden.

Das Zivilverfahrensrecht dient als Oberbegriff für mehrere verschiedene zivilgerichtliche Verfahrensarten, wobei nachstehend auf die Zivilprozessordnung im engeren Sinn eingegangen wird. Die ZPO regelt die Verfahren vor einem staatlichen Gericht, welches der Feststellung von bürgerrechtlichen Ansprüchen dient.¹

Der Ablauf eines Strafverfahrens wird in der Strafprozessordnung geregelt. Sohin regelt die StPO insbesondere das Verfahren über die Aufklärung von Straftaten sowie über die Verfolgung verdächtiger Personen.²

Die öffentliche Verwaltung und die behördlichen Verfahrensabläufe werden durch zahlreiche Verwaltungsverfahrensgesetze geregelt, wie etwa durch das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, das Verwaltungsstrafgesetz oder Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz. Nachstehend wird vor allem auf das AVG Bezug genommen, welches das behördliche Verfahren der Verwaltungsbehörden regelt.

Für die Finanzverwaltung des Bundes gelten besondere Verfahrensgesetze, wie etwa die Abgabenordnung oder das Finanzstrafgesetz.³ In der BAO werden die Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und Beiträge, welche von den Abgabenbehörden erhoben werden, geregelt. Das FinStrG regelt dann das Strafrecht und Strafverfahrensrecht in Angelegenheiten der bundesrechtlich oder durch Rechtsvorschriften der Europäischen Union geregelten Abgaben und Monopole.⁴

All jenen Verfahrensarten ist gemein, dass in den Prozessordnungen Beweisverfahren vorgesehen sind. Das Beweisverfahren dient zur Feststellung von Tatsachen und sohin zur Klärung eines Sachverhalts. Nur wenn ein Sachverhalt hinreichend geklärt ist, kann durch die Behörde oder das Gericht eine Entscheidung getroffen bzw ein Urteil gefällt werden.

Zur Klärung des Sachverhalts darf als Beweismittel alles herangezogen werden, was nicht einem Beweisverbot unterliegt.⁵ Bei den fünf „klassischen“ Beweismitteln, welche in allen genannten Prozessordnungen vorgesehen sind, handelt es sich um Urkunden, Sachverständige, Augenschein, Parteienvernehmung und Zeugen.

1 *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 1–2.

2 *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁸ Rz 1.

3 *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensgesetz⁶ 48–49.

4 *Ehrke-Rabel*, *elements Steuerrecht* ⁴ 405, 445.

5 *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁸ Rz 326.

Urkunden sind schriftliche Verkörperungen von Gedanken und es wird zwischen öffentlichen Urkunden und öffentlich beglaubigten Urkunden unterschieden. Öffentliche Urkunden stammen von einer österreichischen Behörde und demgegenüber sind öffentlich beglaubigte Urkunden Privaturkunden, bei denen das Gericht oder ein Notar die Echtheit der Urkunde bestätigt.

Sachverständige vermitteln der Behörde bzw dem Gericht aufgrund besonderer Fachkenntnisse Erfahrungssätze, ziehen Schlussfolgerungen oder stellen Tatsachen fest. Hauptaufgabe der Sachverständigen ist es, basierend darauf Befund und Gutachten zu erstellen. Im Befund erfolgt die Beschreibung von besichtigten Personen, Sachen oder Örtlichkeiten und so bildet der Befund die Grundlage für die Schlussfolgerungen im Gutachten.

Von einem Augenscheinsbeweis spricht man, wenn eine direkte Sinneswahrnehmung von Eigenschaften und Zuständen von Personen und Sachen durch die Behörde oder das Gericht erfolgt, wobei in der Praxis der Ortsaugenschein im Vordergrund steht.

Bei der Parteienvernehmung werden die beteiligten Parteien zum Beweis über streitige und für die Entscheidung erhebliche Tatsachen vernommen.

Bei Zeugen handelt es sich um natürliche Personen, welche über ihre Wahrnehmungen von Tatsachen aussagen sollen. Ein Zeuge muss jedenfalls vor der Behörde oder dem Gericht erscheinen und mündlich, vollständig sowie wahrheitsgemäß aussagen.⁶

Die Behörden und die Gerichte werden in der Wahrheitsforschung jedoch teilweise eingeschränkt. Die Prozessordnungen statuieren zur Wahrung höherer Interessen Beweismittel-, Beweisthemen- und Beweismethodenverbote.⁷ Beweisthemenverbote verbieten über bestimmte Tatsachen überhaupt Beweise aufzunehmen. Liegt ein Verbot hinsichtlich eines bestimmten Vorgehens bei der Beweisaufnahme eines zulässigen Beweismittels vor, so handelt es sich um ein Beweismethodenverbot. Ist nun generell das Heranziehen bestimmter Beweismittel oder nur bestimmter Tatsachen untersagt, so spricht man von Beweismittelverboten.⁸ Allgemein kann hier gesagt werden, dass oftmals das Beweismittel- und das Beweisthemenverbot in Verbindung zur Anwendung kommen. Im Grunde immer dann, wenn jemand (Beweismittel) zu einem bestimmten Themenkreis (Beweisthema) nicht vernommen werden darf. Als klassisches Beispiel können hier die Vernehmungsverbote genannt werden.

Nachstehend werden nun der Zeugenbeweis und insbesondere die Vernehmungsverbote und Aussageverweigerungsrechte eines Zeugen in den eingangs dargestellten Prozessordnungen dargestellt.

6 *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 813, 815–816, 825, 837, 841, 847, 850.

7 *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁸ Rz 331.

8 *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts: Erkenntnisverfahren⁹ Rz 830.

2. Die Zivilprozessordnung

2.1. Der Zeuge im Zivilverfahren

In der Zivilprozessordnung findet man keine Bestimmung, welche den Begriff des „Zeugen“ konkret definiert und man findet die Rechte und Pflichten eines Zeugen in den einzelnen Bestimmungen.

In der Lehre und Rechtsprechung versteht man unter einem Zeugen eine natürliche Person, welche über gemachte Wahrnehmungen von vergangenen Tatsachen und Zuständen vor Gericht aussagen soll. Nur ausnahmsweise soll der Zeuge über gegenwärtige Zustände, wie etwa andauernde Schmerzen, aussagen.⁹ Ausschlaggebend ist hierbei, dass die Kenntnis des Zeugen über jene Tatsachen auf eigene Sinneswahrnehmungen beruht.

Die Wahrnehmungen eines Zeugen beziehen sich auf äußere und innere Tatsachen. Äußere Tatsachen sind vom Zeugen wahrgenommene Umstände tatsächlicher Natur und bei inneren Tatsachen handelt es sich etwa um die Frage, wie der Zeuge die Äußerung eines Dritten verstanden hat.

Wichtig ist, dass der Zeuge nur über seine konkreten Wahrnehmungen berichtet. Er darf seine Wahrnehmung jedoch weder beurteilen noch Schlussfolgerungen daraus ziehen. Auch vermittelt der Zeuge grundsätzlich keine Rechts- und Erfahrungssätze und eine darauf gerichtete Einvernahme ist unzulässig.¹⁰

Als Zeuge darf nur vernommen werden, wer nicht Partei ist oder als solche vernommen werden muss, wobei ein Verstoß dagegen sanktionslos bleibt.

Festzuhalten ist, dass eine Zeugenaussage mündlich zu erfolgen hat. Schriftliche Zeugenaussagen, wie etwa eidesstattliche Erklärungen oder schriftliche Aufzeichnungen eines Zeugen, sind in der ZPO nicht vorgesehen, widersprechen jedenfalls den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit und dürfen als Beweismittel nicht zugelassen werden.¹¹

Jede Person, die der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegt und zeugnisfähig ist, trifft die öffentlich-rechtliche Zeugnisspflicht. Daraus ergibt sich, dass von der Zeugnisspflicht nicht nur österreichische Staatsbürger erfasst werden, sondern alle Personen, welche sich innerhalb der österreichischen Grenze aufhalten.

Die öffentlich-rechtliche Zeugnisspflicht umfasst

- die Erscheinungspflicht vor Gericht (vgl § 328 ZPO; Verstoß führt zu Sanktionen nach § 333ff ZPO),

9 *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka (Hrsg), ZPO⁵ Vor § 320 Rz 1.*

10 *Frauenberger in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) vor §§ 320 ff Rz 1.*

11 *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka (Hrsg), ZPO⁵ Vor § 320 Rz 3.*

2. Die Zivilprozessordnung

- die Aussagepflicht vor Gericht (Aussageverweigerungsrechte nach § 321 ZPO),
- die Eidespflicht (§ 337 ZPO).¹²

Von der öffentlich-rechtlichen Zeugnispflicht sind jedenfalls Personen, welche völkerrechtliche Immunität genießen, befreit. Sie können sich jedoch freiwillig zu einer Zeugenaussage bereit erklären und hier ist auch eine schriftliche Aussage zulässig. Die Immunität der Mitglieder öffentlicher Vertretungskörper befreit jedoch nicht von der Zeugnispflicht und dem Zeugniszwang.¹³

Weitere Ausnahmen von der öffentlich-rechtlichen Zeugnispflicht stellen die Vernehmungsverbote nach § 320 ZPO und die Aussageverweigerungsrechte nach § 321 ZPO dar und jene werden nachstehend eingehend erläutert.

2.2. Vernehmungsverbote nach § 320 ZPO

„§ 320 Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

1. Personen, welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind, oder welche zur Zeit, auf welche sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsache unfähig waren;
2. Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde;
3. Staatsbeamte, wenn sie durch ihre Aussage das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, insofern sie der Pflicht zur Geheimhaltung nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind;
4. eingetragene Mediatoren nach dem Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl. I Nr. 29/2003, in Ansehung dessen, was ihnen im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurde.“¹⁴

Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der Zeugnispflicht um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, der jedermann unterliegt, der sich in Österreich aufhält. Der § 320 ZPO normiert nun Ausnahmen davon, sogenannte Vernehmungsverbote. Solche Vernehmungsverbote zeigen zum einen den Respekt des Gesetzgebers vor Interessenskollisionen und dienen des Weiteren auch der Wahrheitsfindung. Denn Aussagen eines Zeugen, der sich aufgrund einer Konfliktsituation veranlasst sehen könnte, aus persönlichen oder beruflichen Gründen eine falsche oder unvollständige Aussage zu tätigen, können keinesfalls den Ermittlungen dienen.¹⁵

Im § 320 ZPO sind Beweismittelverbote, konkret Vernehmungsverbote, verankert, welche taxativ aufgezählt werden und von Amts wegen wahrzunehmen sind. Konkret handelt es sich beim § 320 Z 1 ZPO um ein absolutes Vernehmungsver-

12 *Frauenberger in Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) vor §§ 320 ff Rz 5.

13 *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka* (Hrsg), ZPO⁵ Vor § 320 Rz 5.

14 § 320 ZPO idF BGBl. I 2020/148.

15 *Kotschnigg*, Beweisrecht der BAO § 170 Rz 1.

bot, bei den Fällen im § 320 Z 2–4 ZPO um relative Vernehmungsverbote.¹⁶ Dies bedeutet, dass eben bestimmte Personengruppen überhaupt oder nur zu bestimmten Themen nicht als Zeugen vernommen werden dürfen, weil die Zeugnisfähigkeit nicht gegeben ist.¹⁷

Im Sinne der Wahrheitsfindung versucht man jedoch durch den § 320 ZPO die Zeugnisunfähigkeit auf ein absolutes Minimum zu beschränken. Daraus ergibt sich, dass es weder ein Mindest- bzw. Höchstalter gibt, noch können der Geisteszustand oder ein Interesse am Rechtsstreit die Zeugnisfähigkeit beeinflussen.¹⁸ Ob der Zeuge zeugnisfähig oder zeugnisunfähig ist, hat das Gericht bereits bei der informativen Befragung zu erkunden. Dies bedeutet, dass die Bewertung der Zeugnisfähigkeit des Zeugen nach dessen Aufruf, aber noch vor der Abfrage der Generalien zu erfolgen hat.¹⁹ Bei der Bewertung der Zeugnisfähigkeit unterliegt der Richter dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung iSd § 272 ZPO. Daraus ergibt sich, dass er bei der Beurteilung an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden ist und nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden hat. Die durch den Richter bisherige gesammelte Lebenserfahrung und daraus gewonnene Menschenkenntnis spielen hierbei eine wichtige Rolle.²⁰ Durch § 327 ZPO wird die Wichtigkeit des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung noch bestärkt. Es wird darauf hingewiesen, dass alle Umstände, welche auf die Zeugnisfähigkeit Einfluss haben, durch den Richter nach freier Überzeugung zu würdigen sind und er hat sich alle dafür relevanten Parameter während der Befragung des Zeugen zu verschaffen.²¹

Nach § 323 ZPO besteht die Möglichkeit, dass der Zeuge bereits vor seiner Vernehmung bekannt geben kann, dass er seine Aussage verweigern wird. Da sich jene Bestimmung auf das Recht bezieht, die Aussage ganz zu verweigern, ist anzunehmen, dass nicht nur die Aussageverweigerungsrechte davon erfasst sind, sondern auch die Vernehmungsverbote nach § 320 ZPO. Demnach kann § 323 ZPO herangezogen werden, wenn etwa das Gericht oder die Parteien ein Vernehmungsverbot bezüglich eines Zeugen übersehen haben.²²

Entscheidungen nach § 320 ZPO, sohin Entscheidungen über die Unzulässigkeit von Zeugnissen bzw. der Vernehmung der in dieser Gesetzesstelle genannten Personen und Personengruppen, werden mittels Beschluss gefasst. Für solch einen Beschluss gelangen die allgemeinen Anfechtungsregeln der ZPO gegen Beschlüsse zur Anwendung – der Beschluss kann mittels Rekurs angefochten werden.

16 *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* (Hrsg.), ZPO⁵ § 320 Rz 2–3.

17 *Körber-Risak* in *Höllwerth/Ziehensack* (Hrsg.), ZPO: Taschenkommentar § 320 Rz 2.

18 *Frauenberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) § 320 Rz 1.

19 *Körber-Risak* in *Höllwerth/Ziehensack* (Hrsg.), ZPO: Taschenkommentar § 320 Rz 2.

20 *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* (Hrsg.), ZPO⁵ § 272 Rz 1.

21 *Frauenberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) § 327 Rz 1.

22 *Frauenberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) § 323 Rz 2.

Die Bestimmung des § 349 Abs 1 ZPO, wonach gegen die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Aussageverweigerung ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist, gilt nur für die Fälle der Aussageverweigerung nach § 321 ZPO, nicht jedoch für die Vernehmungsverbote im § 320 ZPO.²³

2.2.1. Die Wahrnehmungs- und Wiedergabefähigkeit

„§ 320 Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

1. Personen, welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind, oder welche zur Zeit, auf welche sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsache unfähig waren;

{...}“

Nach § 320 Z 1 ZPO liegt eine Zeugnisunfähigkeit vor, wenn der betroffene Zeuge zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsachen nicht in der Lage war oder zur Mitteilung der Wahrnehmungen unfähig ist.²⁴

Ob ein Zeuge wahrnehmungs- bzw wiedergabeunfähig ist, hat das Gericht immer im Einzelfall und immer unter Anwendung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zu prüfen und zwar auch dann, wenn eine Entmündigung des betroffenen Zeugen vorliegt bzw ihm ein Erwachsenenschutzvertreter beigelegt ist.²⁵ Um das Vorliegen einer solchen Unfähigkeit zu prüfen, bedarf es zumeist zumindest des Versuchs einer Einvernahme des Zeugen.²⁶

Der Zweck in solch einem Vernehmungsverbot liegt nicht vordergründig in der Wahrung der Geheimhaltungspflicht, sondern berücksichtigt vielmehr die individuellen und geistigen Gebrechen einer als Zeuge in Betracht kommenden Person.²⁷

Die Wahrnehmungsfähigkeit

Der Tatbestand der Wahrnehmungsfähigkeit bzw -unfähigkeit bezieht sich auf den Zeitpunkt der zu beweisenden Tatsachen und es wird zwischen körperlicher und geistiger Unfähigkeit unterschieden. Es muss geprüft werden, ob ein solcher Ausschließungsgrund vorliegt, warum dem so ist und ob es sich um eine absolute oder bloß relative Wahrnehmungsunfähigkeit handelt.²⁸ Liegt eine absolute Unfähigkeit vor, so kann der Betroffene überhaupt keine Wahrnehmungen machen, und bei einer relativen Unfähigkeit sind nur bestimmte Wahrnehmungen nicht möglich.²⁹

23 OGH 28.11.2007, 7 Ob 233/07a.

24 Frauenberger in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) § 327 Rz 3.

25 Rechberger/Klicka in *Rechberger/Klicka* (Hrsg), ZPO⁵ § 320 Rz 4.

26 Frauenberger in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/1³ (Stand 1.8.2017, rdb.at) § 327 Rz 3.

27 Stoll, BAO-Kommentar II 1796.

28 Langheinrich/Ryda, Der Zeuge im Verfahren vor dem UFS (Teil II), FJ 2004, 106.

29 Stoll, BAO-Kommentar II 1797.

Bei der Wahrnehmung treten Ereignisse der Außenwelt durch unsere Sinnesorgane in das Bewusstsein ein. Sinnestäuschungen sind hierbei keine Seltenheit und selten leicht erkennbar. Nicht selten schildern Zeugen Wahrnehmungen, die jene gar nicht gemacht haben können, weil die Aufnahmemöglichkeit gefehlt hat. Es gibt nämlich absolute Reizwellen, bei deren Überschreiten die Sinnesorgane keine Empfindungen mehr vermitteln und so kann man zB auf weite Entfernung das Äußere eines Menschen nicht mehr richtig erkennen. Aus diesem Grund sollte man misstrauisch sein, wenn der Zeuge in manchen Bereichen genaue Angaben oder auch Schätzungen von sich gibt. Eine sehr wichtige Rolle für die Wahrnehmung spielt deshalb die Aufnahmefähigkeit des Wahrnehmenden. Diese Fähigkeit, man spricht von der sog Simultankapazität, ist bei den Menschen beschränkt und auch individuell verschieden. Gefördert wird eine solche Aufnahmefähigkeit durch körperliche und geistige Frische während der Wahrnehmung. Daraus ergibt sich umgekehrt aber, dass die Aufnahmefähigkeit durch verschiedene Einflüsse herabgesetzt werden kann.³⁰

Je nach Einfluss wird hier zwischen einer dauernden oder bloß vorübergehenden Unfähigkeit unterschieden.³¹ Ein Dauerzustand könnte aufgrund von Blindheit oder Geistesschwäche vorliegen.³² Auch die Senilität einer Person würde einen Dauerzustand darstellen, weil jene wegen der damit verbundenen, sich auf das Gehirn auswirkenden organischen Veränderungen, die Aufnahmefähigkeit mindert.³³ Eine relative Unfähigkeit liegt hingegen vor, wenn die Person unter Müdigkeit oder Trunkenheit leidet.³⁴

Ganz bewusst werden nur solche Vorgänge wahrgenommen, für die eine Aufnahmebereitschaft besteht. In erster Linie wird immer nur das wahrgenommen, was der Persönlichkeit des Wahrnehmenden entspricht. Aus diesem Grund spielen Bedürfnisse, Interessen, Erwartungen und auch Gefühle für die Zuverlässigkeit und Intensität der Wahrnehmung eine große Rolle. Es entsteht dadurch beim Wahrnehmenden eine Konzentration, die dem Uninteressierten abgeht. Wird jedoch dieses Interesse bis zum Affekt gesteigert, so wird dadurch die Qualität der Wahrnehmung wieder nachteilig beeinflusst, weil zB der Neugierige anderes beobachtet als der Erschreckte und der von Furcht erfüllte Beteiligte. Dies zeigt nun wiederum, dass, wie schon oben erwähnt, es auf die Aufnahmebereitschaft zum Zeitpunkt des aufzuklärenden Ereignisses ankommt.³⁵

Die Wiedergabefähigkeit

Bestehen hinsichtlich der Wahrnehmungen und somit hinsichtlich der Wahrnehmungsfähigkeit des Zeugen keine Bedenken, so muss trotzdem die Zuverlässigkeit

30 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 143–147.

31 *Stoll*, BAO-Kommentar II 1797.

32 *Kotschnigg*, Beweisrecht der BAO § 170 Rz 7.

33 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 148.

34 *Kotschnigg*, Beweisrecht der BAO § 170 Rz 7.

35 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 149–152.

2. Die Zivilprozessordnung

sigkeit der Aussage selbst geprüft werden und es dürfen hinsichtlich der Wiedergabe keine Bedenken bestehen.

Der Zeuge soll vergangene Eindrücke schildern und gibt dazu seine gegenwärtigen Vorstellungen wieder. Unter Vorstellungen versteht man wieder bewusst gewordene Erlebnisse, der Zeuge reproduziert frühere Erlebnisse, sofern sie nicht verdrängt worden sind. Im Zuge der Verdrängung werden Erlebnisse durch Vorstellungen aus anderen Erlebnissen ausgefüllt. Die Reproduktionsfähigkeit ist von der Zeit abhängig, die zwischen der ursprünglichen Wahrnehmung und dem späteren erneuten Bewusstsein liegt.³⁶

Wie die Wahrnehmungsfähigkeit kann auch die Wiedergabefähigkeit durch einige Faktoren beeinflusst werden. Es wird auch hier zwischen einer absoluten und relativen Unfähigkeit unterschieden. Von einer absoluten Wiedergabeunfähigkeit spricht man, wenn sich der Zeuge gegenüber niemandem mitteilen kann und dies etwa bei manchen Formen der Geisteskrankheit, wie Traumata oder auch Amnesie, sofern überhaupt eine Wahrnehmung möglich war.³⁷ Hier kann auch die Vergreisung genannt werden, die ebenfalls die Wiedergabefähigkeit beeinträchtigt. Im Zuge dessen fällt die Konzentration auf das Wesentliche herab und eine streng objektive Wiedergabe oder Beurteilung ist nur schwer möglich.³⁸ Bei der relativen Unfähigkeit handelt es sich hingegen um Fälle, bei der sich der Zeuge nur gegenüber bestimmten Personen nicht mitteilen kann. Diese Form der Wiedergabeunfähigkeit kann auch behebbar sein.³⁹ So beispielsweise, wenn die Wiedergabeunfähigkeit durch Krankheit hervorgerufen wird. Auch Ausdrucksschwierigkeiten können die Wiedergabefähigkeit negativ beeinflussen. Wenn einfache Leute Fremdwörter benutzen, die nicht zum allgemeinen Wortschatz gehören, so kann dies zu einem Missverständnis führen. Wiedergabefehler können auch entstehen, wenn die Zeugen dazu neigen, voreilige Schlüsse zu ziehen oder Gedankenglieder zu überspringen und die Vernehmenden solche Lücken nicht erkennen. Solche Verständigungsschwierigkeiten können aber auch bei Fachleuten auftreten, weil diese bei ihren Aussagen beim Vernehmenden Kenntnisse voraussetzen, die diesem fehlen.⁴⁰ Probleme entstehen weiters auch, wenn die Zeugen etwa unsere Landessprache nicht beherrschen oder die Vernehmenden nicht die Zeichensprache der Taubstummen. Hier kann eben die Unfähigkeit bspw durch das Hinzuziehen eines Dolmetschers oder einer Person, welche die Gebärdensprache beherrscht, behoben werden.⁴¹

Neben der Wiedergabefähigkeit bedarf es auch der Bereitschaft zur Wiedergabe. Nur dann kann von einer zuverlässigen Bekundung ausgegangen werden. Der Wille zur Wahrheit kann dann fehlen, wenn der Zeuge lügnerisch veranlagt ist.

36 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 152–154.

37 *Langheinrich/Ryda*, Der Zeuge im Verfahren vor dem UFS (Teil II), FJ 2004, 106.

38 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 159.

39 *Langheinrich/Ryda*, Der Zeuge im Verfahren vor dem UFS (Teil II), FJ 2004, 106.

40 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 159–160.

41 *Stoll*, BAO-Kommentar II 1798.

Gerade Kindern fehlt auch oft noch das Verantwortungsgefühl für die Wahrheit und die Erkenntnis der Tragweite ihrer Aussage und deshalb muss auch bei ihnen die geringe seelische Aussagebereitschaft berücksichtigt werden. Ein geschwächter Wille zur Wahrheit wird wohl auch durch das Angehörigenverhältnis zu einer Partei vorliegen oder auch durch das wirtschaftliche Interesse am Ausgang eines Rechtsstreits. Eine Beeinträchtigung der Wiedergabebereitschaft kann auch durch die Voreingenommenheit des Zeugen etwa durch Zuneigung oder Abneigung, Freundschaft oder Feindschaft, gesellschaftliche oder soziale Bindungen erfolgen. Beispielsweise wird ein Angestellter nicht so leicht bereit sein, gegen seinen Chef ungünstig auszusagen. Eine solche Voreingenommenheit kann sich auch oft aus der sprachlichen Darstellung einer Aussage ergeben. So sind etwa unnötige Schärfen oder nicht gefragte Beschönigungen Anzeichen dafür, dass der Zeuge innerlich gegen oder für eine Prozesspartei eingestellt ist oder er an einem bestimmten Ausgang des Rechtsstreits interessiert ist.

Die Beeidigung eines Zeugen vermag hingegen die Wahrnehmung eines Zeugen überhaupt nicht und die Wiedergabe nur hinsichtlich des Wahrheitswillens zu beeinflussen. Die Angst vor der Entdeckung der Falschaussage kann den Zeugen zur wahrheitsgemäßen Aussage veranlassen. Derjenige Zeuge, der jedoch zur unwahren Aussage entschlossen ist, wird hingegen auch deren Beeidigung in Kauf nehmen.⁴²

Die Merkfähigkeit

Zwischen der Wahrnehmungs- und Wiedergabefähigkeit besteht nun auch noch eine Zwischenstufe, die sogenannte Merkfähigkeit eines Zeugen.⁴³ Dabei handelt es sich um die Fähigkeit, das einst Wahrgenommene ohne wesentliche Verzerrungen behalten und wiedergeben zu können. Dies könnte man auch als notwendige Voraussetzung der Wiedergabe sehen und deshalb auch dann von Mitteilungsunfähigkeit sprechen, wenn der Zeuge das Wahrgenommene deshalb nicht wiedergeben kann, weil er es inzwischen vergessen hat.⁴⁴ Liegt nun eine Merkfähigkeit eines Zeugen vor, so bedeutet dies nicht den absoluten Ausschluss von der Zeugenrolle, jedoch hilft die Aussage eines solchen Zeugen bei der Suche der materiellen Wahrheit auch nicht entscheidend weiter – es handelt sich um eine Frage der Beweiswürdigung.⁴⁵

2.2.2. Die Amtsverschwiegenheit von Geistlichen

„§ 320 Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

{...}

2. Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde;

{...}“

42 *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung² 162–165.

43 *Kotschnigg*, Beweisrecht der BAO § 170 Rz 9.

44 *Stoll*, BAO-Kommentar II 1798.

45 *Kotschnigg*, Beweisrecht der BAO § 170 Rz 9.

2. Die Zivilprozessordnung

Aufgrund der Amtsverschwiegenheit von Geistlichen nach § 320 Z 2 ZPO, dürfen jene über all das, was ihnen im Rahmen der Beichte oder sonst unter dem Siegel der Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde, nicht vernommen werden.⁴⁶

Um die Anwendbarkeit jener Rechtsnorm zu bejahen, muss geprüft werden, ob der Zeuge ein Geistlicher iSd der Vorschriften einer Kirche oder Religionsgemeinschaft ist und ob ihm die Mitteilungen im Zuge der Beichte oder im Rahmen der Tätigkeit als Seelsorger zugekommen sind.⁴⁷ Ob die Informationen dem Geistlichen tatsächlich im Rahmen der Beichte oder unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut worden sind, muss der Geistliche selbst beurteilen und vor der Vernehmung bekanntgeben.⁴⁸ Jedenfalls nicht erforderlich ist, dass der Anvertrauende der selben Religionsgemeinschaft wie der Geistliche angehört. Eine Entbindung von der geistlichen Amtsverschwiegenheit durch den Anvertrauenden ist ausgeschlossen.⁴⁹

Das österreichische Staatsgrundgesetz unterscheidet zwischen gesetzlich anerkannten und gesetzlich nicht anerkannten Religionsgemeinschaften. Erstere sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und genießen das Recht der selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. Nicht gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften können sich als staatlich eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaften konstituieren. Sie erlangen dadurch Rechtspersönlichkeit, sind jedoch weiterhin keine Körperschaft des öffentlichen Rechts und genießen auch sonst keine besonderen Vorrechte. Die katholische Kirche gilt in Österreich als historisch und mehrere andere Religionsgemeinschaften sind durch besondere Gesetze anerkannt. Bezüglich der öffentlichen Religionsausübung wurde die Unterscheidung von gesetzlich und nicht gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften durch den StV St. Germain und die EMRK aufgehoben. Die Ausübung steht nun den Anhängern beider Arten zu, sofern dabei nicht die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verletzt werden.⁵⁰ Aber auch hinsichtlich der Vernehmungsverbote spielt es keine Rolle, ob es sich um eine gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgemeinschaft handelt oder nicht.⁵¹

Der Katholizismus, die griechisch-orientalische Kirche, der Islam und der Protestantismus sind die vier größten in Österreich vertretenen Religionsbekenntnisse und spielen deshalb für die Vernehmungsverbote eine wichtige Rolle.⁵²

46 § 320 ZPO idF BGBl. I 2018/109.

47 *Stoll*, BAO-Kommentar II 1798.

48 OGH 13.10.1978, 9 Os 137/78.

49 *Gampl/Potz/Schinkele*, Österreichisches Staatskirchenrecht II 81.

50 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ Rz 941–944.

51 *Stoll*, BAO-Kommentar II 1798.

52 https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/volkszaehlungen_registerzaehlungen_abgestimmte_erwerbsstatistik/bevoelkerung_nach_demographischen_merkmalen/022894.html (abgefragt am 13.7.2020).