

## 96. Zulässigkeit der Eideszuschiebung nach §§. 410. 415 C.P.D.

I. Civilsenat. Urth. v. 9. Dezember 1882 i. C. D. (Rl.) w. B. (Bekl.)  
Rep. I. 338/82.

I. Landgericht Nordhausen.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Kläger hat 1875 dem Beklagten den Kommissionsauftrag erteilt, für Rechnung des Klägers Schweine, welche Kläger dem Beklagten nach dessen vom Wohnorte des Klägers entfernten Wohnorte zuzusenden würde, zu verkaufen. Wie in den Urtheilen zweiter und dritter Instanz angenommen ist, durfte Beklagter auf Kredit verkaufen und haftete nicht für del credere. Nach Abbruch des mehrjährigen Geschäftsverkehrs klagt Kläger einen Saldo ein. Streitig blieb unter anderem ein Posten von 6366 *M.* Beklagter behauptet nämlich, daß er eine ihm 1876 vom Kläger zugesandte Partie Schweine an *K.* für 6366 *M.* auf Kredit verkauft habe, daß dieser Käufer bald nachher nach Amerika entwichen und die Forderung verloren sei, er erbot daher dem Kläger nur Cession der Kaufgelderforderung. Kläger forderte aber vom Beklagten Zahlung des nach Klägers Behauptung vom Beklagten empfangenen Kaufpreises. Nach der Annahme des Berufungsrichters hatte Kläger unter anderem auch bestritten, daß Beklagter die Schweine an *K.* verkauft hat. Der nach der, vom Reichsgerichte reprobirten Annahme des Berufungsrichters beweispflichtige Beklagte schob dem Kläger einen Eid zu, dessen Thema sich aus den nachfolgenden Gründen ergibt. Der Berufungsrichter verwarf den Eid als unzulässig. Dagegen richtete Beklagter einen Revisionsangriff, über welchen das Reichsgericht bemerkt in den

Gründen:

... „Der Berufungsrichter hat diesen Eid nach §. 410 C.P.D. nicht für zulässig und deshalb den Beklagten für beweisfällig erachtet. Der Beklagte rügt, daß der Berufungsrichter durch diese Entscheidung den §. 410 a. a. D. verletzt habe. Dies ist aber, soweit die Eideszuschiebung die Thatsache des Verkaufes an *K.* betrifft, nicht anzuerkennen. Nach §. 410 a. a. D. kann Beklagter dem Kläger nur einen Eid über Thatsachen zuschieben, welche in Handlungen des Klägers

oder der Rechtsvorgänger oder Vertreter des Klägers bestehen, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Daß diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Berufungsrichter nicht angenommen und daher den Eid über die Thatfache des Verkaufes an K. mit Recht nicht zugelassen. Zwar geht es zu weit, wenn der Berufungsrichter bemerkt, es sei Sache des Beklagten gewesen, zu behaupten, durch welchen Vorgang dem Kläger die Käufe wahrnehmbar geworden seien, z. B. daß er gegenwärtig gewesen sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 3 S. 432.

Aber es handelt sich nicht um eine Handlung des Klägers, sondern des Beklagten, und es liegt nichts dafür vor, Beklagter behauptet nicht einmal, daß Kläger selbige wahrgenommen habe, bezw. wahrgenommen haben würde, wenn sie überhaupt erfolgt wäre. Der §. 410 a. a. D. ist zwar auch auf innere Thatfachen zu beziehen, und dahin kann auch ein Wissen des Delaten gehören; das hat aber der Berufungsrichter auch nicht verneint. Zwar ist der Eid dahin deseriert, daß der kreditweise Verkauf an K. im Auftrage, jedenfalls „mit Wissen“ und ohne Widerspruch des Klägers erfolgt sei. Allein damit hat nur gesagt sein sollen, daß der Verkauf mit Vorwissen des Klägers erfolgt sei, daß also Beklagter dem Kläger vorher Kenntnis davon gegeben habe, daß er die Schweine an K. verkaufen wolle; daraus folgt aber nicht, daß der wirklich erfolgte Verkauf Gegenstand der Wahrnehmung des Klägers gewesen sei bezw. hätte sein müssen. Die Zulassung eines Eides des Klägers in der Form, er wisse nicht, daß Beklagter die Schweine auf Kredit an K. verkauft habe, würde die Bestimmung des §. 410 a. a. D. ganz illusorisch machen und auf den früheren Ignoranzeid, welcher eben beseitigt werden sollte, zurückführen. Auch die Bestimmung in §. 424 C.P.D. würde die Zulassung eines solchen Eides nicht rechtfertigen, da sie nicht eine Ausnahme von den Erfordernissen des §. 410 a. a. D. statuieren, sondern nur unter der Voraussetzung, daß es an diesen Requisiten nicht fehlt, gewissenhaften Schwurpflichtigen die Leistung des Eides ohne Gewissensbedrückung ermöglichen, Gewissenszwang verhüten soll.

Der Beklagte hat ferner Verletzung des §. 415 C.P.D. gerügt, wonach das Gericht anordnen kann, daß die in §. 410 a. a. D. enthaltenen Beschränkungen nicht zur Anwendung kommen sollen, wenn die Parteien in betreff des zu leistenden Eides einig sind u. Allein

die Voraussetzung dieser Bestimmung, daß die Parteien in betreff des zu leistenden Eides einig sind, wird nicht schon durch die bloße Eidesannahme seitens des Delaten hergestellt; es wird vielmehr eine Einigung der Parteien und eine darüber dem Richter abgegebene Erklärung, daß der Eid trotz der fehlenden Voraussetzungen des §. 410 a. a. D. zugelassen und von dessen Leistung der Beweis des Eidesthemas abhängen solle, erfordert. Eine solche Einigung ist noch nicht einmal daraus allein zu folgern, daß ein pure zugeschobener Eid pure angenommen wird, da die Annahme auch dann unter der Voraussetzung, daß es nach dem Befinden des Richters auf diesen Eid entscheidend ankomme und der Eid vom Richter für gesetzlich zulässig erachtet würde, erfolgt. Eine Einigung im gesetzlichen Sinne kann aber im vorliegenden Falle um so weniger angenommen werden, da nach dem Thatbestande des Urtheiles der Eid vom Beklagten nur für den Fall zugeschoben ist, daß dem Beklagten nicht in betreff der Geschäfte mit X. der richterliche Eid anvertraut werde.“ ...