

89. 1. Inwieweit kann das Nachverfahren des Urkunden- oder Wechselprozesses auf Einreden erstreckt werden, welche in den Gründen des mit Vorbehalt der Ausführung der Rechte ergangenen Urtheiles bereits verworfen sind?

2. Voraussetzungen der Zulassung eines Gegenbeweises gegen einen ausgesprochenen Eid nach §. 428 Abs. 2, bezw. einer Restitutionsklage nach §. 543 Nr. 1 C.P.D.<sup>1</sup>

3. Darf in Ansehung des Gegenbeweises gegen einen ausgesprochenen Eid, wo ein solcher Gegenbeweis überhaupt zulässig ist, je nach Umständen auch auf einen richterlichen Eid nach §. 437 C.P.D. erkannt werden?

I. Civilsenat. Urth. v. 21. November 1883 i. S. W. (Bekl.) w.  
F. Nachlaß (R.L). Rep. I. 371/83.

I. Landgericht Danzig, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

#### Gründe:

„Die von dem Beklagten unternommene Ausführung seiner Rechte hat dieselbe Einrede zum Gegenstande, welche im Wechselprozesse bereits verworfen ist auf Grund des von M. F., dem alleinigen Inhaber der klagenden Firma, über das Fundament dieser Einrede in folgender Fassung abgeleisteten zugeschobenen Eides:

„Ich schwöre, es ist nicht wahr, daß ich von dem Beklagten im Jahre 1879 bei jedesmaliger Gelegenheit der viermaligen Prolongation des R.'schen Wechsels ein mit dem Acceptvermerk „Borganowski“ in blanco versehenes Wechselschema unter der ausdrücklichen Verabredung

<sup>1</sup> S. oben Nr. 55 S. 217.

erhalten habe, diese Wechselschemata mit den Summen 1500 *M*, resp. 1800 *M*, resp. 2700 *M* auszufüllen, falls der Hauptschuldner, Besitzer *F. R.* zu *M.*, seinen Wechsel nicht einlösen würde, und daß ich zu dem Klagewechsel eines dieser Wechselschemata benützt und gegen die mit dem Beklagten getroffene Verabredung mit der Summe 12 000 *M* ausgefüllt habe, obwohl der Besitzer *R.* seinen Schlusswechsel von 2700 *M* im Dezember 1879 oder Januar 1880 an mich bezahlt hat.“

Diesem Eide gegenüber hat der Beklagte jetzt den Beweis des Gegenteiles zu führen unternommen, indem er behauptet, daß, dem §. 428 Abs. 1 C.P.D. entsprechend, hier dieselben Voraussetzungen vorliegen, unter welchen ein rechtskräftiges Urteil wegen Verletzung der Eidspflicht angefochten werden könnte. In dieser Beziehung steht soviel außer Zweifel, daß die Einleitung eines Strafverfahrens gegen *M. F.*, welchem vom Beklagten eine vorsätzliche Verletzung der Eidspflicht schuldgegeben wird, deswegen nicht erfolgen kann, weil er sich selbst das Leben genommen hat, sodaß also nach §. 544 Abs. 1 C.P.D. aus dem Umstande, daß eine Verurteilung desselben wegen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung nicht ergangen ist, keine Einwendung gegen die vom Beklagten versuchte Beweisführung hergenommen werden kann. Es hat nun freilich das Landgericht den Antrag des Beklagten aus dem formellen Grunde verworfen, weil die vorbehaltene Ausführung der Rechte sich nicht erstrecken dürfe auf solche Einreden, deren Ungrund im Wechsel- bezw. Urkundenprozesse bereits positiv festgestellt sei, und weil daher die Anfechtung des ausgesprochenen Eides nicht in diesem Nachverfahren, sondern nur mittels einer Restitutionsklage geschehen dürfe; jedoch ist mit Recht vom Berufungsgerichte dieser Entscheidungsgrund mißbilligt worden. Ob überhaupt die, übrigens auch vom Oberlandesgerichte geteilte Annahme, daß von der vorbehaltenen Ausführung der Rechte irgend welche Einreden ausgeschlossen seien, den Bestimmungen der Zivilprozessordnung gegenüber gerechtfertigt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; keinesfalls wäre irgend ein Grund denkbar, weshalb eine Einrede, welche nicht etwa wegen rechtlicher Unerheblichkeit, sondern nur wegen mißlungenen Beweises im Urkunden- oder Wechselprozesse verworfen worden ist, nicht auf neue Beweismittel gestützt im Nachverfahren wiederholt werden dürfte. So gut wie z. B. eine Einrede, deren Beweis im

Urkundenprozesse vergeblich mit Urkunden versucht worden ist, bei der Ausführung der Rechte jedenfalls dann wieder geltend gemacht werden darf, wenn jetzt auch noch Zeugen als Beweismittel dafür benannt werden, um nichts weniger muß es dem Beklagten freistehen, auch auf eine Einrede zurückzukommen, deren Beweis durch Eideszuschreibung unternommen, aber verfehlt war, und jetzt andere Beweismittel dafür beizubringen, sobald nur der Fall überhaupt so angethan ist, daß nach den Grundsätzen des Eidsrechtes noch eine Beweisführung über den fraglichen Punkt stattfinden darf. Es würde also gerade umgekehrt nach §. 545 C.P.D. die Restitutionsklage, als ein nur subsidiäres Rechtsmittel, für den vorliegenden Fall ausgeschlossen sein. Hieraus ergibt sich, daß das angefochtene Urteil keinesfalls etwa aus dem so eben besprochenen Grunde des Gerichtes erster Instanz aufrecht erhalten werden konnte, wenn sich die vom Oberlandesgerichte gegebene Begründung als rechtsirrtümlich erwies.

Letzteres war nun aber in der That der Fall. Das Berufungsgericht hat sein zurückweisendes Urteil auf die Ausführung gestützt, daß, selbst wenn alle vom Beklagten unter Beweis gestellten Thatsachen wahr wären, sich aus ihnen nicht ergeben würde, daß M. F. den erheblichen Eid wissentlich falsch geschworen habe. Hier hat nun zwar mit Unrecht der Beklagte eine irrige Anwendung des §. 543 Nr. 1 C.P.D. darin finden wollen, daß das Oberlandesgericht überhaupt untersucht hat, ob gerade derjenige Eid wissentlich falsch geschworen sei, auf dessen Ableistung das Urteil im Wechselprozesse gegründet sei, indem er geltend machte, daß diese Qualifikation des anzusechtenden Eides in §. 543 sich nur auf die Restitutionsklage beziehe, während es bei der nach Anleitung von §. 428 Abs. 2 C.P.D. unternommenen Beweisführung hierauf nicht ankommen könne. Freilich kann bei einer solchen Beweisführung die Sache so beschaffen sein, daß noch gar kein auf den Eid gegründetes Urteil in der Mitte liegt; aber selbst dann müßte doch der anzusechtende Eid immer der erhebliche sein, auf welchen das Urteil begründet werden würde, wenn es zur Erlassung eines solchen ohne vorherige Beseitigung des Eides kommen sollte; und noch dazu liegt hier sogar schon ein auf den Eid gegründetes Urteil vor, nämlich das im Wechselprozesse ergangene, dessen Aufhebung gerade angestrebt wird, sodas die wörtliche Anwendung des §. 543 Nr. 1 C.P.D., auf welchen §. 428 Abs. 2 verweisen will, hier keinem Be-

denken unterliegen kann. Indessen scheint allerdings der §. 543 Nr. 1 C.B.O. insofern von dem Berufungsgerichte falsch angewandt zu sein, als es, statt den fraglichen Eid, wie er nur einmal formuliert und geleistet worden ist, als ein Ganzes anzusehen, welches dem im Wechselprozesse ergangenen Urteile zu Grunde liege, zwischen den einzelnen Sätzen des Eides unterscheidet und nur den für die damalige Entscheidung unmittelbar erheblichen Satz, es sei nicht wahr, daß der Inhaber der klagenden Firma zu dem Klagewechsel ein ihm zu anderem Zwecke gegebenes Wechselschema benutzt und gegen die mit dem Beklagten getroffene Verabredung ausgefüllt habe, als denjenigen Eid gelten lassen will, auf dessen Leistung jenes Urteil gegründet sei, und als es daher, solange nicht bewiesen vorliege, daß dies wissentlich falsch beschworen sei, den Fall des §. 543 Nr. 1 selbst dann nicht für gegeben erachtet, wenn dargethan werden sollte, daß M. F. sich in betreff anderer Sätze der Eidesformel eines Meineides schuldig gemacht habe.

Sedoch dieser Verstoß würde freilich noch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urtheiles geführt haben. Denn was das Berufungsgericht in dem vom Beklagten angetretenen Beweise vermißt, ist eine ausreichende Grundlage für den Schluß nicht sowohl auf die eventuelle subjektive Verschuldung des M. F. in Ansehung des von dem Berufungsgerichte für allein erheblich gehaltenen Passus der Eidesformel, als auf die objektive Unrichtigkeit des letzteren. Nun müßte aber, damit der Beklagte mit seinem Antrage durchdringen könnte, gerade diese Unrichtigkeit jedenfalls dargethan werden; denn es genügt hierfür nicht, daß der von dem Inhaber der klagenden Firma geleistete Eid als ein Meineid beseitigt würde; es soll vielmehr der Beklagte auch noch den Beweis seiner Einrede führen, und hierzu gehörte unter allen Umständen der „Beweis des Gegentheiles“ im Sinne des §. 428 Abs. 2 C.B.O. gerade gegen denjenigen Teil der Eidesformel, in Ansehung dessen ein Gegenbeweis durch die vom Beklagten unter Beweis gestellten Thatsachen nach dem Ausspruche des Oberlandesgerichtes nicht erbracht sein würde. Wenn also bei dieser Beweisbeurteilung des Berufungsgerichtes kein Rechtsirrtum untergelaufen wäre, so hätte es bei dem angefochtenen Erkenntnisse belassen werden müssen.

Der vom Beklagten angetretene Zeugenbeweis bezieht sich unmittelbar auf die Punkte, daß er in der That im Jahre 1879 dem Inhaber der klagenden Firma Accepte in blanco bei den in der Eides-

formel bezeichneten Gelegenheiten und unter der dort erwähnten Verabredung gegeben habe, daß K. den letzten seiner betreffenden Wechsel an den Inhaber der klagenden Firma bezahlt habe, und daß der Beklagte an dem im Klagewechsel angegebenen Ausstellungstage sich gar nicht an dem daselbst genannten Ausstellungsorte Dirschau aufgehalten habe. Für denjenigen Punkt, für welchen das Oberlandesgericht die genügende Beweisantretung vermißt, nämlich daß der Inhaber der klagenden Firma eins jener Wechselschemata eigenmächtig zur Herstellung des Klagewechsels benutzt habe, sowie für den außerdem noch zu beweisenden Umstand, daß derselbe den fraglichen Eid wissentlich falsch geschworen habe, würden jene anderen Punkte als Indizien in Betracht kommen, und zwar in Verbindung mit den durch Zugeständnis der Klägerin festgestellten Thatsachen, daß M. F. nach Leistung des Eides wegen Fälschung des Klagewechsels angeklagt war und, nachdem ein gewisser P. als Zeuge eidlich zu seinen Gunsten ausgesagt hatte, freigesprochen wurde, daß sodann wegen dieser Zeugenaussage P. vom Schwurgerichte zu Danzig des Meineides, sowie M. F. der Anstiftung zum Meineide schuldig befunden, und letzterer zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt wurde, daß F. sich am Abende des Tages seiner Verurteilung im Gefängnisse ums Leben brachte, daß er schon vorher wegen Fälschung eines anderen Wechsels über 6000 *M* zu sechs Monaten Gefängnis und 500 *M* Geldstrafe verurteilt worden war, und daß nach seinem Tode zwei in dieser letzteren Sache von ihm angestiftete Zeugen vom Schwurgerichte zu Danzig wegen Meineides verurteilt wurden. Das Oberlandesgericht hat nun alle diese feststehenden oder noch zu beweisenden Thatsachen, und zwar selbst unter der Voraussetzung, daß anzunehmen sein sollte, M. F. habe den Eid in Ansehung der etwa direkt durch Gegenbeweis zu widerlegenden Sätze desselben wissentlich falsch geschworen, nicht als ausreichende Indizien dafür ansehen zu können erklärt, daß auch in betreff der von dem Beklagten behaupteten Entstehung des Klagewechsels durch eine von M. F. vorgenommene Ausfüllung eines ihm zu anderem Zwecke acceptiert hingeegebenen Wechselschemas das Gegenteil des von demselben Geschworenen wahr sei. Wenn der Beklagte diese Beurteilung deshalb als gegen den §. 259 Abs. 1 C.P.O. verstößend angegriffen hat, weil das Berufungsgericht die Thatsachen nicht als Indizien in ihrer Gesamtheit seiner Prüfung unterzogen, sondern sich mit dem Ergebnisse begnügt habe, daß aus

keiner einzelnen derselben sich der Schluß auf die dem M. F. zur Last gelegte Wechselfälschung mit Sicherheit ziehen lasse, so muß dem Beklagten freilich zugegeben werden, daß die betreffenden Ausführungen des Oberlandesgerichts sich vorherrschend in solcher Einzelbetrachtung bewegen; der Angriff scheidet aber dennoch an dem Umstande, daß in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheiles doch auch ausdrücklich gesagt ist, die unstreitigen Thatsachen böten auch in Verbindung mit den vom Beklagten unter Beweis gestellten keine genügende Unterlage für die fragliche Feststellung. Auch der Umstand, daß das Berufungsgericht einen Hergang der Entstehung des Klagewechsels als möglich annimmt, welcher von dem von der Klägerin behaupteten fast ebensofehr abweicht, wie von der Darstellung des Beklagten, hätte die Aufhebung des angefochtenen Urtheiles noch nicht gerechtfertigt. Denn einerseits war das Berufungsgericht bei seiner Beweismüdigung formell nicht an die Gegenbehauptung der Klägerin, welcher keine Behauptungs- und Beweispflicht in diesem Punkte oblag, gebunden; andererseits würde, wenn man voraussetzen zu müssen glaubte, daß das Oberlandesgericht zur Aufstellung jener Möglichkeit nur durch Übersehen der erwähnten Gegenbehauptung der Klägerin gelangt sei, dieser, nur einen Nebenpunkt betreffende, Verstoß nicht als ein solcher anzusehen sein, auf welchem die vorige Entscheidung beruhte.

Dagegen erschien als zutreffend die fernere Rüge des Beklagten, daß in dem Berufungsurtheile die Möglichkeit, auf Grund der Indizien zur Auferlegung eines richterlichen Eides an die eine oder die andere Partei zu gelangen, nicht in Betracht gezogen sei. Um die Beweisantretung des Beklagten ohne weiteres als unerheblich zurückweisen zu dürfen, genügte es eben nicht, wenn das Gericht keinen sicheren Schluß von der Gesamtheit der Indizien auf die zu beweisende Thatsache möglich fand; es hätte in der Lage sein müssen, auszusprechen, daß nicht einmal soviel in dieser Richtung dadurch gewonnen werde, daß man zu einem richterlichen Eide zu greifen Veranlassung nehmen könnte. Die vorigen Entscheidungsgründe etwa so auszulegen, als hätte dies stillschweigend in ihnen gesagt sein sollen, dazu war kein Grund ersichtlich, und zwar umsoweniger, als es kaum glaublich erschien, daß das Berufungsgericht von vornherein in hypothesi die Veranlassung zur Anordnung eines richterlichen Eides hier geleugnet haben würde, wenn es sich überhaupt in thesi die Möglichkeit, demnächst auf einen

solchen zu erkennen, vergegenwärtigt hätte. Denn wenn man bedenkt, daß, falls M. F. am Leben geblieben wäre, also ein Strafverfahren wegen Meineides gegen ihn hätte eingeleitet werden können, dann voraussichtlich der Beklagte als Zeuge in diesem Verfahren vernommen, und möglicherweise, wesentlich gerade auf Grund seines Zeugnisses, eine Verurteilung des F. erfolgt sein würde, so stellt es sich gewiß nicht als fernliegend dar, ihn, wenn nur eine gewisse Menge von Indizien seiner Behauptung zur Seite steht, nunmehr in diesem, insoweit gewissermaßen an die Stelle des unmöglich gewordenen Strafverfahrens getretenen Civilprozesse zur Vereidigung dieser Behauptung zuzulassen. Das angefochtene Urteil beruht hier also auf einem Verstoße gegen den §. 437 C.P.D. Es ist übrigens denkbar, daß das Berufungsgericht nicht sowohl die Brauchbarkeit dieser Bestimmung für den vorliegenden Fall übersehen, als vielmehr ohne weiteres ihre Unanwendbarkeit angenommen hat. Obwohl nämlich in §. 544 Abs. 2 C.P.D. als Beweismittel für die zur Begründung einer Restitutionsklage geeigneten Thatsachen nur die Eideszuschreibung, nicht auch der richterliche Eid ausgeschlossen wird, so könnte man doch vielleicht auf den Gedanken verfallen, daß, soweit diese Thatsachen identisch sind mit dem nach Maßgabe des §. 428 Abs. 2 C.P.D. zu beweisenden Gegenteile der beschworenen Thatsachen, auch von einem richterlichen Eide keine Rede sein könne, weil ein solcher nicht angeordnet werden dürfe in bezug auf solche Thatsachen, wegen welcher bereits eine Eidesleistung stattgefunden habe. Diese Ansicht würde indessen genügenden Grundes entbehren. Wenn allerdings in der Regel nach dem jetzigen, wie nach dem früheren Civilprozeßrechte wegen der in einem Rechtsstreite schon zum Gegenstande einer Eidesleistung gewordenen Thatsachen jeder weitere Eid innerhalb desselben Prozesses ausgeschlossen ist, so ergibt sich dies als eine notwendige Folge aus dem Umstande, daß in der Regel über solche Thatsachen überhaupt kein ferneres Beweisverfahren mehr stattfinden kann. Soweit aber einmal, wie eben durch §. 428 Abs. 2 C.P.D., die Möglichkeit eines solchen ausnahmsweise eröffnet ist, fehlt es an jedem inneren oder äußeren Grunde, einen richterlichen Eid, falls sonst die Voraussetzungen für die Aufserlegung desselben gegeben sind, für unzulässig zu halten.

Es mußte also das vorige Urteil wegen Verletzung des §. 437 C.P.D. aufgehoben werden.“ . . .