

56. 1. Welche Bedeutung hat die Beweislast und die Wahrheitspflicht für die Frage, ob eine nach § 448 ZPO. n. F. vernommene Partei gemäß § 452 vereidigt werden soll und welche Beweiskraft hat der Eid?

2. Gilt § 533 Abs. 2 ZPO. entsprechend, wenn das Berufungsgericht selbst eine Partei vernommen und auf ihre Aussage vereidigt hat und nach Aufhebung seines Urteils und Zurückverweisung wieder mit der Entscheidung der Sache befaßt wird?

ZPO. §§ 448, 452, 453, 533 n. F.

II. Zivilsenat. Urf. v. 5. Oktober 1934 i. S. Frau A. (kl.) w. B. (Bekl.). II 162/34.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Die Klägerin hat für eine zwischen ihrem Ehemann und seinem Schwager, dem Beklagten, durch mehrere Jahre bestehende bürgerlich-rechtliche, weil kleingewerbliche Gesellschaft bei deren Bank durch Abtretung einer Hypothek Sicherheit geleistet. Das ist nach ihrer Behauptung im Auftrage ihres Ehemannes geschehen, der mit Willen des Beklagten die Geschäfte der Gesellschaft allein führte und sie allein vertrat. Die Gesellschaft ist beendet. Sie hat eine größere ungetilgte Bankschuld nachgelassen. Der Ehemann der Klägerin hat sein Vermögen verloren, auch den Offenbarungszeit geleistet. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Befreiung ihrer Hypothek bei der Bank. Das Landgericht hat die Entscheidung von einem der Klägerin zugeschobenen Eid abhängig gemacht. Das Oberlandesgericht hat unter neuem Prozeßrecht beide Parteien vernommen, den Beklagten vereidigt und die Klage abgewiesen. Der Beklagte hat bei seiner Vernehmung die Behauptung zurückgezogen, über welche die Klägerin nach dem landgerichtlichen Urteil zu schwören gehabt hätte. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die Beweislast für die entgegengesetzte Parteidarstellung liegt nicht bei der Klägerin, wie der Berufungsrichter annimmt, sondern nach der zutreffenden Ansicht des Erstrichters beim Beklagten. Daher bedarf bei der Parteivernehmung gemäß § 448 BPO. die Wirkung der Aussagen beider Parteien und des vom Beklagten gemäß § 452 BPO. geforderten Eides auf die richterliche Überzeugung einer neuen Prüfung nach §§ 453, 286 BPO. Der Berufungsrichter hat zwar seine Entscheidung darüber, wem von beiden Streittheilen ein Eid über seine Darstellung anzuvertrauen sei, nicht gerade auf seine irrige Annahme gestützt, daß der Klägerin die Beweislast für das Vertretungsrecht ihres Ehemannes bei dem Auftrag zufalle. Aber es ist nicht ausgeschlossen, daß das Oberlandesgericht bei richtiger Erkenntnis der Beweislast überhaupt ohne den Eid einer Partei zu Gunsten der Klägerin entschieden hätte. Außerdem läßt seine Bemerkung, die Bevorzugung des Beklagten hinsichtlich der Zulassung zum Eid stehe mit der Beweislast im Einklang, die Möglichkeit als gegeben erscheinen, daß doch seine Ansicht über die Beweislast bei seiner Entschließung mit wirksam gewesen ist. Das wäre in doppelter Hinsicht rechtsirrig. Einmal muß auch für

daß vom Berufungsrichter bei seinem Verfahren zutreffend angewendete neue Prozeßgesetz, nämlich die Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 8. November 1933 (RGBl. I S. 821 flg.), §§ 452, 453, das gelten, was der erkennende Senat zu dem § 475 ZPO. a. F. über den richterlichen Eid wiederholt, so im Urteil vom 21. März 1930 II 233/29 (ZM. 1930 S. 2226 Nr. 15) ausgesprochen hat, nämlich daß die Beweislast keine Rolle bei der Eidesaufgabe spielen darf, sondern nur die Überzeugungskraft des Schwurs neben dem sonstigen Beweisergebnis. Sodann geht der Berufungsrichter, der die Beweislast der Klägerin zuschiebt, den Eid aber dem Beklagten anvertraut hat, bei der Anschauung, dies stehe „im Einklang“ mit der Beweislast, offenbar von der alten Gestaltung des Eidesbeweises aus, wonach der Beweisführer dem anderen Teil den Eid zuschieben, also vorbehaltlich der gerichtlichen Befugnis nach § 475 ZPO. a. F. ihm das Schwören überlassen mußte. Nunmehr kann die beweispflichtige Partei nicht nur die Vernehmung des Gegners nach § 445 ZPO. n. F., sondern mit dessen Zustimmung auch ihre eigene Vernehmung nach § 447 ZPO. n. F. beantragen, und das Gericht ist für seine Anordnung einer Vernehmung nach § 448 ZPO. n. F. von Antrag, Einverständnis und Beweislast völlig freigestellt. Wenn der Berufungsrichter unterstellt, daß der von ihm erkorene Schwurpflichtige im Rechtsstreit entgegen der jetzt nach § 138 Abs. 1 ZPO. ausdrücklich gebotenen Wahrheitspflicht auch unwahre Behauptungen aufgestellt und gegnerisches Vorbringen wider besseres Wissen bestritten hat, so ist es als ein Verschulden anzusehen, wenn er diese Prozeßtatsachen erst in Verbindung mit der Beweislast des geleisteten Eides in den Kreis der Erörterung zieht und nicht schon bei der Frage erwogen hat, ob einer solchen Partei ein Eid anvertraut werden kann gegenüber der anderen, von der gleiches nicht angenommen wird. Des Eingehens auf die von der Revision angeführten Einzelpunkte für diesen Vorwurf der Unwahrhaftigkeit des Beklagten im Rechtsstreit bedarf es nicht. Eine formelle Beweiswirkung, wie vordem gemäß § 463 ZPO. a. F. ein auf Eideszuschiebung oder Eideszurückziehung geleisteter Parteieid und gemäß § 477 Abs. 1 ZPO. a. F. auch der richterliche Eid, hat der nach § 452 ZPO. n. F. geleistete Eid gemäß § 453 Abs. 1 ZPO. n. F. nicht, und er kann sie daher auch nicht für das weitere Verfahren behalten. Nach § 533 Abs. 2 ZPO. n. F. kann zwar nach Vernehmung und Verteidigung

einer Partei im ersten Rechtszug die eidliche Vernehmung des Gegners vom Berufungsgericht nur angeordnet werden, wenn jene Vernehmung oder Vereidigung unzulässig war, und Entsprechendes wird gegenüber einer in der Berufungsinstanz selbst vorgenommenen eidlichen Vernehmung zu gelten haben. Die Würdigung der eidlichen Aussage bleibt nichtsdestoweniger frei.

Daher ist das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Soweit alsdann das nur vom Beklagten, nicht auch von der Klägerin angefochtene landgerichtliche Urteil bestehen zu bleiben hätte, wäre an sich die Übergangsvorschrift des Art. 9 III 1 des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I S. 780 [788]) zu beachten, wonach, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung (1. Januar 1934) ein Parteieid nach den bisherigen Vorschriften bereits angeordnet ist, das weitere Verfahren sich insoweit nach den bisherigen Vorschriften richtet. Nachdem aber der Beklagte selbst in seiner beschworenen Vernehmung die zum Gegenstand der Eidesform gemachte, mindestens aber den tatsächlichen Kern dieser Norm bildende Behauptung aufgegeben hat, ist vom Berufungsgericht zu prüfen, ob nicht trotz fehlender Berufung der schwurpflichtigen Klägerin dieser Eid als infolge der neuen Sachlage überflüssig geworden von Amts wegen zu beseitigen ist (Urt. des Senats vom 28. November 1933 II 218/33 in JW. 1934 S. 480 Nr. 9, insoweit nicht abgedruckt RGZ. Bd. 142 S. 307).