

71. Darf sich das Gericht bei der Entscheidung darüber, welcher Partei ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei, von der Rücksicht auf die Beweispflicht leiten lassen?

C.P.D. §§. 437. 259.

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1888 i. C. E. P. (Rl.) w. F. P. (Bekl.)
Rep. IV. 64/88.

- I. Landgericht Frankfurt a./D.
- II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Berufsrichter geht — zu Gunsten der Revisionsklägerin — davon aus, daß die Entstehung der von derselben, kraft der ihr erteilten Überweisung, im gegenwärtigen Prozesse geltend gemachten Forderung des Christian Friedrich P. an den Beklagten unstreitig sei, und daß daher dem letzteren der Beweis ihrer Tilgung obliege. Zu diesem Zwecke hat der Beklagte Gegenforderungen, welche ihm angeblich gegen seinen genannten Sohn Christian Friedrich P. zustehen, zur Kompensation gestellt, und zwar eine Restkaufgeldforderung von 12 000 *M*, sowie zwei andere Forderungen von je 3000 *M* für nachträglich überlassene Inventariestücke und bezahlte Wechselschulden seines Sohnes. Auch die beiden letztgedachten Forderungen hat er als ihm noch zustehend bereits in erster Instanz angeführt, dabei jedoch erklärt, daß er gegen die Klageforderung mit der Forderung von 12 000 *M* aufrechnen wolle. . . . Auch in betreff dieser ist unstreitig, daß sie zur Entstehung gelangt und schon im Jahre 1875 fällig gewesen ist. Die Klägerin hat jedoch behauptet, daß dieselbe am 1. Juli 1875 durch ihren Vater für Rechnung des Schuldners an den Beklagten bezahlt sei, und sie hat diese, vom Beklagten bestrittene Behauptung, wie keinem Zweifel unterliegt, zu beweisen. In beiden Instanzen haben hierüber Beweiserhebungen stattgefunden. Der erste Richter hat auf Grund der nicht eidlichen Aussagen des Vaters und des Bruders der Klägerin sowie der eidlichen Aussage der unverhehelichten V. der Klägerin einen Überzeugungseid über die Wahrheit ihrer gedachten Behauptung auferlegt und von dessen Ableistung die Sachentscheidung abhängig gemacht. Der Berufsrichter hingegen ist nach weiterer umfassender Beweisaufnahme und auf Grund eingehender Prüfung des gesamten Beweisergebnisses dazu gelangt, dem Beklagten einen richterlichen Eid über die Richtigkeit der fraglichen Behauptung der Klägerin aufzulegen, obwohl sich Klägerin in zweiter Instanz erboten hatte, den ihr vom ersten Richter anvertrauten Eid gleichfalls in der Wahrheitsnorm abzuleisten, weil sie bei der behaupteten Zahlung zugegen gewesen sei.

Die gegen die Motivierung dieser Entscheidung gerichteten prozessualen Angriffe der Revisionsklägerin waren zum Teile für begründet zu erachten.

Der Berufsrichter leitet die in Betracht kommende Beweis-

würdigung mit dem Satze ein, daß bei dem Widerspruche der Beweismittel der Parteien und der Unaufgeklärtheit der Thatfachen die Beweispflichtigkeit der Klägerin bezüglich der von ihr behaupteten Zahlung entscheidend dafür gewesen sei, dem Beklagten den richterlichen Eid hierüber aufzulegen. Und in Übereinstimmung hiermit bemerkt derselbe am Schlusse seiner Ausführungen, nachdem er hervorgehoben, daß es zwar der Klägerin nicht gelungen sei, die streitigen Thatfachen zur Überzeugung des Gerichtes darzuthun, daß jedoch die Verhandlung manche für die Wahrheit derselben sprechende Momente ergeben habe und deshalb auf einen richterlichen Eid zu erkennen gewesen sei:

„daß derselbe dem Beklagten auferlegt wurde, beruht, wie bereits ausgeführt, hauptsächlich darauf, daß die zu erweisende Thatfache der Beweispflicht der Klägerin untersteht.“

Hiernach hat der Berufungsrichter ausgesprochenermaßen bei Beantwortung der Frage, welcher Partei der nach Lage der Sache für angezeigt erachtete richterliche Eid aufzuerlegen sei, auf die Beweispflichtigkeit entscheidendes Gewicht gelegt.

Nach der zutreffenden Rüge der Revision hat er hierdurch den §. 437 in Verbindung mit §. 259 C.P.D. verlegt.

Nach §. 259 a. a. D. hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Im Anschlusse hieran giebt der §. 437 a. a. D. für den Fall, daß das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Überzeugung des Gerichtes von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatfache zu begründen, dem Gerichte die Befugnis, der einen oder der anderen Partei über eine streitige Thatfache einen Eid aufzuerlegen. Der richterliche Eid ist also nicht, wie der zugeschobene Eid, ein Mittel zur Herstellung formeller Gewißheit, sondern, wie dies auch in der Begründung des Entwurfes der Civilprozeßordnung mit Nachdruck betont wird,

vgl. Hahn, Materialien Bd. 1 S. 340,

ein Mittel zur Herstellung der richterlichen Überzeugung. Seine Überzeugungskraft aber kann sich selbstverständlich nicht nach der Beweis-

pflichtigkeit, sondern nur nach der voraussetzlichen Wahrhaftigkeit des Schwörenden bemessen. Und da sein Zweck darin besteht, dem Richter die noch nicht erlangte Überzeugung von der wahren Bewandnis der Sache zu verschaffen, so darf sich der Richter bei der Entscheidung, welcher Partei der Eid aufzuerlegen sei, nur durch Momente bestimmen lassen, welche für die Beweiskraft desselben von Erheblichkeit sind. Zu diesen Momenten gehört nicht die Beweisspflichtigkeit einer oder der anderen Partei bezüglich des zum Eide verstellten Thatumstandes. Dieselbe giebt zwar den Ausschlag bei Beantwortung der Frage, welcher Partei die Richterwiesenheit einer erheblichen Thatsache zum Nachtheile gereicht. Man wird ihr auch entscheidende Bedeutung beimessen müssen bei Beantwortung der Frage, ob über eine streitige Thatsache ein richterlicher Eid aufzulegen sei; denn diese wird nicht füglich bejaht werden dürfen (wiewohl auch dies bestritten ist), wenn zu Gunsten des Beweispflichtigen nichts und nur zu Gunsten des Gegentheiles etwas erwiesen ist. Wenn aber, wie im gegenwärtigen Falle, nach Befinden des Gerichtes so viel zu Gunsten des Beweispflichtigen dargezogen ist, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides überhaupt für erforderlich erachtet wird, so ist für die Auswahl des Schwurpflichtigen nach dem Vorbemerkten die Beweispflicht der Parteien schlechthin ohne Gewicht und nur das Maß der dem Eide der einen oder der anderen Partei vom Gerichte beigelegten Überzeugungskraft — vielleicht neben oder in Verbindung mit der Stärke des bereits erbrachten Beweises — von Erheblichkeit.

Vgl. die Motive in Hahn's Materialien zur Civilprozeßordnung S. 271. 340.

Sowenig sich das Gericht bei der ihm durch §. 259 C.P.D. zur Pflicht gemachten Entscheidung über das thatsächliche Ergebnis der Verhandlungen und Beweiserhebungen durch die Beweislast beeinflussen lassen darf, welche vielmehr erst für die rechtliche Beurteilung Bedeutung gewinnt, ebenso wenig darf solches bei der für die Eidesauflage gemäß §. 437 a. a. O. maßgebenden Würdigung der Beweiskraft des zu fordernden Eides geschehen.

Nur aus der vorstehend dargelegten Auffassung des richterlichen Eides erklärt sich die Vorschrift des §. 438 C.P.D., wonach der richterliche Eid allen Streitgenossen oder gesetzlichen Vertretern, oder auch

einigen oder einem derselben auferlegt werden kann (vgl. Motive a. a. O. S. 340). Mit dieser Auffassung hat sich der mitgeteilte Entscheidungsgrund des Berufungsurteiles in Widerspruch gesetzt." . . .