

36. 1. Rückgabe der dos an die Frau zum Zwecke der Alimentation.
2. Begründung der Einrede des Buchers für die Zeit vor und nach dem Reichsgesetz vom 24. Mai 1880.
3. Kann im Falle der Unzulässigkeit der Zurückziehung des Eides in erster Instanz (§§. 413 Abs. 2. 417 Abs. 2 C.P.O.) der Zurückziehende in der Berufungsinstanz nach §§. 413. 491 C.P.O. neue Beweismittel mit dem Erfolge vorbringen, daß die Zurückziehung des Eides nach §. 419 Abs. 2 als widerrufen zu gelten hat?
4. Ist eine Eideszuschreibung darüber zulässig, daß eine Schuld „vertragsmäßig“ anerkannt sei?

III. Civilsenat. Ur. v. 14. Februar 1890 i. S. L. (M.) w. R. (Wett.)
Rep. III. 26/90.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

G. v. R. G. Entsch. in Civilf. XXV.

12

Aus den Gründen:

„Die Revisionsklägerin sicht zu Unrecht die Zurückweisung des gegen die Cession der geltend gemachten Forderung erhobenen Einwandes an. Dieser ging dahin, daß die Cession ausweislich der Urkunde selbst die während der Ehe unwirksame Rückgabe des Heiratsgutes seitens des Mannes an die Frau bezweckt habe. Mit Recht weist der Berufungsrichter aber darauf hin, daß nach derselben Urkunde die Rückgabe behufs Alimentation der Frau und ihrer Angehörigen während der in Aussicht genommenen Abwesenheit des Mannes geschehen, sie aber in solchem Falle ausnahmsweise vom Gesetze zugelassen sei. Daß dies dem gemeinen Rechte entspricht, bestreitet die Revisionsklägerin selbst nicht, sie meint nur, auf den Zweck der Rückgabe der dos könne es nicht ankommen, sondern auf die Ausführung der Absicht, und daß solche stattgefunden, habe Klägerin selbst nicht behauptet. Dem ist nicht beizutreten. Die Rückgabe der dos ist auch schon dann während der Ehe wirksam, wenn der Mann nur annehmen durfte, daß ihre Verwendung zu dem erlaubten Zwecke erfolgen werde (l. 73 §. 1 Dig. de jur. dot. 23, 3: „manente matrimonio non perditur uxori ob has causas dos reddi potest, ut — —“) und gegen diese Annahme hat Beklagte nichts eingewendet, noch liegt sonst etwas gegen dieselbe vor.

Im übrigen mußten aber die Angriffe der Revisionsklägerin für begründet erachtet werden.

Der Berufungsrichter hat die von der Beklagten vorgeschützte Einrede des Wucherers, was die Darlehne und Vorschüsse nach Erlaß des Wuchergesetzes vom 24. Mai 1880 betrifft, als ungenügend substantiiert, was die früheren betrifft, auch für rechtlich unbegründet angesehen. Beides mit Unrecht. Was zuvörderst den Mangel an Substantiierung anlangt, so sind von der Beklagten so viel Thatsachen in betreff der Notlage derselben vor wie nach 1880 schon in erster Instanz behauptet und in der Berufungsverhandlung nachgebracht worden, daß in dieser Beziehung allen prozessualischen Anforderungen völlig Genüge geschehen ist. Wenn der Berufungsrichter aber jede thatächliche Unterlage dafür vermißt, daß die Klägerin und ihr Ehemann die Notlage, die Unerfahrenheit oder den Leichtsinns der Beklagten gekannt und ausgebeutet haben, so hätte ihm, wenn er sich dies nicht nach der ganzen Sachlage anzunehmen getraute, jedenfalls die aus-

drückliche Behauptung derselben, daß sie dem klägerischen Ehemanne bei ihrem ersten Darlehnsgefuche ihre Geldverlegenheit geschilbert habe, Anlaß geben sollen, diesen Punkt durch Befragung ins Klare zu setzen (§. 130 C.P.D.). Nicht minder ungerechtfertigt ist aber auch die Annahme des Berufungsrichters, daß die Einrede rücksichtlich der Darlehne vor dem 24. Mai 1880 auch rechtlich unbegründet sei, weil nach dem für diese Zeit maßgebenden Bundesgesetze vom 14. November 1867 die Höhe der Zinsen der freien Vereinbarung der Parteien unterlegen habe, sodaß in einer Überschreitung des üblichen Zinsfußes eine injusta oder turpis causa nicht zu finden sei. Zwar ist anzuerkennen, daß eine solche nicht ohne weiteres in jeder Überschreitung liegt, andererseits geht man aber zu weit, wenn man mit dem Berufungsrichter die Ausnahmen auf Fälle des Betruges oder der Bedrohung beschränken will. Vielmehr muß es auch da, wo ein gesetzliches Zinsmaximum nicht besteht, als eine unsittliche Ausbeutung der Verlegenheit und der Not Anderer angesehen werden, wenn Zinsen und Provisionen in so exorbitantem Maße und unter so drückenden Bedingungen berechnet und angefallen werden, daß sie den Charakter einer Vergütung für den Genuß des Kapitals, bezw. für die Bemühungen und das Risiko des Darleihers völlig verlieren. Der Art war aber das Gebaren des klägerischen Ehemannes schon in der Zeit vor dem 24. Mai 1880, wenn es richtig ist, was Beklagte behauptet, daß sie ersterem für die Zeit vom März 1878 bis 1. Januar 1879 auf 600 *M* Kapital 450 *M* und vom 1. Januar bis 1. Juli 1879 225 *M* Zinsen habe zahlen müssen, bezw. solche alsbald zum Kapitale geschlagen worden seien, was sich dann in ähnlicher Weise bis in die achtziger Jahre fortgesetzt habe. Ein solches Verhalten des Darleihers muß auch, abgesehen von geflissentlichen Täuschungen, als ein unehrenhaftes und unsittliches angesehen, und die hierdurch veranlaßte Leistung als kondizierbar erachtet werden.

Nun hat der Berufungsrichter allerdings weiter angenommen, daß die Einrede des Wuchers, soweit sie der Darlehnsklage entgegensteht, für den Fall der Leistung des Eides zu 1 des ersten Urtheiles auch gegenbeweislich widerlegt sei, indem alsdann festgestellt sein werde, daß Beklagte von dem Ehemanne der Klägerin 1200 *M* wirklich dargeliehen erhalten habe. Diese Annahme würde zutreffend sein, wenn der gedachte Eid bestehen könnte. Er kann aber nicht bestehen,

weil die Beklagte zwar denselben zurückgeschoben, in der Berufungsverhandlung aber über ihre, dem Eidesthema direkt entgegenstehenden und dasselbe ausschließenden, die Einrede des Buchers begründenden Behauptungen Zeugenbeweis angetreten hat. Durch die Geltendmachung neuer Beweismittel — deren Zulässigkeit vorläufig angenommen — hat sie sich prozessualisch in die Lage gebracht, auch noch nach Erhebung der neuen Beweismittel auf Grund des §. 419 Abs. 2 C.P.D. die Zurückziehung des Eides zu widerrufen, und konnte daher wenigstens vor dieser Erhebung nicht mit dem Berufungsrichter darauf Gewicht gelegt werden, daß Beklagte ihre Erklärung nicht widerrufen habe. Entscheidend kann daher nur werden, ob der Beklagten auch in dem Falle, wie er hier vorliegt, verstattet war, noch andere Beweismittel vorzubringen, obwohl sie den Eid bereits zurückgeschoben hatte. Die Besonderheit des Falles besteht aber darin: 1. daß, wie schon der Berufungsrichter hervorgehoben hat, und wie nicht bestritten, noch zu bezweifeln ist, die Zurückziehung des Eides unter 1. nach §. 413 C.P.D. unzulässig und, da Beklagte den Eid nicht einmal eventuell angenommen hatte, nach §. 417 das. das Präjudiz indiziert war, daß der Eid als vertweigert anzusehen ist, und 2. daß die Angabe neuer Beweismittel nicht in der erstinstanzlichen Verhandlung, in welcher der Eid zurückgeschoben wurde, sondern erst in der Berufungsverhandlung erfolgt ist. Es fragt sich, ob auch in Fällen dieser Art die Angabe neuer Beweismittel mit den in §§. 418. 419 a. a. O. verordneten Wirkungen zulässig erscheint.

Diese Frage, welche die Revisionsbeklagte verneint wissen will, ist zu bejahen.

Wenn der §. 418 ohne jede Unterscheidung und Beschränkung den Satz aufstellt, daß durch Zuschiebung, Annahme oder Zurückziehung eines Eides die Geltendmachung anderer Beweismittel von der einen oder anderen Seite nicht ausgeschlossen wird, der Eid vielmehr nur als für den Fall zugeschoben gilt, daß die Antretung des Beweises durch andere Beweismittel erfolglos bleibt, und wenn §. 419 ganz allgemein ausspricht, daß, wenn andere Beweismittel aufgenommen sind, die vorher abgegebene Erklärung widerrufen werden kann, so verbietet schon der Wortlaut, Einschränkungen dieses Satzes in der Richtung hineinzutragen, daß derselbe nur von zulässigen Erklärungen, namentlich Eideszurückziehungen gelten solle. Es würde aber auch

mit der auf Gewinnung der materiellen Wahrheit gerichteten Tendenz des Gesetzes schwer vereinbar sein, ihm die Absicht unterzulegen, daß der Partei zwar die Rücknahme einer zulässigen, nicht aber die einer unzulässigen, der beabsichtigten Wirkung entbehrenden Zurückziehung des Eides nachgelassen werden solle. Die Anwendbarkeit der §§. 418. 419 kann aber auch nicht um deswillen ausgeschlossen erscheinen, weil die unzulässige Eideszurückziehung in erster Instanz, die Angabe neuer Beweismittel aber erst in der Berufungsinstanz erfolgt ist. Denn wenn nach §. 485 C.P.D. auf das Verfahren in der Berufungsinstanz die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, nach §. 491 a. a. D. aber den Parteien ohne Einschränkung das Nachbringen neuer Beweismittel nachgelassen wird, so muß letzteres auch hier die Wirkung haben, welche ihr §§. 418. 419 a. a. D. für die erste Instanz beilegen. Zwar gilt der §. 485 nur mit der Beschränkung, daß sich nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnitt 1 selbst ergeben. Dies trifft aber für die vorliegende Frage nicht zu.

Indem der Berufungsrichter statt zunächst die von der Beklagten in zweiter Instanz über ihr gesamtes Einredenvorbringen neu benannten Zeugen zu vernehmen, auf den von ihr zurückgeschobenen Eid erkannte, bezw. es bei dem in erster Instanz unter 1. erkannten Eide beließ, hat er die §§. 418. 489. 491 C.P.D. verletzt, und mußte die hierauf beruhende Entscheidung aufgehoben werden.

Aber auch der gegen den Eid zu 2. des erstinstanzlichen Erkenntnisses gerichtete Angriff mußte für begründet erachtet werden. Er betrifft den (zweiten) Klagegrund des angeblichen Anerkenntnisses der Klageschuld seitens der Beklagten und ist dahin formuliert, daß dieselbe der Klägerin gegenüber am 1. Januar 1887 oder um diese Zeit vertragsmäßig anerkannt habe, ihr ein Darlehn von 1800 *M* verzinslich zu 5 Prozent seit dem 1. Januar 1887 schuldig zu sein. Mit Recht macht Beklagte gegen diese Fassung geltend, daß sie gegen §. 410 C.P.D. verstoße. Denn die Frage, ob die angebliche Anerkennung eine „vertragsmäßige, d. h. eine solche war, durch die sich die Beklagte zur Erfüllung von neuem verpflichten wollte, ist keineswegs eine rein thatsächliche, sondern eine solche, die sich nur durch rechtliche, nicht etwa einfache und naheliegende Ermägungen entscheiden läßt, also ein Urteil involviert, wie es nach §. 410 a. a. D. nicht zu Eid

verstellt werden kann. Umsoweniger hätte es aber vom Berufungsrichter bei dieser Eidesfassung gelassen werden dürfen, als die von der Klägerin zu Eid verstellte Behauptung selbst durch den Zusatz: „Beklagte habe Zahlung bis zum 1. August 1887 versprochen, auch einen Wechsel ausgestellt“, thatsächlich genügend substantiiert ist und letztere verlangen kann, daß das ganze Vorbringen zu Eid verstellt wird. Das Urteil war daher auch bezüglich dieses zweiten Klagegrundes aufzuheben und die weitere Verhandlung auch in diesem Punkte von neuem zu eröffnen, wo dann erst in die Prüfung der Frage eingetreten werden kann, ob und unter welchen Voraussetzungen eine an sich ganz oder zum Teile unklagbare Schuld durch Anerkennungsvertrag zu rechtfertigter Wirksamkeit gedeihen kann.“