

30. 1. Liegt, falls aus der Vorbehaltlosigkeit des Verhaltens bei gewissen Vorgängen oder gewissen Willenserklärungen auf einen Verzichtswillen geschlossen werden soll, die Beweislast demjenigen ob, welcher die Vorbehaltlosigkeit, oder demjenigen, welcher einen erklärten Vorbehalt behauptet?

2. Ist die Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluss nach §. 426 Abs. 2 C.P.D. nur dann zulässig, wenn demnächst über das fragliche Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch Zwischenurteil vorweg entschieden wird?

VI. Civilsenat. Urtr. v. 14. März 1892 i. S. B. (Bekl.) w. F. (Kl.)
Rep. VI. 318/91.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Einer auf Zahlung des Restkaufpreises für ratenweise gelieferte Mauersteine gerichteten Klage war aufrechnungsweise ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzuges bei den Lieferungen entgegengesetzt worden. Der Kläger hatte sich demgegenüber darauf berufen, daß der Beklagte die Lieferungen entgegengenommen, zu einem großen

Teile auch bezahlt, endlich nach Beendigung aller Lieferungen mehrfach Zahlung des Restes versprochen habe, ohne sich über die Verzögerung zu beschweren oder sich Schadensersatz deswegen vorzubehalten, während der Beklagte wiederholt erklärt zu haben behauptet hatte, daß er den Schadensersatz noch fordern werde. Das Berufungsgericht legte dem Kläger durch Beweisbeschluß über diesen Streitpunkt einen Eid auf, sah durch dessen Ableistung die erwähnte Behauptung des Beklagten als widerlegt an und verurteilte, da es unter diesen Umständen nach der konkreten Sachlage in dem Verhalten des Beklagten einen Verzicht auf den fraglichen Schadensersatz erblickte, den Beklagten nach dem Klagantrage. Auf Revision des Beklagten wurde dieses Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Ein prozessualer Verstoß lag ... schon insofern der Annahme eines stillschweigenden Verzichtes zu Grunde, als durch den vom Berufungsgerichte dem Kläger abgenommenen Eid die vom Beklagten behaupteten erheblichen Thatsachen nicht erschöpft worden sind. Der Beklagte hatte freilich nicht behauptet, daß er bei den Zahlungsverprechungen einen Vorbehalt wegen des Verzuges des Klägers gemacht habe, wohl aber, daß er, bevor er die erste und die weiteren Zahlungen leistete, wiederholt dem Kläger ausdrücklich erklärt habe, er werde wegen verspäteter Lieferung der Mauersteine Schadensersatz fordern, und hatte hierüber dem Kläger auch den Eid zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat aber den Kläger nur schwören lassen, daß ihm gegenüber der Beklagte, bevor er die in der Aufstellung ... verzeichneten Zahlungen leistete, d. h. also: bevor er die erste dieser Zahlungen leistete, nicht jene ausdrückliche Erklärung abgegeben habe. Über die vom Beklagten behaupteten späteren Vorbehaltserklärungen ist also der Beweis gar nicht erhoben.

Andererseits traf die vom Beklagten an diese Eidesabnahme geknüpfte prozessuale Rüge, daß der Eid nicht hätte durch Beweisbeschluß, sondern nur durch bedingtes Zwischen- oder Endurteil auferlegt werden dürfen, nicht zu. Der Beklagte irrt, wenn er meint, §. 426 Abs. 2 C.P.D. gestatte die Anordnung einer Eidesleistung über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur unter der Voraussetzung, daß dann zunächst ein unbedingtes Zwischenurteil über dieses Angriffs- oder Verteidigungsmittel erlassen

werde. Sollte dies auch die Ansicht von v. Wilnowski und und Levy, Civilprozeßordnung (6. Aufl.) Bd. 1 Bemerk. 3 zu §. 426 S. 646, sein, so würde dieselbe eben keine Billigung verdienen. Die Worte des Abs. 2 des §. 426 geben zu dieser engen Auslegung keinen Anlaß; wenn es dort heißt: „hängt die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel von der Leistung eines Eides ab, so“ u. s. w., so ist das Wort „Entscheidung“ nicht in formellem, sondern nur in materiellem Sinne zu verstehen, wie häufig in der Civilprozeßordnung, z. B. in §. 513 Ziff. 7, dessen Fall allgemein als gegeben angesehen wird, sobald nur eine einzelne der mehreren in dem Urteile enthaltenen materiellen „Entscheidungen“ nicht mit Gründen versehen ist. Die inneren Gründe würden aber gegen jenes eingeschränkte Verständnis der fraglichen Bestimmung in §. 426 Abs. 2 sprechen, indem dafür, dem Gerichte die Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß auch ohne ein Einverständnis der Parteien gerade in dem Falle, wenn über ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel ein Zwischenurteil ergehen soll, und nicht auch in dem Falle, wo der ganze Prozeßstoff durch ein Endurteil einheitlich erledigt wird, zu gestatten, keinerlei legislative Zweckmäßigkeit angerufen werden kann. Mit Recht heben daher Struckmann und Koch, Civilprozeßordnung (5. Aufl.) Bemerk. 4 zu §. 426 S. 484, ausdrücklich hervor, daß für die Zulässigkeit der Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß darauf nichts ankomme, ob das Gericht demnächst ein unbedingtes Zwischenurteil erlasse, oder nicht.

Immerhin hätte nun aber, wie oben gezeigt, die zu enge Formulierung des dem Kläger auferlegten Eides schon für sich allein zur Aufhebung des vorigen Urtheiles führen müssen. Es kam aber noch der durchgreifendere Aufhebungsgrund hinzu, daß das Oberlandesgericht überhaupt nur durch rechtsirrigte Verteilung der Beweislast auf diesen zugeschobenen und angenommenen Eid zu erkennen veranlaßt worden ist. Dasselbe ist davon ausgegangen, daß aus der Vorbehaltlosigkeit der Annahme der verspäteten Lieferungen, der Zahlungsleistungen und der Zahlungsverprechen sich der Verzicht des Beklagten auf den ihm etwa an sich gebührenden Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung ergebe. Da aber diese Vorbehaltlosigkeit, welche zum Grunde der vom Kläger der Kompensationseinrede entgegengesetzten Replik des Verzichtes gehörte, in Abrede gestellt war,

so hätte das Oberlandesgericht den Beweis derselben vom Kläger erwarten müssen. Es darf freilich die Frage, wie die Beweislast in Fällen, wo es auf die Vorbehaltlosigkeit einer Handlung oder Erklärung, bezw. einen gemachten Vorbehalt ankommt, grundsätzlich zu verteilen sei, als bestritten gelten. In der neueren deutschen Rechtspraxis ist sie hauptsächlich zur Sprache gekommen in Anlaß der Bestimmung in §. 307 A.L.R. I. 5, wonach ein Gläubiger, der eine verzögerte Erfüllung ganz oder zum Teil ohne Vorbehalt angenommen hat, keinen Anspruch mehr auf die etwa verfallen gewesene Konventionalstrafe hat; die Frage liegt indessen hierbei nicht anders als in jedem anderen Falle dieser Art, und nach preuß. Landrechte nicht anders als nach gemeinem Rechte. Das frühere Obertribunal zu Berlin verlangte vom Gläubiger den Beweis des Vorbehaltes (Entsch. desselben Bd. 62 S. 10 und Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 74, Bd. 77 S. 53), unter Zustimmung von Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 2 4. Aufl. §. 41 S. 106), das Reichsoberhandelsgericht dagegen vom Schuldner den Beweis der Vorbehaltlosigkeit (Entsch. desselben Bd. 13 S. 14 flg.), und dem haben sich angeschlossen Mehlein und Reinkö, Allgemeines Landrecht (2. Aufl.) Bd. 1 S. 187 Anm. 156, und Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 (5. Aufl.) §. 107 Anm. 44 S. 733. Der I. Civilsenat des Reichsgerichtes hat die Frage unentschieden gelassen (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 28 flg.); der frühere I. Hilfssenat desselben aber ist dem Reichsoberhandelsgerichte beigetreten (Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 24 S. 417 flg.). Diese Ansicht, welche in dergleichen Fällen den Schuldner für beweispflichtig erklärt, ist auch die richtige, da der letztere einen besonderen Erlösungsgrund für einen Teil seiner Verbindlichkeit geltend macht. Dabei versteht sich übrigens von selbst, daß diese Beweispflicht in demselben Sinne aufzufassen ist wie die Beweispflicht desjenigen, der die Unbedingtheit eines Rechtsgeschäftes behauptet: der Beweispflichtige braucht nur einen Vorgang darzuthun, welcher an und für sich von einem gemachten Vorbehalte nichts erkennen läßt. Immerhin bleibt es dabei, daß, wo als Beweismittel nur die Eideszuschreibung zu Gebote steht, zunächst der Gläubiger Gelegenheit erhalten muß, die vom Gegner behauptete Vorbehaltlosigkeit durch seinen Eid zu widerlegen.“ . . .