

128. Ist, wenn eine Thatsache glaubhaft zu machen ist, der glaubhaft gemachten Thatsache gegenüber der Gegenbeweis durch Eideszuschreibung zuzulassen?

VL Civilsenat. Ur. v. 26. Januar 1893 i. S. L. (Wekl.) w. R. (Rl.)  
Rep. VI. 255/92.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht erachtet durch die eidesstattliche Versicherung des S. für glaubhaft gemacht, daß der Beklagte ohne

sein Verschulden außer Stande gewesen sei, den Gegenanspruch, mit welchem er in zweiter Instanz kompensieren wollte, schon in erster Instanz geltend zu machen (§. 491 Abs. 2 C.P.D.). Gleichwohl hat es die Zulassung der Kompensationseinrede davon abhängig gemacht, daß der Beklagte den ihm vom Kläger zugeschobenen Eid darüber, daß er schon vor dem in erster Instanz ergangenen Urteile Kenntnis von den seinem Gegenanspruche zu Grunde liegenden Thatsachen hatte, negativ ableistet. Das Gericht begründet dies damit, daß dem Beklagten die Führung des durch die Eideszuschreibung angetretenen Gegenbeweises nicht verwehrt sei, da es trotz der Erklärung des §. nicht unmöglich sei, daß der Kläger schon früher von seinem Anspruche unterrichtet gewesen sei. Es sei daher auf den Eid zu erkennen gewesen. . . .

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht hierbei unzulässigerweise über das Erfordernis der Glaubhaftmachung hinausgegangen und im Ergebnisse dazu gelangt ist, vom Beklagten den vollen Beweis seiner Behauptung durch Ableistung des zugeschobenen Eides (§. 428 C.P.D.) zu verlangen. Wenn das Gesetz sich mit der Glaubhaftmachung einer Behauptung begnügt, wie im Falle des §. 491 Abs. 2 C.P.D., so ist zwar der Gegner an sich nicht gehindert, seinerseits Beweise zu dem Zwecke vorzubringen, um den zur Glaubhaftmachung der Behauptung beigebrachten Beweis zu entkräften. Das Gericht hat alsdann über die Frage, ob die Behauptung glaubhaft gemacht sei, unter Berücksichtigung der beiderseitigen Beweise zu entscheiden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 425.

Von diesem richtigen Standpunkte aus hätte das Berufungsgericht wohl die eidliche Bestärkung der Behauptung des Beklagten zur Glaubhaftmachung nach §. 266 C.P.D. für erforderlich erachten können; nicht aber durfte es vom Beklagten noch einen Eid erfordern, wenn es, wie geschehen, dessen Behauptung bereits für glaubhaft gemacht ansah, und hieran ändert sich dadurch nichts, daß der Eid dem Beklagten vom Kläger zugeschoben war. Denn der dafür angeführte Grund des Berufungsgerichtes, daß es dem Gegner unverwehrt sein müsse, den Gegenbeweis zu führen, ist in dieser Allgemeinheit überhaupt nicht richtig. Er würde zu der unstatthafter Konsequenz führen, daß der Gegner in der Wahl seiner Beweismittel

unbeschränkt wäre, während diejenige Partei, welche die tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, den Beschränkungen des §. 266 C.P.D. unterworfen bliebe. Am allerwenigsten aber kann der Gegenbeweis durch Eideszuschreibung gestattet sein, da in denjenigen Fällen, in welchen die Glaubhaftmachung genügt, der glaubhaft gemachten Thatsache gegenüber die Eideszuschreibung ebenso wenig ein zulässiges Beweismittel sein kann, wie sie es in anderen Fällen gegenüber erwiesenen, d. h. zur Überzeugung des Gerichtes gebrachten Thatsachen nach §. 411 C.P.D. ist. Die Möglichkeit, daß die Thatsache sich anders verhält, — auf welche Möglichkeit das Berufungsgericht hinweist, — ist zwar nicht in Abrede zu stellen. Allein diese Möglichkeit ist auch bei erwiesenen Thatsachen nicht völlig ausgeschlossen. Die Überzeugung des Gerichtes kann irregeleitet sein. Wenn gleichwohl der Gegenbeweis durch Eideszuschreibung gegen einen bereits für vollständig geführt erachteten Beweis durch §. 411 a. a. D. für unzulässig erklärt wird, so liegt der Grund dafür in dem formalen Charakter dieses Beweismittels, der dazu geführt hat, dem Beweise durch Eideszuschreibung eine gleichwertige Bedeutung mit den übrigen, auf die materielle Überzeugung des Gerichtes einwirkenden Beweisen nicht einzuräumen. Derselbe Grund steht der Zulassung der Eideszuschreibung auch dann entgegen, wenn die Thatsache, die dadurch widerlegt werden soll, glaubhaft gemacht ist, und dies vom Gesetze für ausreichend erklärt wird. Es tritt alsdann die Glaubhaftmachung an die Stelle des vollständigen Beweises, und es muß also in diesen Fällen von der glaubhaft gemachten Thatsache dasselbe gelten, was §. 411 a. a. D. von erwiesenen Thatsachen verordnet.“ . . .