

41. Ist beim sog. Dralfideitkommiß der Eid des beschwerten Erben allein maßgebend, oder auch Zeugen- und sonstiger Beweis zulässig?

III. Civilsenat. Urtr. v. 23. Januar 1894 i. S. H. G. (Kl.) w. F. G.
(Bekl.) Rep. III. 229/93.

I. Landgericht Greiz.

II. Oberlandesgericht Sena.

Aus den Gründen:

... „Was das vom Kläger behauptete Dralfideitkommiß anlangt, so hat das Berufungsgericht in Anwendung der Vorschrift der l. 32

Cod. de fideicom. 6, 42 und des § 12 Inst. de fideicom. heredit. 2, 23 den in erster Linie vom Kläger angetretenen Zeugenbeweis über die dem Beklagten, als beschwertem Erben, gewordene Fideikommißauflage unerhoben gelassen und die Entscheidung lediglich von dem in zweiter Linie dem Beklagten über diese Auflage zugeschobenen Eide abhängig gemacht. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, daß die erwähnte römischrechtliche Vorschrift als eine prozeßrechtliche, der Eid beim Dralfideikommiß also als ein prozessuales Beweismittel anzusehen, hieran auch durch den vom Gesetzgeber in der angeführten l. 32 Cod. hervorgehobenen materiellrechtlichen Grund und Zweck der gedachten Vorschrift nichts geändert sei, und daß ferner durch § 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, welche „in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen“, beseitigt seien, sonach aber auch im vorliegenden Falle der Zeugenbeweis zulässig erscheine und zunächst zu erheben sei.

Dieser Auffassung war nicht beizutreten. Wie auch der Revisionskläger annimmt, hängt die Entscheidung von Beantwortung der Frage ab, ob die römischrechtliche Vorschrift rücksichtlich des beim Dralfideikommiß allein in Betracht kommenden Eides des Dnerierten dem materiellen Rechte oder — als eine Beweisvorschrift — dem Prozeßrechte angehört. Im ersteren Falle wird sie durch den § 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes nicht berührt, in letzterem Falle wird durch diesen Paragraphen die von Justinian angeordnete Ausschließlichkeit des Eides beseitigt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 274.

Berankast durch die wenig klare Fassung der erwähnten justinianischen Gesetze, namentlich der angeführten l. 32 Cod., hat über die Natur des darin erwähnten Eides und der darauf bezüglichen Vorschrift seit langem Streit obgewaltet.¹ Der jetzt erkennende Senat hat sich in Übereinstimmung mit einer Mehrzahl von Gerichtshöfen,

¹ Als reines Beweismittel wird der Eid angesehen namentlich von Buchta, Pandektenvorlesungen Bd. 2 § 523; Baron, Pandekten § 439 Ziff. 3; v. Bülow, Abhandlungen Bd. 1 S. 99; Mayer, Die Lehre von den Legaten und Fideikommissen S. 159, 170; ferner in der Abhandlung in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen Bd. 28 S. 229 und in der Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Darmstadt, Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 46. — Als Voraussetzung für

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 33 Nr. 239 (oberstes Gericht für Bayern), Bd. 43 Nr. 279 (Oberlandesgericht Kassel), Bd. 47 Nr. 123 (Oberlandesgericht Braunschweig), für die materiellrechtliche Natur des Eides entschieden.

Allerdings scheint der Umstand, daß dieser Eid nicht bei der Errichtung des Fideikommisses, als Solennitätsform, sondern erst während des vom Vermächtnisnehmer gegen den Beschwerten anhängig gemachten Prozesses in Betracht kommt, sowie der Satz in dem angeführten § 12 Inst.: „si fideicommissarius iuramentum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia iuraverit“ (also die früher vorgeschriebene Form der Beweisantretung durch Eid) für die Auffassung des Eides als eines Beweismittels und der darauf bezüglichen Vorschrift als einer Prozeßvorschrift zu sprechen. Allein wenn man im übrigen die Willensmeinung Justinian's, wie sie in der vor allem maßgebenden l. 32 zum Ausdruck kommt, und die Konstruktion, die er darin dem fraglichen Rechtsinstitute gegeben hat, näher in Betracht zieht, so hat man mit der Vorinstanz den Eid dem materiellen Rechte zuzuwenden. Justinian sagt nicht etwa: „Vermächtnisse können auch formlos errichtet, in diesem Falle aber nur mittels Eides, nicht durch Zeugen oder auf andere Art bewiesen werden.“ Er drückt sich vielmehr so aus: „Wer sich nicht auf eine formell gültige, schriftliche oder mündliche Errichtung des Vermächtnisses, sondern nur auf eine formlose, dem Erben vom Erblasser unmittelbar gemachte Vermächtnisaufgabe beruft, der kann dieselbe vollständig in die Gewissenhaftigkeit des Beschwerten stellen und denselben darüber, daß sie ergangen, nach vorgängiger Leistung des Gefährdeides den Eid antragen. Dann hängt ohne Heranziehung von Zeugen oder anderen Beweismitteln der Bestand und die Rechtswirksamkeit (tam firmitas, quam exactio) des Fideikommisses lediglich von dem Eide des Beschwerten ab, der, indem er sich selbst als Richter und Zeuge bestellt, denselben unter

die materielle Rechtswirksamkeit des Oralfideikommisses wird der Eid aufgefaßt von Arndts in Glüd's Kommentar Bd. 47 S. 370 fg.; v. Wangerow, Pandekten Bd. 2 § 528 Anm. 2; Sonnenschildt, Neue praktische Erörterungen S. 90 fg., und vor allem von Windscheid, Pandekten Bd. 3 § 629 Anm. 1 (auf welchen sich auch die Vorinstanzen in obiger Sache stützen), sowie aus der neueren Gerichtspraxis von den oben angeführten Gerichtshöhen.

D. C.

Ausschluß der Zurückziehung zu leisten hat. Schwört er, so wird er frei, anderenfalls gilt er als geständig und muß zahlen."

Hiernach ist als Ersatz für die mangelnde Form der Errichtung eine bestimmte Form für die spätere Geltendmachung des Vermächtnisses angeordnet, bei welcher lediglich der Gewissenhaftigkeit des Beschworenen Rechnung getragen, und für deren Beobachtung eine verstärkte Garantie dadurch geschaffen wird, daß er sich nicht schon durch sein Ableugnen freimachen kann, sondern solches eidlich zu erhärten hat. Ist aber bei dieser Sachlage der in Frage stehende Eid nicht Beweismittel, sondern Voraussetzung für den materiellen Bestand des Vermächtnisses, so wird er weder durch den § 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, noch durch den (von Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 75 hervorgehobenen) Umstand berührt, daß die Civilprozeßordnung einen derartigen Eid nicht kennt; denn in der festgestellten Eigenschaft ist er von prozessualen Vorschriften überhaupt unabhängig."