

97. Kann eine Partei, die in erster Instanz die Annahme eines zugeschobenen Eides verweigert hat, in der Berufungsinstanz die Thatsache, über welche der Eid zugeschoben war, wirksam bestreiten?

IV. Civilsenat. Urtr. v. 4./18. März 1895 i. S. L. (Bl.) w. D.
(Bekl.) Rep. IV. 294/94.

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

Aus den Gründen:

... „Nach dem Thatbestande des ersten Urtheiles hat der Beklagte eine bestimmte Erklärung über die unter dem Scheine vom 20. Juni 1889 befindliche Unterschrift nicht abgegeben. Im Eingange der Entscheidungsründe heißt es wörtlich: „Der Bürgschaftsschein vom 20. Juni 1889 ist dem Beklagten vorgelegt worden. Derselbe hat den über die Echtheit der Unterschrift ihm zugeschobenen Eid anzunehmen verweigert.“ Der erste Richter hat danach die Unterschrift unter dem Scheine als vom Beklagten anerkannt angesehen. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte bestritten, den Schein unterschrieben zu haben. . . . Von seiten des Klägers ist dieses Bestreiten gegenüber der in erster Instanz vom Beklagten erklärten Weigerung, den ihm über die Echtheit der Unterschrift zugeschobenen Eid anzunehmen, für unzulässig erachtet worden. Eventuell hat der Kläger Beweis darüber

angetreten, daß der Beklagte die Unterschrift anerkannt habe. . . . Der Berufungsrichter ist davon ausgegangen, daß das Bestreiten des Beklagten noch zulässig sei, indem er erwogen hat: wenn in der Erklärung des Beklagten vor dem ersten Richter eine Verweigerung der Eidesleistung im Sinne des § 429 C.P.D. zu erblicken wäre, so würde sie gemäß § 495 ebenda auch für die Berufungsinstanz wirksam sein; es lasse jedoch die vom ersten Richter gewählte, nur in den Entscheidungsgründen des Urtheiles wiedergegebene Fassung der Erklärung auch für die Annahme Raum, daß der Beklagte damit bloß eine Erklärung über die Eideszuschreibung abzugeben verweigert habe, und so sei der von den Parteien angetretene Beweis über das Anerkenntnis der Unterschrift durch den Beklagten zu erheben gewesen; aus der Aussage des Zeugen S. erhelle nun aber, daß der Beklagte seine Unterschrift nicht ausdrücklich anerkannt, auch nicht den Eid verweigert habe, und der Zeuge D. habe nicht das Gegenteil bekundet, da er nur davon spreche, daß die Erklärungen des Beklagten auf ihn einen anderen Eindruck gemacht hätten.

Diesen Annahmen gegenüber hat die Revision mit der Rüge der Verletzung der §§ 429, 495 Abs. 2 C.P.D. geltend gemacht: da der Wortlaut der von dem Beklagten vor dem ersten Richter abgegebenen Erklärung nicht festgestellt sei, so sei der Berufungsrichter nicht in der Lage gewesen, derselben eine andere Bedeutung beizulegen, als der erste Richter ihr beigelegt habe, und danach sei sie nicht unter den § 493 C.P.D. zu subsumieren; auch liege nach dem — nicht genügend gewürdigten — Inhalte der Aussagen der beiden Zeugen für die Auslegung des Berufungsrichters kein Grund vor.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Interpretation des Berufungsrichters mit dem Wortlaute der Erklärung des Beklagten, wie ihn der erste Richter (wenn auch, was unerheblich ist, in den Entscheidungsgründen) fixiert hat, sich nicht vereinigen läßt; denn danach hat der Beklagte die Annahme des Eides und nicht die Erklärung über die Annahme des Eides verweigert. Auch ist der Revision darin beizutreten, daß die Aussagen der beiden Zeugen für die Auslegung des Berufungsrichters keine Stütze gewähren. . . .

Es kann jedoch auf diese Bedenken bei der Entscheidung nicht weiter ankommen. Dem Beklagten würde auch dann, wenn er in der ersten Instanz die Annahme des Eides verweigert hätte, in der

Berufungsinstanz freigestanden haben, die unter den Eid gestellte Behauptung zu bestreiten. In der Zivilprozeßordnung ist zwar nach dieser Richtung eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthalten. Der § 493 hat den — hier nicht vorliegenden — Fall im Auge, daß in erster Instanz die Erklärung über die Eideszuschreibung unterblieben oder verweigert ist. Der § 495 Abs. 1 bezieht sich auf die in der ersten Instanz erfolgte Annahme oder Zurückschreibung eines Eides, die ihre Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz behält. Die Vorschrift folgt mit Notwendigkeit aus der Bestimmung des § 423, nach der die Annahme oder Zurückschreibung eines Eides — außer den Fällen des § 419 Abs. 2 und des § 422 — nicht widerrufen werden kann. Diese Bestimmung ist auf die Vertragsnatur des zugeschobenen Eides zurückzuführen. Ist ein angetragener Eid angenommen oder zurückgeschoben, so haben sich beide Teile endgültig darüber geeinigt, daß der Streit durch den Eid entschieden werden soll. Solches trifft auf einen Fall, wie hier, wenn die Annahme des angetragenen Eides gerade verweigert ist, nicht zu. Entscheidend ist dagegen die Vorschrift des § 495 Abs. 2 C.P.O., die dahin geht, daß die in der ersten Instanz erfolgte Leistung, Verweigerung der Leistung oder Erlassung eines Eides auch für die Berufungsinstanz Wirksamkeit behält, wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem Berufungsgerichte für gerechtfertigt erachtet wird. Diese Vorschrift setzt, ebenso wie die des § 429 Abs. 2 ebenda, eine die Leistung des Eides anordnende, sei es durch Beweisbeschluß oder durch bedingtes Urteil getroffene richterliche Entscheidung voraus, wie sich aus den Schlussworten ergibt. Wenn nun aber nur eine in dieser Voraussetzung in erster Instanz erfolgte Verweigerung der Leistung des Eides auch für die Berufungsinstanz Wirksamkeit behält, so rechtfertigt sich der Schluß, daß eine in erster Instanz geschehene bloße Verweigerung der Annahme des Eides eine gleiche Wirksamkeit nicht äußern kann, und daß daher dem Delaten trotz seiner Weigerung freistehen muß, die unter den Eid gestellte Behauptung in der Berufungsinstanz zu bestreiten. Die Zivilprozeßordnung faßt die Verhandlung vor dem Berufungsgerichte als eine neue Verhandlung auf, die nur unter Zugrundelegung der Verhandlung erster Instanz geschieht (§§ 487. 488). Die Einschränkungen, denen die Be-

rufungsverhandlung der erstinstanzlichen Verhandlung gegenüber unterworfen ist, sind speziell hervorgehoben (§§ 489 ffg.), und es sind diejenigen Verhandlungsergebnisse erster Instanz, die für die Berufungsinstanz präjudizierlich sind, also in dieser ihre Wirksamkeit behalten, einzeln aufgeführt (§§ 494. 495); unter denselben befindet sich aber die Verweigerung der Annahme des Eides nicht.

Der erhobene Angriff stellt sich sonach als nicht durchgreifend dar.“