

101. Beschränkung der Partei in der Ausführung ihrer Rechte. Aus-
übung des Fragerechtes.

C.P.O. §§ 121, 245, 480, 485, 130.

IV. Civilsenat. Ur. v. 12. Dezember 1895 i. S. W. (Rl.) w.
G. (Bekl.) Rep. IV. 204/95.

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

Das Berufungsurteil ist aufgehoben worden aus folgenden Gründen:

„Die Parteien haben in gemeinschaftlicher Geschäftsverbindung mit der R.'schen Baugesellschaft in B. gestanden. Durch Vertrag vom 17. September 1889 hat die Beklagte dem Kläger zur Sicherheit für alle Forderungen, die dem Kläger gegen sie aus den gemeinschaftlichen Geschäften entstanden seien oder noch entstehen würden, sowie für ein von dem Kläger ihr zu gewährendes Darlehn von 10000 \mathcal{M} 85 Stück Aktien der bezeichneten Gesellschaft zum Pfande gegeben. Die verpfändeten Aktien hat sodann die Beklagte durch Vertrag vom 8. Mai 1891 dem Kläger für 65000 \mathcal{M} verkauft, und nach dem weiteren Inhalte desselben Vertrages haben die Parteien wegen sämtlicher zwischen ihnen bezüglich der R.'schen Baugesellschaft bestandenen und bestehenden Rechtsverhältnisse sich berechnet und anerkannt, daß keiner von ihnen aus diesen Rechtsverhältnissen noch eine Forderung an den anderen habe.

Nachdem von der Beklagten zur Entkräftung des Klagenanspruches in erster Instanz behauptet war, daß die Valuta für den Schuldschein ihr dadurch gegeben sei, daß der Kläger in ihrem Auftrage Vorschüsse für die Baugesellschaft hergegeben habe, daß der Kaufpreis der 85 Stück Aktien zwischen ihr und dem Kläger auf 75000 \mathcal{M} verabredet sei, und daß 10000 \mathcal{M} des Kaufpreises gegen das aus dem Schuldscheine geschuldete Darlehn aufgerechnet seien, und der erste Richter die über diese Behauptungen dem Kläger zugeschobenen Eide zum Urteile gestellt hatte, hat die Beklagte in der zweiten Instanz beide Behauptungen zurückgenommen und geltend gemacht: es sei vor oder bei Abschluß des Vertrages vom 8. Mai 1891 zwischen den Parteien verabredet worden, daß das Darlehn von 10000 \mathcal{M} , soweit es damals noch bestanden habe, durch den Vertrag oder die demselben vorhergegangene Verrechnung der Parteien mitumfaßt werde. Über die fragliche Thatsache hat die Beklagte, die in erster Reihe für sich den Erfüllungseid in Anspruch genommen hat, eventuell dem Kläger den Eid zugeschoben. Diesem in der mündlichen Verhandlung erfolgten Vorbringen gegenüber hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, daß er sich wegen mangelnder Information zur Sache nicht eingehend äußern könne. Er hat deshalb das Vorbringen, weil es mit der Darstellung seiner Partei im Widerspruch

stehe, nur einfach bestritten und zur Erklärung über den eventuell zugeschobenen Eid, falls das Gericht eine solche Erklärung für erforderlich erachte, eine Frist oder einen neuen Termin erbeten.

Der Berufungsrichter hat, ohne in eine weitere Verhandlung einzutreten, mit Rücksicht darauf, daß es nach dem Ergebnisse der in der ersten Instanz veranlaßten Beweisaufnahme und nach den sonst ermittelten Umständen nahezu ausgeschlossen erscheine, daß beim Vertrage vom 8. Mai 1891 die streitige Darlehnsforderung keine Berücksichtigung gefunden habe, die Beklagte über die fragliche Behauptung zum Erfüllungsseide verstatet.

Von der Revision ist mit Recht gerügt, daß der Kläger nicht ordnungsmäßig gehört worden sei.

Die behauptete Thatsache war dem früheren Vorbringen der Beklagten gegenüber eine neue, und sie war der Vorschrift der §§ 123, 245, 480, 485 C.P.O. zuwider von der Gegenpartei dem Kläger nicht innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Frist durch Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes mitgeteilt, sondern erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers war daher nicht in der Lage gewesen, über dieselbe von seinem Machtgeber die erforderliche Erkundigung einzuziehen. Folglich konnte er sich nicht sofort eingehend zur Sache auslassen; und wenn er einstweilen die Thatsache bestritten hat, so ist dies offenbar nur zu dem Zwecke geschehen, um seinen Machtgeber gegen Versäumnisfolgen zu schützen. Unter den gegebenen Umständen hätte der Berufungsrichter, da die Behauptung eine erhebliche war, und er selbst sie als solche erachtete, die begonnene Verhandlung vertagen und, dem von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers — wenngleich auch nur zum Zwecke einer Erklärung über den zugeschobenen Eid — gestellten Antrage entsprechend, einen neuen Termin zur Fortsetzung und Ergänzung der Verhandlung bestimmen sollen. Da dies nicht geschehen ist, ist der Kläger in der Ausführung seiner Rechte beschränkt worden. Jedenfalls hätte der Berufungsrichter, wie von der Revision ferner zutreffend geltend gemacht ist, eine Verhandlung über die Erheblichkeit der behaupteten Thatsache anordnen müssen. Wäre in dieser Weise verfahren worden, so hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Verhandlung verweigern können, und es wäre ein Versäumnisurteil ergangen,

gegen welches dem Kläger das Rechtsmittel des Einspruches zugestanden hätte.

Dazu tritt, daß dem Berufungsrichter auch ein Verstoß gegen den § 130 C.P.D. zur Last fällt. Der Einwand der Beklagten, wie er aufgestellt ist, machte eine Aufklärung der Sachlage erforderlich. Die Parteien haben, wie sich aus der Aussage des Zeugen D. ergibt, den Vertrag vom 8. Mai 1891 nicht miteinander persönlich verabredet. Zur Zeit des Vertragschlusses und auch vorher hat sich der Kläger in Berlin, die Beklagte in Paris aufgehalten. Der Kläger hat die Vertragsurkunde in Berlin unterzeichnet, und demnächst hat der Zeuge dieselbe der Beklagten in Paris zur Unterschrift vorgelegt. Der Zeuge selbst hat angegeben, daß er über die streitige Frage keine Kenntnis habe. Danach wäre durch Ausübung des Fragerechtes auf eine Erörterung zum Zwecke der Aufklärung, wie die behauptete Abrede zwischen den Parteien zustande gekommen ist, hinzuwirken gewesen. Eine solche Erörterung durfte schon mit Rücksicht auf die dem Eide zu gebende Norm nicht umgangen werden." . . .