

120. 1. Mitunterzeichnung der Revisionschrift durch den Anwalt der Berufungsinstanz.
2. Bedeutung des Inhaltes des dem Berufungsgerichte vortragenen Thatbestandes des Urteils erster Instanz für die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts.
3. Wie sind die Eidesfolgen festzustellen, wenn das Berufungsgericht an die Stelle eines dem Berufungsbeklagten zugetheilten Eides einen vom Berufungskläger über das Gegenteil zu leistenden Eid setzt?
4. Umfang der dem Berufungsgerichte obliegenden Sachprüfung.

I. Civilsenat. Ur. v. 30. April 1881 i. S. M. (Bekl.) w. L. (Kl.)
Rep. I. 532/81.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klage ist . . . ursprünglich angestellt auf Bezahlung von M. 1936,25 nebst Prozeßzinsen und Kosten. Die Klagsumme setzte sich aus mehreren Posten zusammen. Von diesen hat der Kläger im Laufe der mündlichen Verhandlung die übrigen außer dem Hauptposten fallen lassen, welcher bestand in M. 1686,56 aus einer angeblichen Bürgschaft, die der Beklagte für einen von M. K. in L. dem Kläger geschuldeten Kaufpreis übernommen haben soll. Wegen eines vom Kläger anerkannten Gegenanspruches ist dann auch dieser Klagsposten noch auf M. 1641,20 eingeschränkt worden. Beklagter hat widerklagend verschiedene andere Gegenansprüche geltend gemacht, von denen der Kläger ein Paar kleinere ebenfalls anerkannt hat. Das Landgericht hat durch das am 10. November 1880 verkündete, bedingte Teilurteil dem Beklagten die Eide auferlegt:

„Ich schwöre, daß es nicht wahr ist, daß ich dem Kläger gegenüber die Bürgschaft für die demselben an M. K. in L. aus einem mit diesem im Januar 1879 abgeschlossenen Lieferungsvertrage zustehende Forderung übernommen habe;
ich schwöre ferner, daß es auch nicht wahr ist, daß bei Abschluß dieses Lieferungsvertrages vereinbart wurde, daß die Waren auf meinen Namen fakturiert werden sollten.“

Für den Fall der Ableistung dieser Eide ist die Abweisung des Klägers mit der angestellten Klage und seine Verurteilung auf die Widerklage zum Betrage von M. 299,55 nebst 6 % Zinsen seit dem 12. Juni 1880 ausgesprochen, für den entgegengesetzten Fall die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von M. 1 636,55 nebst 6 % Zinsen seit dem Zustellungstage der Klage; die Entscheidung über die Prozeßkosten ist bis zur vollständigen Erledigung der Widerklage ausgesetzt. Auf Berufung des Klägers hat der erste Civilsenat des hanseatischen Oberlandesgerichts am 4. Februar 1881 ein bedingtes Urteil . . . dahin erlassen, daß, falls der Kläger folgenden Eid leiste:

„Ich schwöre, daß bei Abschluß des Kaufvertrages über die in Anlage 1 zur Klage aufgeführten 8 000 Pfd. Mazzos und 2 000 Pfd. Mazzosmehl der Beklagte mir die Zusage erteilt hat, dafür aufkommen zu wollen, daß mir der Kaufpreis nach Ankunft der Ware in Hamburg werde bezahlt werden,“

der Beklagte zur Bezahlung von M. 1 636,55 nebst 6 % Zinsen seit dem Zustellungstage der Klage verurteilt werden solle, unter Aussetzung der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites bis nach Erledigung der Widerklage, im entgegengesetzten Falle aber die Berufung als unbegründet unter Verurteilung des Klägers in die Kosten verworfen werden solle.

Der Beklagte stellte beim Oberlandesgericht noch einen Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes, weil in letzterem M. R. als sein Schwiegersohn bezeichnet war. Diesem Antrage wurde durch Beschluß vom 2. März 1881 . . . insoweit entsprochen, daß der Bezeichnung des M. R. als Schwiegersohnes des Beklagten die Worte hinzugefügt wurden: „laut unbestritten gebliebener Angabe der Klage.“ . . .

Das Reichsgericht hat die gegen dieses Urteil vom Beklagten eingewendete Revision für begründet erklärt.

Aus den Gründen:

„Der Umstand, aus welchem der Anwalt des Klägers die Unzulässigkeit der Revision herleiten will, besteht darin, daß die Revisionschrift außer von dem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt E. auch von dem Anwalt des Beklagten in der Berufungsinanz, Dr. M., unterzeichnet sei, so daß man nicht ersehen könne, wer eigentlich die Revision für den Beklagten eingelegt habe. Da jedoch jedenfalls der Rechtsanwalt E. sich durch seine Unterschrift als die Revision ein-

legend zu erkennen gegeben hat, so ist es unschädlich, daß außerdem der Name des Dr. M. unter dem Schriftsaze steht. Die Revision ist mithin in gehöriger Form eingelegt.

Was die Revisionsgründe anlangt, so hat der Beklagte zuvörderst geltend gemacht, daß unter Verletzung des Gesetzes als Thatfache festgestellt sei, M. R. sei sein Schwiegersohn. Auch ist es richtig, daß die Entscheidung des Oberlandesgerichts wesentlich mit auf dieser thatsächlichen Annahme beruht, indem nur aus diesem Grunde die Zeugenaussage des R., daß, soviel er wisse, der Beklagte die fragliche Bürgschaft nicht übernommen habe, für unerheblich erklärt worden ist. Aber die Annahme selbst ist prozessualisch unanfechtbar; denn obwohl die betreffende Behauptung nach dem Zeugnisse des Oberlandesgerichts in den Gründen zum Beschlusse vom 2. März 1881 in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz vom Kläger nicht ausdrücklich vorgetragen ist, so stand doch die Thatfache schon nach dem Inhalte des Thatbestandes des landgerichtlichen Urteils fest und gehörte in dieser Form zu dem dem Oberlandesgericht unterbreiteten Prozeßstoffe, da nach §. 488 C.P.D. dieser Thatbestand als solcher, soweit erheblich, dem Berufungsgerichte vorgetragen werden mußte, und nach dem Zeugnisse des Thatbestandes des angefochtenen Urteils, welcher auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug nimmt, auch wirklich vorgetragen worden ist. Es ist nämlich in dem Thatbestande des Landgerichts bekundet, daß die Parteien den Inhalt ihrer Schriftsätze vorgetragen haben, folglich auch der Kläger den Inhalt der Klage, in welcher die Behauptung, daß R. Schwiegersohn des Beklagten sei, vorkommt. Daß der Beklagte aber diesen Umstand bestritten hätte, geht aus dem Thatbestande des landgerichtlichen Urteils nicht hervor, und darnach hatte die Thatfache nach §. 129 Abs. 2 C.P.D. als zugestanden zu gelten, da auch den übrigen Erklärungen des Beklagten nicht etwa seine Absicht, jene Thatfache bestreiten zu wollen, entnommen werden konnte. Die Ansicht nämlich, nach welcher der Thatbestand hinsichtlich der Frage, ob etwas unwidersprochen geblieben sei, nur dann Beweis liefern soll, wenn er diese Negative ausdrücklich hervorhebt (vgl. Struckmann und Koch zu §. 285 C.P.D. Nr. 1), verdient keine Billigung. Wenn also wirklich der Beklagte, wie er in der mündlichen Verhandlung über seinen Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes vor dem Oberlandesgerichte behauptet hat, schon vor dem Land-

gerichte die Behauptung des Klägers über seine, des Beklagten, Verschwägerung mit K. als eine irrthümliche bezeichnet hatte, so wäre es seine Sache gewesen, schon beim Landgerichte nach §. 291 C.P.D. einen Antrag auf Ergänzung des Thatbestandes zu stellen, und selbst bei unberichtigt gebliebenem Thatbestande des Landgerichts hätte er nach §. 493 C.P.D. in der Berufungsinstanz das nicht in diesen Thatbestand aufgenommene Bestreiten jener klägerischen Behauptung noch nachholen und dadurch das bis dahin anzunehmende Zugeständnis wieder beseitigen können. Aber die Vorgänge in der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 1881 über die Berichtigung des oberlandesgerichtlichen Thatbestandes können ihm nicht mehr zugute kommen. Dort hat freilich der Kläger erklärt, er wolle die Behauptungen des Beklagten über die Vorkommnisse der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht bestreiten, was nach der allgemeinen Regel des §. 129 Abs. 2 C.P.D. als ein Zugeständnis aufzufassen ist, und hierdurch würde der Thatbestand des Landgerichtsurteils in diesem Punkte widerlegt sein, da die Bestimmung des §. 285 C.P.D., daß der Beweis, den der Thatbestand rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens liefert, nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden könne, hier, wo der Gegenbeweis durch das Zugeständnis des Klägers überhaupt entbehrlich gemacht ist, nicht in Betracht kommt. Allein für die Frage, ob die Revision begründet sei, ist es unerheblich, ob jetzt feststeht, daß der Beklagte vor dem Landgerichte seine Verschwägerung mit K. bestritten hat, so lange nur das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Urtheile mit Recht das Gegenteil angenommen hat, was nicht zu bezweifeln ist. . . .

Dagegen mußte der Revision stattgegeben werden aus dem letzten vom Beklagten geltend gemachten Grunde, nämlich weil die Eidesfolgen nicht so, wie im angefochtenen Urtheile geschehen, festgestellt werden durften. Das Oberlandesgericht hat als Folge einer Eidesweigerung des Klägers nicht, wie in der Ordnung gewesen wäre, die Abweisung desselben mit dem hier fraglichen Anspruche, sondern nur die Verwerfung seiner Berufung hingestellt, so daß also dann der Ausgang der Sache noch davon abhängig sein würde, ob der Beklagte die ihm im Urtheile erster Instanz auferlegten Eide schwüre, oder nicht. Das Oberlandesgericht hat eben noch gar nicht auf die Berufung des Klägers das Urtheil des Landgerichts aufgehoben, sondern diese Aufhebung in der Schwebe ge-

lassen und vom Eide des Klägers abhängig gemacht. Dieses Verfahren ist nicht etwa durch die §§. 487 und 498 C.P.D., welche eine reformatio in pejus ausschließen, geboten; vielmehr ist die Ersetzung des vom Kläger zugeschobenen Eides durch einen dem Kläger selbst auferlegten richterlichen Eid als ein Ganzes aufzufassen, welches dem Kläger zum Vorteile gereicht, wobei dann aber derselbe selbstverständlich auch den eventuellen Nachteil auf sich nehmen muß, welche die auf seinen Antrag erfolgte Abänderung des ersten Urteils im Falle seiner Eideweigerung untrennbar für ihn mit sich führt. Was die Zulässigkeit eines Berufungsurteils anlangt, welches die Entscheidung über die Berufung als solche in der hier vorliegenden Weise noch erst von einem Eide abhängig macht, so läßt sich für dieselbe in der Zivilprozeßordnung mindestens nicht der geringste Anhalt entdecken. Dagegen spricht aber eine Vergleichung des §. 429 Absf. 2 mit dem §. 411 bezw. §. 437. Wird der dem Kläger vom Oberlandesgerichte zugeteilte Eid verweigert, so hat das nach §. 429 Absf. 2 zur Folge, daß das Gegenteil der fraglichen Thatsache als voll bewiesen gilt; andererseits soll aber nach §. 411 eben so wenig die Eideszuschreibung über eine Thatsache, deren Gegenteil erwiesen ist, noch zugelassen werden, wie nach §. 437 ein richterlicher Eid auferlegt werden darf über die Unwahrheit von Thatsachen, von deren Unwahrheit der Richter sich ohnehin schon überzeugt halten muß. In concreto kann es nun aber einem Zweifel nicht unterliegen, daß, trotz nicht ganz entsprechender Wortfassung, die vom Landgerichte und vom Oberlandesgerichte der einen oder anderen Partei auferlegten Eide einander direkt entgegen stehen.

Außerdem mußte noch ein fernerer, vom Beklagten übrigens nicht gerügter Verstoß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Das Oberlandesgericht hat nämlich die Prüfung der Frage, ob die Kondemnationssumme nach dem Inhalte der Verhandlungen vom Landgerichte richtig angefezt sei, aus dem Grunde unterlassen, weil von keiner der beiden Parteien Erinnerungen in dieser Beziehung vorgebracht waren. Dies konnte nicht für richtig erachtet werden. Innerhalb der durch die Anträge bestimmten Grenzen hatte das Berufungsgericht nach §§. 487 und 489 C.P.D. selbständig, und ohne an die rechtlichen Gesichtspunkte der Parteien gebunden zu sein, den Prozeßstoff in allen Beziehungen von neuem zu prüfen. Es mußte sich also die Frage vorlegen, ob in der Gesamtheit der von den Parteien in erster Instanz

geltend gemachten, bezw. zugestandenen, und als Prozeßstoff in die Berufungsinstanz hinüber genommenen Thatsachen Veranlassung gegeben sei, bei im übrigen zu Gunsten des Klägers erfolgender Abänderung die eventuelle Kondemnationssumme zu irgend einem Betrage herabzumindern.“