

109. Kann die Eideszuschreibung an notwendige Streitgenossen noch zurückgenommen oder durch andere Beweismittel ersetzt werden, wenn der durch Beweisbeschluß angeordnete Eid schon von einigen Streitgenossen abgeleistet worden ist?

V. Civilsenat. Urth. v. 15. Juni 1898 i. S. D. (Kl.) w. S. Erben (Bekl.).  
Rep. V. 6/98.

- I. Landgericht Brieg.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Gegen die neun Erben des verstorbenen S. wurde auf Schadensersatz geklagt wegen angeblicher Entwertung einer Hypothekenforderung der Klägerin durch Schuld des Erblassers. In erster Instanz wurde eine Beweiserhebung über die bestrittenen Behauptungen der Klägerin durch die von ihr angerufenen Zeugen beschlossen. Als der Zeuge L. nicht gefunden werden konnte, und die übrigen Zeugen nichts Sachdienliches aussagten, verzichtete die Klägerin auf den Zeugen L. und

schob den Beklagten den Eid zu, den diese annahmen, und dessen Ableistung das Landgericht im Beschlußwege anordnete. Nachdem sechs Beklagte den Eid abgeleistet hatten, zog die Klägerin die Eideszuschreibung den übrigen drei Beklagten gegenüber zurück und wiederholte jetzt die Benennung des L. als Zeugen unter Angabe seiner Adresse in Paris. Das Landgericht wies nunmehr die Klage ab, indem es die Zurücknahme der Eideszuschreibung als für sämtliche neun Beklagte wirksam ansah und die Vernehmung des L. für unerheblich erachtete.

In zweiter Instanz wiederholte die Klägerin nochmals die Benennung des L. als Zeugen, dessen Vernehmung vom Berufungsgerichte auch beschlossen wurde; L. war aber inzwischen wieder verschwunden, worauf die Klägerin an seiner Stelle zwei neue Zeugen namhaft machte. Das Berufungsgericht änderte dann auch das erste Urteil dahin ab, daß der in erster Instanz beschlossene Eid noch von den drei Beklagten, die dort nicht geschworen hatten, abzuleisten sei, und, wenn dies geschehe, die Klage abgewiesen werde, anderenfalls die sämtlichen Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Summe mit Zinsen verurteilt würden.

Dieses Urteil ist vom Reichsgericht aufgehoben worden aus den folgenden

#### Gründen:

„Die Klage ist von beiden Vorinstanzen unter Verwerfung der dagegen erhobenen Einreden für begründet erachtet worden, und hiergegen, wie gegen die weitere Annahme der Vorinstanzen, daß den Beklagten gegenüber das Streitverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könne, lassen sich keine Bedenken erheben. Der Angriff der Revision richtet sich lediglich gegen die Beurteilung, welche die von der Klägerin erklärte Zurücknahme der Eideszuschreibung und Geltendmachung anderer Beweismittel, nachdem der Eid schon von einem Teil der Streitgenossen abgeleistet worden war, seitens des Berufungsgerichtes gefunden hat.

Während der erste Richter dieser Erklärung der Klägerin die Wirkung beimißt, das ganze Eidesverfahren zu beseitigen, einschließlich der schon erfolgten Eidesleistung von sechs Streitgenossen, versagt der Berufungsrichter ihr die Zulässigkeit und gelangt auf diese Weise dazu, die Fortsetzung der unterbrochenen Eidesabnahme anzuordnen

und den Ausgang des Prozesses von dem Ausfalle des Eidesverfahrens abhängig zu machen. Er führt aus:

Das Gesetz enthalte allerdings keine Bestimmung darüber, bis zu welchem Zeitpunkte die Zurücknahme der Eideszuschiebung gültig vorgenommen werden könne; aber die Eidesabnahme sei ein untrennbarer Akt, der nach seinem Beginne nicht wieder unterbrochen werden dürfe. Bei der Eidesleistung durch eine Einzelpartei würde es der Heiligkeit des Eides widersprechen, wenn es dem Gegner gestattet würde, die schon begonnene feierliche Ableistung durch eine einseitige Erklärung aufzuhalten; auch würde das die unerträgliche Folge haben, daß der Beweisführer zunächst versuchen könne, ob der Schwurpflichtige schwören werde, um dann noch andere Beweismittel einzuschieben. Ebenso einheitlich und untrennbar müsse aber das Eidesverfahren bei schwurpflichtigen Streitgenossen sein; sonst entstünde auch die bedenkliche Folge, daß der Beweisführer das Spiel treiben könne, einige der Streitgenossen umsonst schwören zu lassen. Bei solchen Streitgenossen, denen gegenüber nur eine einheitliche Feststellung des Streitverhältnisses möglich sei, könne überdies begrifflich die Zurücknahme der Eideszuschiebung wirksam nur allen gegenüber, und denen, die schon geschworen hätten, gegenüber gar nicht geschehen, wie denn im vorliegenden Falle die Zurücknahme thatsächlich auch nur den Streitgenossen gegenüber erklärt worden sei, die noch nicht geschworen hätten.

Mit Recht werden diese Ausführungen und die darauf gestützte Entscheidung von der Revision angegriffen.

Der § 418 C.P.O. gestattet den Parteien, auch noch nach der Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides andere Beweismittel geltend zu machen. Der Zeitpunkt, bis zu welchem dies gestattet ist, ergibt sich im allgemeinen aus § 256, wonach Beweismittel bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können. Für den Fall aber, daß, wie hier, die Eidesleistung durch Beschluß angeordnet worden ist (§ 426), tritt diese Zeitgrenze früher ein; denn da nach § 428 durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Thatfache begründet wird, ist jedenfalls nach der Eidesleistung die Geltendmachung anderer Beweismittel begrifflich ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s Bd. 17 Nr. 81 S. 335.

Wenn es die Civilprozeßordnung nicht anders anordnet, muß aber auch bis zu dem Zeitpunkte, in welchem durch die Eidesleistung voller Beweis erbracht wird, also bis zur Vollendung der Eidesleistung, die Nachbringung anderer Beweismittel zulässig sein; denn begrifflich schließt erst die Erbringung des Beweises andere Beweismittel aus, und erbracht ist der Beweis erst mit der vollendeten Eidesleistung. Auf eine hiervon abweichende Bestimmung der Civilprozeßordnung hat sich der Berufungsrichter nicht stützen können; er ist nur der Ansicht, daß die Eidesleistung ein untrennbarer Akt sei, und daß der Heiligkeit des Eides Abbruch geschehe, wenn es dem Beweisführer gestattet werde, bloße Versuche mit dem Eidesbeweise anzustellen. Der letzteren Erwägung kann indes kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, umsoweniger als sich ebensogut Fälle denken lassen, in denen die Heiligkeit des Eides gerade dadurch gefördert wird, daß der Beweisführer es nicht erst zu der Ausschwörung überflüssiger oder gar falscher Eide kommen läßt. Eine Untrennbarkeit des Aktes der Eidesleistung läßt sich aber aus dem Gesetze nicht erweisen; von ihr könnte auch der Regel nach nur allenfalls dann die Rede sein, wenn eine Einzelpartei den Eid zu leisten hat, und selbst in diesem Falle fehlt es an jeder sicheren Handhabe für die Angabe, bis zu welchem Abschnitt in der fortschreitenden Handlung der Eidesableistung (§§ 442—446 C.P.O.) eine Unterbrechung zugelassen werden dürfe, selbst wenn man dem Richter hierbei die Ausübung der ihm nach § 177 C.P.O. zustehenden Sitzungspolizei gestattete. Im vorliegenden Falle handelt es sich übrigens nicht um die Eidesleistung einer einzelnen Partei, sondern um die von notwendigen Streitgenossen im Sinne des § 434 C.P.O., die schon dadurch in mehrere Akte auseinander fiel, daß, wie das Protokoll des Amtsgerichtes Str. vom 18. Februar 1896 ergibt, die vor diesem Amtsgericht vereidigten sechs Streitgenossen den Eid einzeln abgeleistet haben, die aber überdies seitens der anderen drei Streitgenossen vor einem anderen Amtsgericht stattfinden sollte.

Vollendet wäre diese Eidesleistung erst dann gewesen, wenn alle Streitgenossen den Eid abgeleistet hätten. Bis dahin, daß dies geschah, hatte dem Vorstehenden nach in Gemäßheit des § 418 jede Partei, auch jeder der verklagten neun Streitgenossen, solange er selbst nicht geschworen hatte, das Recht, andere Beweismittel geltend zu machen. Durch die Ableistung des Eides seitens einiger Streit-

genossen konnte dieses Recht nicht beschränkt werden, weil trotzdem noch keine Vollendung der Eidesleistung der verklagten Partei, also noch kein die Nachbringung anderer Beweismittel ausschließender Beweis vorlag. Wenn in dem vom Berufungsrichter angezogenen Kommentar zur Civilprozeßordnung von Reincke § 434 Bem. 2 bemerkt wird, daß auch der Widerruf einer Eideszuschiebung oder Zurückschiebung nur dann von Wirksamkeit sei, wenn er seitens aller Streitgenossen oder gegenüber allen erfolge, so ist dabei offenbar nur an den regelmäßigen Fall gedacht worden, daß mit der Eidesleistung noch nicht begonnen war.

Mit Unrecht hat demnach der Berufungsrichter den von der Klägerin angetretenen Zeugenbeweis, — den er nicht etwa für unerheblich erklärt hat, — abgelehnt. Selbst wenn er diesen Beweis als überflüssig angesehen hätte und hätte ansehen dürfen, würde er der von der Klägerin erklärten Zurücknahme der Eideszuschiebung haben stattgeben müssen; denn bei dem erörterten Inhalte des § 418 C.P.D. einerseits und bei der Beschränkung der in § 423 andererseits angeordneten Unwiderruflichkeit auf die Annahme und auf die Zurückschiebung des Eides kann nicht bezweifelt werden, daß auch der bloße Widerruf einer Eideszuschiebung im Falle der Eidesanordnung durch Beweisbeschluß bis zur Ableistung des Eides statthaft ist, worüber auch in der prozeßrechtlichen Litteratur nahezu Einstimmigkeit herrscht.

Es hat demnach das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden müssen. Für die demnächstige Beweismwürdigung ist noch die Bemerkung hinzuzufügen, daß — entsprechend der ein gleiches für den Fall der Eidesverweigerung einzelner Streitgenossen vorschreibenden Bestimmung des § 434 Abs. 2 C.P.D. — die Thatsache nicht ohne Berücksichtigung bleiben darf, daß sechs Streitgenossen den zugeschobenen Eid abgeleistet haben.“