

90. Ist die Zurückziehung der Eideszuschreibung in der Berufungsinstanz bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, unbeschränkt auch dann zulässig, wenn in erster Instanz auf den Eid durch bedingtes Endurteil erkannt ist?

C.P.D. §§ 453. 523. 529 n. F.

IV. Civilsenat. Urth. v. 19. Februar 1900 i. S. Sch. (Bekl.) w. B. (Kl.).
Rep. IV. 343/99.

I. Landgericht Meise.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückzahlung eines zum 25. Februar 1899 gekündigten Darlehns von 3100 *M.*, indem sie sich zum Nachweise der Hingabe desselben auf den darüber von der Beklagten ausgestellten Schuldschein vom 5. Mai 1898 beruft. Die Beklagte giebt zwar den Empfang des Geldes zu, behauptet aber, daß sie dasselbe, im Einverständnisse mit der Klägerin, für ihren inzwischen verstorbenen Sohn Franz Sch., der sich das Darlehn gegen — nachträglich auch erfolgte — Sicherung durch eine Baugelberhypothek erbeten gehabt, ausgezahlt erhalten habe, und zwar nachdem sie ausdrücklich mit der Klägerin dahin übereingekommen sei, daß die 3100 *M.* nicht ihr, sondern ihrem Sohne Franz Sch. als Darlehn gegeben werden sollten. Auf den über dieses Abkommen der Klägerin zugeschobenen und von derselben angenommenen Eid hat das Landgericht durch bedingtes Endurteil erkannt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte die vorerwähnte Eideszuschreibung zurückgezogen, davon ausgehend, daß nach dem anderweit von ihr dargelegten Sachverhalt vor, bei und nach Hingabe des Darlehns die Annahme gerechtfertigt erscheine, daß die Klägerin die 3100 *M.* ihrem — der Beklagten — Sohne Franz, nicht ihr — der Beklagten — gegeben habe. Über ihre sämtlichen hierbei gemachten Angaben bediente sich die Beklagte ebenfalls der Eideszuschreibung; nur verlangte sie noch die Vorlegung des Briefes ihres Sohnes Franz vom 3. Mai 1898 an die Klägerin wegen Gewährung des Darlehns von 3100 *M.* und stellte unter Zeugenbeweis, daß ihr genannter Sohn damals unter anderem an Kaufmann G. für Ziegel 8—1200 *M.*, sowie an Dr. N. für eine Operation 700 *M.* zu zahlen gehabt habe, und daß letzterer ihn bereits habe pfänden lassen.

Die Berufung ist jedoch zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der alleinige Grund für die Zurückweisung der Berufung der Beklagten ist die nach der Auffassung des Berufungsgerichts unzulässige Zurücknahme der Zuschreibung des Eides über das von der Beklagten zur Entkräftung ihres Darlehnsempfangsbekanntnisses in dem Schuldscheine vom 5. Mai 1898 geltend gemachte Abkommen mit der Klägerin. Das Berufungsgericht weist zwar auf die bestehenden Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit der Zurückziehung der Eideszuschreibung noch in der Berufungsinstanz, nachdem auf den Eid in erster Instanz erkannt ist, hin, ohne sich jedoch bei der Entscheidung derjenigen Auffassung anzuschließen, welche die Zurückziehung nur in den in § 470 (früher § 432) C.P.D. vorgesehenen beiden Fällen zulassen will. Diese Auffassung ist auch unhaltbar gegenüber der den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung — § 453 — zu Grunde liegenden Beweismittelnatur des Eides und der Subsidiarität der Eideszuschreibung (vgl. Reineke, Zivilprozeßordnung zu §§ 452—458 unter III und IV), in Verbindung mit dem Rechte der Partei zur Geltendmachung neuen Vorbringens, insbesondere auch neuer Beweismittel, in der Berufungsinstanz (§§ 523, 529 C.P.D.). Die Bestimmung in § 470 C.P.D.:

„Ist der Eid durch bedingtes Endurteil auferlegt, so kann, auch nach Eintritt der Rechtskraft, die Zuschreibung sowie die Zurückziehung des Eides widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidspflicht rechtskräftig verurteilt, oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zuschreibung oder Zurückziehung des Eides von einer solchen Verurteilung Kenntnis erlangt habe“,

welche ihre Entstehung einem ohne Erörterung gebliebenen Vorschlage der Redaktionskommission der mit der Vorberatung des Entwurfes zur Zivilprozeßordnung beauftragten Reichstags-Justizkommission verdankt (vgl. Protokolle derselben S. 733, 737), verfolgt allein den Zweck — und findet darin ihre Begrenzung —, nach Eintritt der Rechtskraft oder vor diesem Eintritt, jedoch in derselben Instanz den

sonst nach deren Abschluß durch das bedingte Urteil — §§ 460, 462 C.P.D. — unausführbaren Widerruf der Zuschiebung oder Zurückschiebung in den besonders vorgesehenen Fällen zu ermöglichen. Diese Fälle lassen den Widerruf, bei der Natur des Eides als eines auf die Gewissenhaftigkeit des Schwurpflichtigen berechneten Beweismittels, an sich ohne weiteres als berechtigt erscheinen; gleichwohl würde derselbe in Ermangelung der ausdrücklichen Vorschrift in § 470 C.P.D. nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Endurteils überhaupt nicht, und vorher nur dann ausführbar sein, wenn noch die Berufungsinstanz zur Verfügung stände. In sachgemäßer, der Natur des Eides Rechnung tragender Weise ermöglicht der § 470 in den vorgesehenen Fällen den Widerruf bis zur Leistung des Eides. Durch den Zwischensatz „auch nach Eintritt der Rechtskraft“ wird, zur Beseitigung von aus der Rechtskraft herzuleitenden Zweifeln, zum besonderen Ausdruck gebracht, daß die Bestimmung auch rechtskräftige bedingte Endurteile umfaßt, und daraus ergibt sich folgerichtig, daß ebenso die noch nicht rechtskräftigen bedingten Endurteile dem § 470 unterliegen.

Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1890, Jurist. Wochenschrift von 1891 S. 66 Nr. 4.

Für die Annahme ferner, daß mit dieser Vorschrift eine Beschränkung der §§ 529, 523, 283 C.P.D. bezüglich des Beweises durch Eid beabsichtigt sein könnte, fehlt es in der Civilprozeßordnung selbst an jedem Anhalt. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das in den §§ 453 und 454 in Verbindung mit den §§ 457 und 458 C.P.D. unzweideutig anerkannte Recht der Partei zum Widerrufe einer von ihr ausgegangenen Eideszuschiebung auch in der Berufungsinstanz bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, selbst dann ausgeübt werden kann, wenn auf den Eid in erster Instanz durch das mit der Berufung angefochtene Urteil erkannt ist.

Vgl. v. Wilimowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. zu § 418 Bem. 1, zu § 423 Bem. 3, zu § 432 Bem. 1; Reindke, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 470 unter 1.

Das Berufungsgericht erachtet aber in seiner entscheidenden Begründung die Zurücknahme der Eideszuschiebung seitens der Beklagten, auch bei Anerkennung des Widerrufsrechtes bis zum Eintritte der Rechtskraft des bedingten Endurteils in dem aus § 418, jetzt § 453 C.P.D. ersichtlichen Umfange, im vorliegenden Falle für unzulässig und

wirkungslos, auf Grund folgender Erwägungen: „Nach § 418 — § 453 — C.P.D. wird durch die Zuschreibung des Eides die Geltendmachung anderer Beweismittel von seiten der einen oder der anderen Partei nicht ausgeschlossen. Falls § 418 C.P.D. zur Anwendung gelangt, durfte hiernach die Beklagte auch noch in zweiter Instanz andere Beweismittel geltend machen, um die unter den erkannten Eid von ihr gestellten Angaben zu erweisen. Dies hat sie indes nicht gethan; sie hat andere Beweismittel nicht geltend gemacht. Während sie in erster Instanz über den wesentlichen Inhalt der Abmachung den Eid zugeschoben hatte, hat sie vielmehr jetzt über die einzelnen äußeren Umstände, die zusammen genommen das zwischen den Parteien getroffene Abkommen ergeben sollen, den Eid zugeschoben; sie will durch die Zurücknahme der früheren Eideszuschreibung und die neue Zuschreibung also lediglich eine Änderung der an sich völlig ausreichenden und sachgemäßen Eidesnorm erzielen. Unter diesen Umständen ist die Zurücknahme der Zuschreibung unzulässig, und es muß bei dem in erster Instanz für die Klägerin normierten Eide verbleiben.“ Diese Erwägungen sind in mehrfacher Beziehung rechtsirrtümlich; sie beruhen in erster Reihe, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf einer Verkennung der oben bereits hervorgehobenen, den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu Grunde liegenden rechtlichen Natur des Eides als Beweismittels. Grundsätzlich ist die Partei befugt, auf ein von ihr geltend gemachtes Beweismittel, so lange der Beweis nicht erhoben ist, zu verzichten, sei es unter Abstandnahme von dem Beweise überhaupt, sei es behufs anderweitigen Beweistrittes. Diese Befugnis ergibt sich daraus, daß der Antritt des Beweises und die Auswahl der gesetzlich zulässigen Beweismittel der freien Entschließung der beweispflichtigen Partei untersteht, und daß daher auch Einschränkungen in der Zurückziehung eines bereits geltend gemachten Beweismittels der gesetzlichen Anerkennung bedürfen, wie z. B. in den Fällen der §§ 399 und 436 C.P.D. Betreffs des, wie oben schon dargelegt, in der Civilprozeßordnung anerkannten Rechtes der Partei zum Widerruf einer von ihr ausgegangenen Eideszuschreibung fehlt es aber an einer im Gesetze ausgesprochenen Einschränkung. Es ist daher auch nicht der Widerruf, wie das Berufungsgericht meint, durch die gleichzeitige Geltendmachung anderer Beweismittel bedingt; der Widerruf ist vielmehr schlechthin, als Verzicht auf dieses Beweismittel,

zulässig, selbstverständlich, abgesehen von den in § 470 C.P.D. vorgesehenen Fällen, nur bis zum Schlusse der für die Gestaltung des Prozeßstoffes noch bestimmten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht. Die Bestimmung in § 453 — früher § 418 — C.P.D., auf welche das Berufungsgericht seine Entscheidung stützt, spricht nur aus, einmal (Abs. 1) daß durch die Eideszuschreibung die gleichzeitige oder spätere Geltendmachung anderer Beweismittel nicht ausgeschlossen wird, und sodann (Abs. 2) daß im Falle der Geltendmachung anderer Beweismittel von selbst der Eid nur bedingt, nämlich für den Fall als zugeschoben gilt, daß die Antretung des Beweises durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt. Für eine Abhängigkeit des Widerrufs der Eideszuschreibung von der gleichzeitigen Geltendmachung anderer Beweismittel ist daher aus § 453 C.P.D. nichts zu entnehmen, und zwar umsoweniger, als gerade diese Vorschrift ein Ausfluß der Beweismittelnatur des Eides ist. Seitens der Revisionsbeklagten ist für die Auffassung des Berufungsgerichts geltend gemacht, daß dem § 453 das Princip der Gewissensvertretung zu Grunde liege, und daher auch die Befugnis der Partei zur Zurückziehung einer Eideszuschreibung, entsprechend der Vorschrift in § 298 A.G.D. I. 10, durch gleichzeitigen anderweitigen Beweistritt allerdings bedingt sei. Indes dieser Ausführung steht, wenn es auch richtig ist daß der § 453 zugleich auch dem Zwecke der in der Civilprozeßordnung zwar nicht ausdrücklich anerkannten, wohl aber gewollten prozessualischen Gewissensvertretung im weitesten Umfange zu dienen bestimmt ist, von vornherein entgegen, daß von einer Gewissensvertretung auf seiten der Partei, die sich der Eideszuschreibung bedient, begrifflich überhaupt nicht die Rede sein kann, sondern nur auf seiten derjenigen Partei, der der Eid zugeschoben ist, und die sich, statt der Berufung an ihre Gewissenhaftigkeit Folge zu leisten, in ihrem Gewissen durch andere Beweismittel vertreten lassen will (vgl. §§ 255. 266. 287. 294 A.G.D. I. 10). Der von der Revisionsbeklagten in Bezug genommene § 298 A.G.D. I. 10 spricht in seinem ersten Satze aus, daß „ein defertierter Eid, nach erfolgter Acceptation, nicht mehr widerrufen werden kann“, und behält in seinem zweiten Satze, falls der Defertent, nach der Acceptation, andere Beweismittel geltend macht, dem Prozeßgericht die Entscheidung vor, „ob mit Aufnehmung dieser Beweismittel, oder mit Ableistung des Eides zu verfahren sei“. Die Bestimmung in § 298

beruht auf der Vergleichsnatur des Partei- oder Schiedseides und kann daher auch nicht einmal für die Auslegung der von der Beweismittelnatur dieses Eides ausgehenden Vorschriften der Civilprozeßordnung verwendet werden. Daß im vorliegenden Falle der ausdrückliche Widerruf des zugeschobenen Eides in seiner Tragweite dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß über die neu vorgebrachten, zum Nachweise des unter den zurückgezogenen Eid gestellten Übereinkommens dienenden Thatfachen, abgesehen von dem Inhalte des Briefes vom 3. Mai 1898 und dem unter das Zeugnis des G. und des Dr. N. gestellten Vorbringen, ebenfalls der Eid zugeschoben ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen; denn die Verschiedenheit der beiderlei Thatfachen und damit die Verschiedenheit des Gegenstandes des Eidesbeweises (vgl. § 451 C.P.D.) liegt auf der Hand. Es kann daher auch in der letzteren Eideszuschreibung eine Wiederholung oder gar eine Aufrechterhaltung der Zuschreibung des zurückgezogenen Eides selbst dann nicht gefunden werden, wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht annimmt, mit der Zurücknahme der früheren Eideszuschreibung und der neuen Zuschreibung im Ergebnis lediglich eine Änderung der Eidesnorm hat erzielen wollen.

Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1895, Jurist. Wochenschrift von 1896 S. 72 Nr. 20.

Nach alledem war durch den von der Beklagten bei der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgerichte zulässigerweise erklärten Widerruf der dem bedingten Endurteile des Landgerichts zu Grunde liegenden Eideszuschreibung diese selbst außer Wirksamkeit gesetzt, so daß auf dieselbe als solche bei der Entscheidung auch keine Rücksicht mehr genommen werden durfte. Daß dem entgegen auf der Annahme der Unzulässigkeit und Wirkungslosigkeit des Widerrufs dieser Eideszuschreibung, und damit auf einer Verletzung des früheren § 418 — jetzigen § 453 — C.P.D. beruhende Berufungsurteil unterliegt daher gemäß § 564 C.P.D. der Aufhebung.“ . . .