

11. Ist, wenn die Leistung eines Eides, über dessen Erheblichkeit und Norm die Parteien einig waren, auf Grund eines Beweisbeschlusses (§ 461 Abs. 1 C.P.O.), bei dem von einer falschen Verteilung der Beweislast ausgegangen worden war, stattgefunden hat, der Eid formell beachtlich?

VI. Civilsenat. Urtr. v. 13. November 1902 i. S. S. (Bekl.) w. R. (Rl.). Rep. VI. 228/02.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In einer Sache, in welcher der Beklagte eine Konventionalstrafe wegen verspäteter Leistung zur Aufrechnung gebracht hatte, war ein hierauf bezüglicher Eid vom Landgericht auf Grund des § 461 Abs. 1 C.P.O. durch Beweisbeschuß dem Kläger auferlegt und von diesem abgeleistet worden. Auch das Berufungsgericht hatte seine Entscheidung auf dieser Grundlage gefällt. Der Beklagte knüpfte hieran einen Revisionsangriff wegen Verkennung der Beweislast. Dieser ist vom Reichsgericht zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Es hat das Berufungsgericht den Fall des § 307 A.L.R. I. 5 hier als gegeben angesehen, indem der Beklagte durch vorbehaltlose Annahme der Erfüllung auf die Konventionalstrafe verzichtet habe. In dieser Beziehung ist zunächst dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß bei Anwendung jenes § 307 den, der die vorbehaltlose Annahme behauptet, hier also den Kläger, die Beweislast trifft, aus den Gründen, die vom erkennenden Senate bereits laut

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 S. 118 flg., zunächst freilich für das gemeine Recht, aber doch auch schon mit Berücksichtigung des preussischen Landrechts, bargelegt worden sind. Aber auch der Annahme ist andererseits beizupflichten, daß die Beweislast hier unerheblich sei, nachdem auf Grund des Einverständnisses der Parteien über Norm und Erheblichkeit des vom Kläger zu leistenden Eides, daß der Beklagte sich beim Bezuge des vom Kläger errichteten Hauses den Anspruch auf Konventionalstrafe nicht vorbehalten habe, das Landgericht durch Beweisbeschluß diesen Eid für den Kläger normiert, und letzterer ihn abgeleistet hat. Vom Reichsgericht ist zwar wiederholt ausgesprochen, daß das Gericht den auf Grund eines Beweisbeschlusses geleisteten Eid dann formell nicht zu beachten habe, wenn dieser Beschluß auf einer falschen Verteilung der Beweislast beruhe, nämlich nicht bloß vom II. Civilsenat laut der Entsch. in Civilf. Bd. 17 S. 335 flg., sondern auch von dem jetzt erkennenden Senat in dem schon angeführten Urteil in Bd. 29 S. 118 flg. daselbst; aber dort handelte es sich um Fälle, wo das Gericht von sich aus nach § 461 Abs. 2 C.P.D. (§ 426 Abs. 2 a. F.) durch Beschluß einen Eid über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel normiert hatte, während hier der in Abs. 1 daselbst vorgesehene Fall einer Einigung der Parteien vorliegt. Für diesen Fall ist allerdings, mit dem Berufungsgericht, anzuerkennen, daß durch die Einigung der Parteien die Frage nach der Beweislast überflüssig geworden ist. Durch diese Einigung ist ferner auch der Mangel gedeckt, daß weder aus den Tatbeständen erster Instanz, noch aus dem betreffenden Protokolle zu ersehen ist, daß eine der Parteien, und welche, der anderen den Eid über diesen Punkt zugeschoben hatte. Daß dies geschehen war, darf ohne weiteres unterstellt werden, da kein Grund für die Annahme vorliegt, daß das Landgericht gegen den § 477 Abs. 3 C.P.D., wonach ein richterlicher Eid nur durch bedingtes Urteil auferlegt werden darf, verstoßen hätte. Ob aber der normierte Eid vom Beklagten zugeschoben, oder vom Kläger zugeschoben, und vom Beklagten zurückgeschoben war, ist gleichgültig, eben weil es bei vorliegender Einigung der Parteien nach Leistung des Eides auf die Beweislast nicht mehr ankommt.“ ...