

100. Ist eine Eideszuschreibung über hypothetische innere Tatsachen des Delaten zulässig?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 22. Februar 1906 i. S. Schl. (Bekl.) w. Schl. Wwe. (Kl.). Rep. VI. 216/05.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Rechtsstreit, in welchem Erstattung von Geldern verlangt wurde, die durch den geschäftlichen Zusammenbruch des Bankhauses, bei dem der zeitweilige Verwalter (der Beklagte) sie nieder-

gelegt hatte, verloren gegangen waren, schützte letzterer zur Abwendung der Folgen seines Verzugs die Einrede vor, daß die Klägerin das Geld ebenfalls bei jenem Banthause (Gr.) würde haben stehen lassen. Weiter aus den

#### Gründen:

... „In dieser Beziehung hatte der Beklagte der Klägerin den Eid darüber zugeschoben, daß sie während der ganzen Zeit von ihrer Aufforderung zur Rückübertragung der Verwaltung bis zum Zusammenbruche von Gr. niemals die Absicht gehabt habe, das Konto bei Gr., wenn der Beklagte ihr die Grundstücksverwaltung abgäbe, aufzulösen. Das Berufungsgericht unterstellt die Möglichkeit, daß diese Eideszuschreibung gemeint gewesen sei als direkt über die Behauptung gesehen, daß, wenn auch der Beklagte der Klägerin die Verwaltung früher übertragen hätte, sie das Konto bei Gr. nicht aufgelöst haben würde, und erklärt für diesen Fall die Eideszuschreibung für nach § 445 B.P.D. unzulässig, da der Entschluß, den die Klägerin nur in einem nicht eingetretenen Falle gefaßt haben würde, weder eine Handlung derselben, noch Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sei. Der Beklagte hat dies als rechtsirrig angegriffen, jedoch mit Unrecht. . . Freilich wird bei Gaupp-Stein, B.P.D. (6. u. 7. Aufl.) Bd. 1 Bem. I zu § 445 Anm. 7 S. 919, im Gegensatze zu einer Äußerung des ersten Zivilsenats des Reichsgerichts (Entsch. in Zivils. Bd. 32 S. 376 flg.), eine Eideszuschreibung auch über hypothetische innere Tatsachen für zulässig erklärt; dem kann aber nicht beigeistimmt werden. Denn eine Entschließung, die die Partei eventuell gefaßt haben würde, ist doch nun einmal keine Tatsache, welche in einer Handlung (nämlich in einer wirklichen Handlung) derselben besteht oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen ist. Damit steht nicht in Widerspruch, daß hypothetische Tatsachen, wie nicht bezweifelt werden kann, überhaupt Gegenstand eines Beweises, jedenfalls mittels Indizien, sein können, ja, wie der erste Zivilsenat a. a. O. angenommen hat, auch Gegenstand eines Zeugenbeweises. Letzteres erklärt sich daraus, daß es bei der Antretung des Zeugenbeweises (§ 373 B.P.D.) nicht erforderlich ist, die Tatsachen, über welche die Zeugen vernommen werden sollen, so präzise abzugrenzen, wie es bei der Eideszuschreibung unumgänglich ist. Unter den bezeichneten Tatsachen können dort unter Umständen

Indizien für eben diese Tatsachen mitverstanden werden. Wenn z. B. ein Zeuge aus sagt, daß er eventuell so und so gestimmt haben würde, so kann der Umstand, daß er jetzt dieser Meinung ist, als Indizium dafür in Betracht kommen, daß er damals wirklich so gestimmt haben würde. Bei der Eideszuschreibung dagegen kann eine solche Frage gar nicht entstehen; hier muß vielmehr der Eid geeignetensfalls über das Indizium selbst zugeschoben werden (vgl. Gaupp-Stein selbst a. a. O. vor Anm. 5). Allerdings ist Gaupp-Stein zuzugeben, daß das Bedenken, die Partei wisse vielleicht nicht mehr, wie sie gehandelt haben würde, nicht schwer wiegt, weil es für solche Fälle den Überzeugungseid des § 459 Abs. 2 B.P.O. gibt; aber hierdurch werden jene grundsätzlichen Gegengründe gar nicht berührt.“ ...