

7. Unter welchen Voraussetzungen verliert ein in der ersten Instanz geleisteter Eid einer Partei im Berufungsverfahren seine Wirksamkeit?

RPD. § 533 Abs. 2.

**I. Zivilsenat. Ur. v. 4. Juni 1910 i. S. N. (Kl.) w. B. (Bekl.).
Rep. I. 23/10.**

- I. Landgericht Frankfurt a. M., Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

In einer Wechselsache hatte der Beklagte die Einrede vorgebracht, der Kläger habe zugesagt, den Wechsel gegen ihn gerichtlich nicht geltend zu machen; zum Beweise hatte er Briefe vorgelegt und den Eid zugeschoben. Nachdem durch Beweisbeschluß die Leistung des Eides angeordnet war, schwur der Kläger die Behauptung ab, worauf das Landgericht den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilte. Das Oberlandesgericht dagegen erkannte auf Abweisung der Klage. Dieses Urteil wurde vom Reichsgerichte aus Gründen, die hier nicht interessieren, aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht entschied indes nach erneuter Verhandlung ebenso wie früher, und nunmehr wurde die abermalige Revision des Klägers zurückgewiesen.

Gründe:

„Die Begründung, mit der das Oberlandesgericht jetzt die Abweisung der Klage stützt, ist frei von den Mängeln der früheren

Da gegen die sonst noch in den Entscheidungsgründen des vorigen Urteils vorkommenden Rechtsansichten keinerlei Bedenken vorliegen, so bleibt nur noch die Frage zu erörtern übrig, ob das Berufungsgericht mit Recht die Eigenschaft des Gasdirektors Rn. als verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten verneint hat. Da ist nun zunächst die Rüge ganz grundlos, daß es den § 30 BGB. übersehen habe. Indem das Oberlandesgericht untersuchte, ob Rn. ein „anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter“ (bei Vereinen im Gegensatz zum Vorstände, dem bei preussischen Stadtgemeinden der meisten Provinzen der Magistrat entspricht) der Beklagten gewesen sei, hat es gerade denjenigen Teil des § 31 erörtert, der sich auf den § 30 zurückbezieht.

Auch sonst aber ist der Entscheidung des Berufungsgerichtes beizustimmen. Allerdings muß der Klägerin zugegeben werden, daß sie schwer zu vereinigen ist mit der Auffassung, welche dem in den Entsch. in Zivill. Bd. 70 S. 119 fig. abgedruckten Urteile des erkennenden Senates zugrunde liegt, in dem ein ordnungsmäßig angestellter Stadtbaumeister ohne Rücksicht darauf, ob die Anstellung auf Grund einer organisatorischen Verwaltungsbestimmung oder nur durch einen einzelnen Beschluß von Magistrat und Stadtverordneten erfolgt war, für einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Stadtgemeinde im Sinne der §§ 30, 31, 89 Abs. 1 BGB. erklärt worden ist. Aber diese Auffassung kann auch nicht aufrecht erhalten, und es muß zu dem wahren Sinne der a. a. D. Bd. 53 S. 277 ff. veröffentlichten Entscheidung zurückgegriffen werden, wonach nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine (bei einer Stadtgemeinde also statutarische) organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten als Vertreter dieser Art zu gelten haben, vorausgesetzt natürlich, daß sie nach der betreffenden Bestimmung überhaupt Vertretungsgewalt Dritten gegenüber haben sollen. Daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, ist vom Berufungsgerichte bedenkenfrei festgestellt worden. Wie sich hiergegen etwas aus § 11. oder aus § 56 Nr. 6 der preussischen Städte-Ordnung von 1853 ergeben könnte, ist nicht abzusehen. Wenn in der Sache IV. 679/08 durch Urteil vom 30. September 1909 der IV. Zivilsenat es für nicht rechtsirrtümlich erklärt hat, daß das Berufungsgericht einen Markthalleninspektor als einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter der

Begründung und kann mit Erfolg nicht angefochten werden. . . . Es ist jetzt ausgesprochen, daß der Beweis der einzigen noch in Betracht kommenden Einrede des Beklagten durch den von ihm schon in der ersten Instanz vorgelegten Briefwechsel der Parteien voll erbracht sei, und daß deswegen die in der ersten Instanz erfolgte Eidesaufgabe an den Kläger nicht gerechtfertigt gewesen sei.

Darin liegt nicht, wie die Revision geltend macht, eine unrichtige, sondern gerade die richtige Anwendung des § 533 Abs. 2 ZPO. Nach dieser Gesetzesvorschrift behält die Leistung eines Eides für die Berufungsinstanz nur dann ihre Wirksamkeit — d. h. nach § 463 die Wirkung, daß sie den vollen Beweis der beschworenen Tatsache begründet —

„wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem Berufungsgerichte für gerechtfertigt erachtet wird“.

Wird die Anordnung des Eides nicht für gerechtfertigt erachtet, so treten die gesetzlichen Folgen der Eidesleistung außer Kraft. Um zu entscheiden, ob die Anordnung des Eides gerechtfertigt war, hat das Berufungsgericht nicht nur die Zulässigkeit der Eidesaufgabe durch Beschluß zu prüfen, sondern — wie der 6. Zivilsenat in den Entsch. des RG's Bd. 66 S. 214 richtig sagt — „alle Voraussetzungen der Anordnung des Eides: die Erheblichkeit des Eides, die Beweislast, die Zulässigkeit der Eideszuschreibung, die Richtigkeit und Sachgemäßheit der Eidesnorm“.

Die Zulässigkeit der Eidesaufgabe durch Beschluß folgt im vorliegenden Falle aus § 595 Abs. 4 ZPO. (Urkundenprozeß) und kann nicht bezweifelt werden. In Frage kommt hier aber die Erheblichkeit des Eides und das Vorhandensein einer wirksamen Eideszuschreibung. Der Beklagte hatte für den ihm obliegenden Beweis der Einredetatsache in der ersten Instanz Beweis angetreten durch Vorlegung von Urkunden und durch Eideszuschreibung. Nach § 453 Abs. 2 ZPO. galt der Eid daher nur für den Fall zugeschohen, daß die Antretung des Urkundenbeweises erfolglos blieb. Indem das Landgericht durch Beschluß auf den zugeschohenen Eid erkannte, sprach es daher mittelbar bereits aus, daß es aus den vorgelegten Urkunden den Beweis nicht entnehmen könne, und die Gründe des Endurteils haben dies bestätigt. Fand das Berufungsgericht bei der ihm obliegenden

Prüfung, daß die Urkunden vom Landgerichte unrichtig, gewürdigt seien und in Wahrheit den Beweis der Einredetatsache voll erbrächten, so fiel damit die Voraussetzung weg, woran die Eideszuschreibung nach § 453 Abs. 2 geknüpft war, und die Eideszuschreibung konnte daher rechtlich überhaupt nicht mehr in Betracht kommen. Die Anordnung der Eidesleistung stellte sich damit als nicht gerechtfertigt heraus, weil der Eid nicht mehr erheblich und die Bedingung entfallen war, unter der die Zuschreibung erfolgt war.

Ebenso würde die Sache liegen, wenn ein Eid nicht nach § 595 Abs. 4, sondern nach § 461 Abs. 2 (einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel) durch Beschluß auferlegt worden wäre, und auch wenn er nach § 461 Abs. 1 etwa zur Erledigung eines Zwischenstreites dienen sollte. Eine ganz andere Rechtslage aber ergibt sich, wenn der erste Fall des § 461 Abs. 1 vorliegt, d. h. wenn die Leistung durch Beschluß angeordnet ist, weil die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides einverstanden waren. Hat die Partei neben dem Eide noch andere Beweismittel geltend gemacht, erklärt sie sich dann aber gleichwohl mit der Erheblichkeit des Eides einverstanden, so verzichtet sie damit auf die vorherige Erhebung und Würdigung der anderen Beweise. Und dann kann sie auch in der Berufungsinstanz auf die anderen Beweise nicht mehr zurückkommen. Denn die nach § 533 Abs. 2 dem Berufungsgerichte obliegende Prüfung, ob die Anordnung der Eidesleistung gerechtfertigt war, hat sich auf die Sachlage zu beziehen, die zur Zeit der Anordnung vorlag. Dies ist der vom VII. Zivilsenate des Reichsgerichts am 26. Januar 1900 entschiedene Fall (Rep. VIa. 257/99, abgedruckt u. a. in Seuffert's Archiv Bd. 55 Nr. 244), ein Urteil, das die Revision mit Unrecht zur Bekämpfung des Berufungsurteils heranzieht.

Wenn die Revision geltend macht, der Beklagte habe der Normierung und Leistung des Eides widersprechen müssen, so kann das nicht für richtig erachtet werden. Ein solcher Widerspruch wäre gegenüber der vom Landgerichte vorgenommenen Würdigung des Urkundenbeweises gegenstandslos gewesen. Um diese Würdigung zu bekämpfen, ist die Berufungsinstanz da. Auch von einer Heranziehung des § 295 ZPO. kann insoweit keine Rede sein, da die Verletzung einer das Verfahren oder die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift nicht in Frage steht. . . .