

50. Ist der Vorlegungseid aus § 426 ZPO. schon dann unzulässig, wenn der sonst Schwurpflichtige das Vorhandensein der Urkunde bestritten hat?

V. Zivilsenat. Ur. v. 16. Februar 1918 i. S. D. (Bell.) w. B. (Kl.).
Rep. V. 132/17.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht sieht die von der Beklagten geltend gemachte „Gegenforderung“ als nicht erwiesen an. Die Beklagte hatte in erster Reihe unter Eideszuschreibung behauptet, im Oktober 1915 sei vereinbart worden, die restlichen 5000 *M* Kaufgeld für die Grundschuld sollten dadurch getilgt sein, daß sie dagegen ihren Anspruch auf Ausantwortung der Mieten, die der Kläger ihr auf Grund der notariellen Vereinbarung vom Oktober 1915 zu zahlen hatte, verrechnet habe. Der Revision muß zugegeben werden, daß das Berufungsgericht in seinen Gründen diese Eideszuschreibung überhaupt nicht erwähnt. Soweit der Eid etwa nicht nur über die Vereinbarung der Verrechnung, sondern auch über die bestrittene Behauptung zugeschoben sein sollte, daß die Beklagte gegen den Kläger einen Anspruch auf Ausantwortung der Mieten hatte, würde er allerdings unzulässig sein, da er dann insoweit ein Urteil, keine Tatsache, zum Gegenstand haben würde. Sollte er dagegen, wie anzunehmen ist, nur zugeschoben werden über die Vereinbarung der Verrechnung ihrer Gegenforderung, so würde er, solange diese bestrittene Gegenforderung nicht bewiesen ist, zwar ebenfalls unzulässig sein (s. auch Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 1010; Bd. 54 S. 1150; Jur. Wochenschr. 1906 S. 475 Nr. 36; 1910 S. 834 Nr. 71); aber die Beklagte hatte einen für diese bestrittene Behauptung vorerst ausreichenden Beweis angetreten, über dessen Nichterhebung sie sich ebenfalls mit Recht beschwert. Sie hatte behauptet, im Oktober 1915 sei, wie die vom Kläger vorzulegende Ausfertigung des Vertrags ergeben werde, eine notarielle Vereinbarung geschlossen worden, wonach der Kläger ihr ein Grundstück mit der Maßgabe zum Kaufe angeboten habe, daß die Nutzungen und Lasten mit dem 1. Oktober 1915 auf sie übergehen sollten; sie hatte ferner unter Beweis gestellt, daß der Kläger trotzdem im Oktober 1915 etwa 8000 *M* Mieten eingezogen habe. Daran hatte sich die Eideszuschreibung über die behauptete vereinbarte Verrechnung angeschlossen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auf diesem Wege die Schlüssigkeit ihrer Tilgungseinrede dargetan werden könnte, wobei allerdings noch aufzuklären wäre, ob sie infolge rechtzeitiger Annahme des Angebots oder aus einem sonstigen Grunde Anspruch auf diese Mieten hatte.

Das Berufungsgericht erachtet das Vorbringen der Beklagten über die Aufrechnungsvereinbarung als belanglos, weil ein Recht der Beklagten auf die Mieten und damit ein Gegenüberstehen zweier aufrechnungsfähiger Forderungen nicht dargetan sei. Hierzu gelangt es im wesentlichen dadurch, daß es den Vorlegungseid des § 426 ZPO. nicht zuläßt, weil der Kläger das Vorhandensein einer solchen notariellen Urkunde bestritten hatte, dieser Eid aber nicht zum Nachweise des Vorhandenseins oder Besitzes einer Urkunde, sondern zum Nachweis des Inhaltes einer vorhandenen Urkunde diene. Mit Recht bekämpft die Revision diese Auffassung. Wenn auch der VII. Zivilsenat in einem Urteile vom 22. September 1899 (RGZ. Bd. 44 S. 426) ausgesprochen hat, daß das Editionsverfahren seinem Zwecke nach nur dazu dienen soll, Inhalt und Form der Urkunde darzutun, so hat damit, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, nicht gesagt werden sollen, daß der Eid für die Feststellung des Besitzes der Urkunde überhaupt bedeutungslos sei. Nach § 426 ZPO. hat der Gegner den Vorlegungseid ja gerade dann zu leisten, wenn er den Besitz bestreitet (s. auch RGZ. Bd. 16 S. 395). Also insoweit ist die Auffassung des Berufungsgerichts in jedem Falle rechtsirrtümlich. Allerdings ist der Zweck des Eides nicht, das bestrittene Vorhandensein (einschließlich des Vorhandengewesenseins) der Urkunde nachzuweisen. Der in der Wissenschaft (Jur. Wochenschr. 1902 S. 539; DZB. 1903 S. 426, 1904 S. 258) entstandene Streit darüber, ob der Gegner befügt ist, die Unzulässigkeit des Vorlegungseides dadurch herbeizuführen, daß er das Nichtvorhandensein oder richtiger die Nichtentstehung der behaupteten Urkunde beweist, bedarf hier keiner Entscheidung, da der Kläger einen derartigen Beweis nicht angetreten hat. Das Berufungsgericht verkennt anscheinend aber auch, daß die Beklagte die Vorlegung der Urkunde gar nicht verlangt, um deren Besitz bei dem Kläger, sondern um deren Inhalt, wie er von ihr behauptet ist, darzutun. Dafür, daß, wie das Berufungsgericht meint, das Verlangen nach Vorlegung der Urkunde unzulässig sei, weil das Vorhandensein des Vertrags infolge des Bestreitens des Klägers nicht feststehe, bietet sich im Gesetze kein Anhalt.

Nach § 420 ZPO. erfolgt die Antretung des Urkundenbeweises durch Vorlegung der Urkunde, und wenn diese sich nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners befindet,

so erfolgt der Beweisanztritt durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben (§ 421 ZPO.). Bestreitet der Gegner den Besitz, so hat das Gericht, wenn der Gegner an sich zur Vorlegung verpflichtet ist und die durch die Urkunde zu beweisende Tatsache erheblich erscheint, den Vorlegungs Eid zu erfordern (§§ 422, 425, 426 ZPO.). Hieraus ergibt sich zwar klar, daß dieser Eid unstatthaft ist, wenn feststeht, daß der Gegner nicht im Besitze der Urkunde sein kann, weil sie überhaupt nicht vorhanden ist. Diesen Schluß hat denn auch zutreffend der III. Zivilsenat in seinem Urteile vom 3. November 1903 (III. 137/03) gezogen (s. auch Neukamp, ZPO. § 426). Dem steht aber das bloße Fehlen des Nachweises vom Vorhandensein der Urkunde keineswegs gleich. Vielmehr steht umgekehrt das bloße Bestreiten des Vorhandenseins dem Bestreiten des Besitzes gleich, so daß in beiden Fällen der Vorlegungs Eid zu erfordern ist (Förster-Mann, ZPO. § 426 Anm. 1 Abs. 2; Stein, ZPO. § 424 II. 1; a. M. anscheinend Skoniecki, ZPO. § 426 Anm. 3 Abs. 2). Auch die vom Gesetze bestimmten Folgen der Nicht-eidesleistung lassen nicht erkennen, daß sie nicht anwendbar seien, wenn der Gegner das Vorhandensein der Urkunde bestritten hätte. Es wäre auch nicht einzusehen, aus welchen Gründen es für den Gegner zugelassen sein sollte, lediglich durch ein derartiges Bestreiten dem Beweisführer dieses Mittel zur Feststellung der Beschaffenheit und des Inhaltes der von ihm behaupteten Urkunde zu entziehen. Demnach hat, da die Beklagte gemäß § 810 BGB., § 422 ZPO. die Vorlegung der Urkunde von dem Kläger verlangen kann, das Berufungsgericht zu Unrecht den Vorlegungs Eid für unzulässig erklärt.“ ...