

28. 1. Wer ist schwurpflichtig, wenn ein richterlicher Eid „den gesetzlichen Vertretern“ einer Partei auferlegt worden ist und die Vertreter nicht mit Namen bezeichnet sind?

2. Ist in diesem Falle nach § 471 oder nach § 472 Abs. 2 ZPO. zu verfahren, wenn nach Erlaß des bedingten Endurteils teilweise ein Wechsel in der Vertretung stattgefunden hat?

I. Zivilsenat. Ur. v. 12. Februar 1927 i. S. der Aktiengesellschaft R. R. (Bekl.) w. den Norddeutschen Lloyd Aktiengesellschaft (Kl.). I 237/26.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Kläger hatte gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen ein vertragliches Wettbewerbsverbot erhoben. In dem vom Reichsgericht bestätigten Urteil des Berufungsgerichts war die Entscheidung über einen Teil dieses Anspruchs von einem Schätzungsseid „der gesetzlichen

Beretreter" des Klägers abhängig gemacht worden. Von den gesetzlichen Vertretern des Klägers zur Zeit der Urteilsfällung schieb einer vor Rechtskraft des Urteils aus. Nach Rechtskraft des Urteils traten zwei andere Personen als gesetzliche Vertreter hinzu. Das Berufungsgericht ließ nur diejenigen gesetzlichen Vertreter den Eid leisten, die es bereits bei Erlaß des bedingten Endurteils gewesen waren und diese ihre Eigenschaft inzwischen nicht verloren hatten. Die Beklagte beantragte, nach § 471 ZPO. zu verfahren. Das Berufungsgericht erkannte durch Läuterungsurteil so, wie es im bedingten Endurteil für den Fall der Eidesleistung vorgesehen war. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das bedingte Endurteil, in welchem die Entscheidung über den eingeklagten Schadensersatzanspruch in Höhe von 60972 *M.* nebst Zinsen von einem Schätzungsseid der gesetzlichen Vertreter des Klägers abhängig gemacht worden war, ist im Läuterungsurteil dahin ausgelegt worden, daß der Eid nicht den bei Erlaß dieses Urteils, sondern den zur Zeit der Eidesabnahme vorhandenen gesetzlichen Vertretern auferlegt sei. Der Vorderrichter hat daher darin, daß ein bei der Urteilsfällung noch im Dienste befindliches Vorstandsmitglied zur Zeit der Eidesabnahme die Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter verloren hatte, keine Veranlassung zur Anwendung des § 471 ZPO. erblickt. Er hat aber ferner auch in Anwendung der §§ 474, 472 Abs. 2 ZPO. die Eidesleistung der beiden neu eingetretenen Vorstandsmitglieder um deswillen nicht für erforderlich erachtet, weil weder die Leistung noch die Verweigerung des Eides durch sie von ausschlaggebendem Gewicht sein könne. Er führt dazu aus, daß diese beiden Vorstandsmitglieder über die für die Schadenshöhe erheblichen Vorgänge in den in Betracht kommenden Jahren 1911 bis 1913 aus persönlicher Wahrnehmung nichts wußten, sondern sich nur durch Prüfung der Bücher hierüber eine Meinung zu bilden vermöchten und daß ihre Schadensschätzung daher im Verhältnis zu derjenigen der älteren Vorstandsmitglieder keine Beweiskraft beanspruchen könne. Das Oberlandesgericht hat dann schließlich die erfolgte eidliche Schadensschätzung durch 5 Vorstandsmitglieder als ausreichend betrachtet, um die Überzeugung von der Richtigkeit der Schätzung zu erlangen. Demgemäß hat es auf diese Schätzung hin das bedingte Endurteil geläutert.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts verletzt verfahrensrechtliche Vorschriften.

1. Der in § 287 ZPO. zugelassene Schätzungs Eid einer Partei über die Höhe eines von ihr beanspruchten Schadensersatzes ist eine Unterart des in §§ 475 bis 477 ZPO. behandelten richterlichen Eides. Die für diesen maßgebenden Vorschriften sind daher auch beim Schätzungs Eid anzuwenden, soweit nicht seine Eigenart entgegensteht. Es gilt daher auch hier die Vorschrift des § 476 ZPO., die es in das Ermessen des Gerichts stellt, ob es den Eid allen gesetzlichen Vertretern einer Partei auferlegen oder unter ihnen eine Auswahl treffen will. Wenn aber das Gericht den Eid allen gesetzlichen Vertretern auferlegt, spricht es damit auch aus, daß die formelle Beweiswirkung des § 463 ZPO. nur eintreten soll, wenn alle Schwurpflichtigen den Eid geleistet haben. Die Vorschriften der §§ 472 und 474 ZPO. kommen nicht zur Anwendung (RGZ. Bd. 32 S. 426; WamRspr. 1923/24 Nr. 189; Urteil des Reichsgerichts vom 8. Juli 1924 VII 844/23). Es ist daher schon rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht unter Anwendung des § 472 Abs. 2 und des § 474 ZPO. die Eidesleistung zweier Vorstandsmitglieder, die es an sich für schwurpflichtig hält, mit der Erwägung als unerheblich ansieht, daß seine Überzeugung von der Richtigkeit der durch den Eid zu beweisenden Behauptung schon durch die Eidesleistung eines Teils der Schwurpflichtigen ausreichend begründet worden sei. Das Läuterungsurteil setzt sich insoweit auch in Widerspruch mit der Ausführung des bedingten Endurteils, daß der Eid von allen gesetzlichen Vertretern des Klägers zu erfordern sei.

2. Rechtsirrig ist aber auch der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils, daß der im bedingten Endurteil normierte Eid als nur denjenigen Vorstandsmitgliedern auferlegt zu gelten habe, die zur Zeit der Eidesleistung noch die gesetzliche Vertretung des Klägers ausübten. Daraus, daß der richterliche Eid nicht Dritten auferlegt werden kann, sondern nur der Partei selbst oder ihren gesetzlichen Vertretern, folgt begriffsnotwendig, daß die Schwurpflicht denjenigen gesetzlichen Vertretern obliegt, die diese Eigenschaft haben zur Zeit der Fällung des Urteils, das die Eidesauferlegung ausspricht. Weder die bei Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die gesetzliche Vertretung ausübenden Personen noch diejenigen, denen diese Eigenschaft zur Zeit der Eidesabnahme inne-

wohnt, kommen als schwurpflichtig in Betracht. Aus dieser Auffassung heraus ist auch offenbar die in § 471 ZPO. vorgesehene Regelung des Verfahrens bei Wegfall eines gesetzlichen Vertreters vor der Eidesleistung erfolgt (RGUrt. vom 22. Juni 1909 III 415/08 in JW. 1909 S. 465 Nr. 31).

; Die Ausführungen des bedingten Endurteils ergeben nichts dafür, daß der Vorberrichter von einer anderen Auffassung ausgegangen wäre. Insbesondere kann in dieser Richtung nichts daraus entnommen werden, daß als schwurpflichtig lediglich „die gesetzlichen Vertreter“ ohne nähere Benennung bezeichnet sind. Es handelt sich insoweit offenbar nur um eine schon in der Parteibezeichnung vorkommende Ungenauigkeit, die gegen § 313 ZPO. verstößt. Es ist nicht anzunehmen, daß das bedingte Endurteil die schwurpflichtigen im Widerspruch mit verfahrensrechtlichen Grundsätzen hat bestimmen wollen. Vielmehr beruht die Auffassung des Berufungsgerichts über die Person der Eidespflichtigen auf einer Verkennung dieser Grundsätze. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine Person, die zur Zeit der Eidesauferlegung Mitglied des Vorstands der klagenden Aktiengesellschaft war, zur Zeit der Eidesleistung ihm nicht mehr angehörte; es hätte daher gemäß § 471 ZPO. verfahren müssen. Nach Verhandlung unter Beschränkung auf den in Frage stehenden Beweispunkt (RGZ. Bd. 38 S. 413) hätte es unter freier Würdigung des gesamten sich hierauf beziehenden Vorbringens und der dazu bereits erhobenen Beweise seine Entscheidung treffen müssen. Es wäre auch nicht gehindert gewesen, dabei die schon geleisteten Eide in ihrem Beweiswert frei zu würdigen (RGZ. Bd. 32 S. 426).

Es war zu prüfen, ob nicht das Berufungsgericht, wenn auch von einem rechtsirrtümlichen Gesichtspunkt ausgehend, in dem ergangenen Urteil eine Wertung des noch im Streit befindlichen Vorbringens nach den Grundsätzen freier Beweiswürdigung vorgenommen hat und auf Grund seiner daraufhin getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu einer Entscheidung gelangt ist, die nach diesen Feststellungen sich auch bei einem Verfahren nach § 471 ZPO. hätte ergeben müssen. In solchem Falle wäre die Verletzung von Verfahrensgrundsätzen unschädlich, da feststehen würde, daß auch bei richtigem Verfahren keine andere Entscheidung ergangen wäre. Daraus jedoch, daß das Berufungsgericht die Form des Läuterungs-

urteils gewählt hat, muß entnommen werden, daß es den seiner Entscheidung noch unterstehenden Streitstoff nicht erneut der freien Beweiswürdigung unterzogen, sondern die nach § 463 B.P.D. eintretende formelle Beweis kraft der von ihm als ausreichend erachteten Eidesleistungen letzten Endes für den Beweis des eingetretenen Schadens hat entscheidend sein lassen (vgl. den entgegengesetzten Fall R.G.Z. Bd. 32 S. 426). Seine Darlegungen ergeben jedenfalls keine hinreichende Grundlage für die gegenteilige Annahme. Es mußte daher die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung ausgesprochen werden.