

5. 1. Können, wenn im Falle der Auferlegung eines Eides durch bedingtes Endurteil der Schwurpflichtige vor der Rechtskraft des Urteils stirbt oder eidesunfähig wird oder aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein, die Parteien, obschon sie in der Lage sind, nach § 471

Entsch. in Zivilf. N. F. 5 (65).

Abs. 1 C.P.D. in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte auszuüben, die ihnen vor der Eideszuschreibung zustanden, dennoch Berufung, bezw. Revision gegen das Urteil einlegen und durchführen?

2. Sind in einem solchen Falle diese Rechtsmittel davon abhängig, daß die Beschwerden sich ganz oder teilweise auf andere Punkte als die Beweisfrage erstrecken, oder können die auf die Beweisfrage bezüglichen Beschwerdepunkte auch für sich allein die Grundlage der Entscheidung der Rechtsmittelinstantz bilden?

II. Zivilsenat. Ur. v. 15. Mai 1903 i. S. Nach. Exp.-Br. (Bekl.) w. Frankenth. Br. (Rl.). Rep. II. 14/03.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

... „Nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien bei der mündlichen Verhandlung ist der Direktor E. der klägerischen Gesellschaft, dem durch das mit der Revision angefochtene Urteil der richterliche Eid aufgegeben wurde, von dessen Leistung oder Weigerung die Entscheidung in der Hauptsache abhängig gemacht wurde, vor Einlegung der Revision gestorben. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der § 471 Absf. 1 und 3 und § 477 Absf. 1 C.P.D., wonach in diesem Falle beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben können, welche ihnen vor der Eideszuschreibung, bzw. vor der Anferlegung des richterlichen Eides zustanden, und wonach dann unter Aufhebung des Urteils in der Sache anderweit zu erkennen ist, kommt in Frage, ob danach die Einlegung und Durchführung der Revision als zulässig zu erachten ist.

Es ist nicht zu verkennen, daß gegen die Zulassung der Revision — und wenn es sich um ein Urteil erster Instanz handelt, gegen die Zulassung der Berufung — für diesen Fall namentlich um deswillen Bedenken bestehen, weil damit ein zweifaches Verfahren in verschiedenen Instanzen in Ansehung desselben Urteiles gegeben ist, und sodann weil das bedingte Endurteil auch ohne die Revision, bzw. die Berufung nicht bestehen bleiben kann, vielmehr schon nach § 471 Absf. 3 in dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht oder dem Ge-

richt erster Instanz aufgehoben werden muß. Gleichwohl sprechen überwiegende Gründe für die Zulässigkeit der Revision, bzw. der Berufung, und zwar auch dann, wenn das Rechtsmittel erst nach dem Tode des Schwurpflichtigen eingelegt wurde.

Der § 471 Abs. 1 gibt den Parteien nur das Recht, in dem gegebenen Falle in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte auszuüben, welche ihnen vor Erlassung des bedingten Endurteils zustanden. Hieraus muß gefolgert werden, daß im übrigen eine erneute Prüfung und Entscheidung über die zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte nicht einzutreten hat, daß die im Abs. 3 des § 471 vorgesehene Aufhebung nur formale Bedeutung hat und aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgeschrieben ist, daß daher die Prozeßlage, wie sie durch das bedingte Endurteil geschaffen wurde, abgesehen von der Beweisfrage, nach wie vor für die Parteien und das Gericht, welches das bedingte Urteil erlassen hat, maßgebend bleibt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 879, Bd. 23 S. 358, Bd. 38 S. 415; Petersen u. Anger, C.P.D. zu § 471 Bem. 5 Anm. 8; Gaupp-Stein, C.P.D. zu § 471 Bem. III A; a. M. Neubauer bei Busch, Zeitschrift Bd. 18 S. 80.

Hiernach kann aber die Möglichkeit des weiteren Verfahrens vor dem Berufungsgericht keinen entscheidenden Grund abgeben, den Parteien, die durch die Entscheidung auch im übrigen verlegt sein können, das ordentliche Rechtsmittel abzuschneiden, mittels dessen sie eintretendenfalls in der Lage sind, das bedingte Endurteil überhaupt, also auch insoweit endgültig zu beseitigen, als eine Nachprüfung in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht ausgeschlossen ist.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 48 S. 355 (bayerisches Oberstes Landesgericht); Hanseat. Gerichtszeitung Weil. 15 S. 107.

Ist aber das ordentliche Rechtsmittel überhaupt gegeben, so ist dasselbe auch nicht davon abhängig, daß die Beschwerden sich ganz oder teilweise auf andere Punkte als die Beweisfrage erstrecken, und andererseits können die auf die Beweisfrage bezüglichen Beschwerdepunkte für sich allein die Grundlage der Entscheidung des Revisionsgerichts bilden. Die Möglichkeit der Beseitigung derselben durch das Verfahren vor dem Berufungsgericht nach § 471 schließt die Begründung der Revision auf diese Beschwerden nicht aus." (Folgen Ausführungen zur Sache.)