

Verkündet
am 24. Juni 1958
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2490 087

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma D[REDACTED], Heinrich und Bernhard D[REDACTED], L[REDACTED],
M[REDACTED]allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gr. G[REDACTED] Offene Handelsgesellschaft, Me[REDACTED]
u. De[REDACTED]-I[REDACTED], N[REDACTED]-[REDACTED], B[REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1958
unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. h.c. Wilde,
Dr. Bock, Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Löscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
7. Dezember 1956 und der 4. Zivilkammer des Landgerichts
in Düsseldorf vom 13. März 1956 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter den Offenbarungseid zu leisten,
daß die von ihr auf Grund des Teil-Anerkenntnisurteils
des Landgerichts in Düsseldorf vom 22. September 1955 -
4 O 203/55 - gegebene Auskunft nach bestem Wissen so
vollständig erteilt worden sei, als sie dazu imstande
sei.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist durch rechtskräftiges Teilanerkennnisurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 22. September 1955 - 4 O 203/55 - verurteilt worden, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie sich bei dem Vertrieb von Lachgasgeräten für Analgesie und/oder Narkose der Bezeichnung "DPa" bedient hat.

In Erfüllung dieser Verpflichtung teilte der Anwalt der Beklagten dem Anwalt der Klägerin durch Schreiben vom 13. Oktober 1955 mit, die beanstandete Bezeichnung sei in 16000 Werbeprospekten verwendet worden, die sämtlich an unbekannte Interessenten zur Verteilung gelangt seien. Auf eine Rückfrage des Anwalts der Klägerin vom 18. Oktober 1955 - darin war auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die Beklagte die beanstandete Bezeichnung auch in anderer Weise als in den der Klage zugrunde liegenden Prospekten verwendet haben könne - ließ die Beklagte im Schreiben vom 8. November 1955 ihre Auskunft dahin ergänzen, daß die Prospekte in einem Zeitraum vom 26. September 1954 bis zum Eingreifen der Klägerin an Zahnärzte in Deutschland und Österreich verteilt worden seien. Die Bezeichnung "DPa" sei nur in Prospekten und Preislisten verwendet worden. Erläuternd wurde hinzugefügt, in der Hauptsache seien die Prospekte Zahnarzt-großhandlungen zugeleitet worden, die ihrerseits die Prospekte dann an Zahnärzte weitergegeben hätten. Ein Teil der Prospekte sei allerdings auch bei den von der Beklagten durchgeführten Demonstrationen ausgelegt und hierbei von den anwesenden Zahnärzten direkt mitgenommen worden. Als Beilage zu einer Zeitschrift oder dergleichen seien die Prospekte nicht verbreitet worden. Der Anwalt der Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 11. November 1955, es bestehe die Besorgnis, daß diese Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden sei, er bitte daher um Mitteilung, ob die Beklagte freiwillig bereit

- 3 -

sei, den Offenbarungseid gemäß § 260 BGB zu leisten. In seinem Antwortschreiben vom 29. November 1955 erklärte der Anwalt der Beklagten, die Klägerin wolle offenbar andeuten, die Beklagte trage die Schuld daran, daß auf den Apparaten selbst die Bezeichnung "DPa" sich befände, wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 9. November 1955 dargelegt habe. Das Typenschild der Apparate mit der beanstandeten Bezeichnung stamme unmittelbar von der italienischen Herstellerfirma. Sie, die Beklagte, sei der Ansicht gewesen, daß sie die Auskunfterteilung lediglich auf die von ihr selbst verursachten Fälle der Verwendung der Bezeichnung "DPa" auszudehnen habe. Nur aus diesem Grunde habe sie nicht an die Typenschilder an den Apparaten gedacht. Sie verstehe das Schreiben des Anwalts der Klägerin vom 11. November 1955 dahin, sie, die Beklagte solle den Offenbarungseid dahin leisten, daß außer bei den Typenschildern der Apparate sowie in den Prospekten und Preislisten die Bezeichnung "DPa" nicht verwendet worden sei. Ihrer Ansicht nach dürfte es genügen, wenn sie "statt in Form eines Offenbarungseides" eine schriftliche eidesstattliche Erklärung des Herrn G. (Inhaber der Beklagten) übermittele, daß die erteilte Auskunft in der erwähnten Richtung nach bestem Wissen und Gewissen gegeben worden sei. Abschließend erklärte der Anwalt der Beklagten in diesem Schreiben, sollte sich die Klägerin mit einer solchen Versicherung nicht zufrieden geben, so werde die Beklagte "im äußersten Fall bereit sein, auch den Offenbarungseid gemäß § 260 BGB vor dem Amtsgericht Nürnberg zu leisten."

Der Anwalt der Klägerin lehnte die Entgegennahme einer solchen eidesstattlichen Versicherung als unzulänglich ab und setzte der Beklagten für die Ableistung des Offenbarungseides eine Frist bis zum 5. Januar 1956 (Schreiben vom 16. Dezember 1955). Die Beklagte hat den Offenbarungseid nicht geleistet.



Die Klägerin verlangt mit der Klage die Verurteilung der Beklagten, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß die von ihr auf Grund des Anerkenntnisurteils vom 22. September 1955 gegebene Auskunft so vollständig erteilt ist, als sie dazu imstande ist.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte sei schon vertraglich zur Leistung dieses Offenbarungseides verpflichtet. Im übrigen lägen auch die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vor. Die Beklagte habe die Auskunft nur unvollständig und nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt. Nur auf Aufforderung hin habe sie ihre Auskunft jeweils ergänzt. Sie habe es insbesondere unterlassen, mitzuteilen, in welchem Umfang Lachgasapparate mit Schildern, die die beanstandete Bezeichnung enthalten hätten, vertrieben worden seien. Hinzu komme, daß die Beklagte ihre Auskunft zeitlich bis zum Erlaß des Anerkenntnisurteils beschränkt habe.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, stellt in Abrede, eine vertragliche Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides übernommen zu haben; sie habe im Gegenteil gerade einen solchen vermeiden wollen. Weiter hat sie geltend gemacht, sie sei ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Auskunftserteilung nachgekommen. Sie habe auf entsprechende Hinweise der Klägerin unverzüglich eine Ergänzung ihrer Auskunft vorgenommen. Sie habe nicht daran gedacht, daß sich die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft auch auf bereits von der Herstellungsfirma angebrachte Typenschilder bezogen habe. Sie habe aber wunschgemäß ein Verzeichnis über die Anzahl der getätigten Verkäufe und die Lieferzeiten der vertriebenen Geräte überreicht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin, die ihren Klageantrag im Berufungsverfahren dahin gefaßt hat, daß die Leistung des Offenbarungseides durch den persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten (G) erfolgen solle, ist zurückgewiesen worden. In der

mündlichen Verhandlung vom 16. November 1956 vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte ausdrücklich erklärt, daß die Preislisten mit der Bezeichnung DPa nur als Beilagen zu den Prospekten und in derselben Anzahl versandt worden seien.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag in der im Berufungsverfahren gegebenen Fassung weiter, während die Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der verlangten Leistung des Offenbarungseides der Beklagten ist, worin dem Berufungsgericht beizutreten ist, nicht dadurch weggefallen, daß die Klägerin im Hauptprozeß - 2 U 89/56 OLG Düsseldorf - hinsichtlich der darin geltend gemachten Schadensersatzpflicht der Beklagten von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen ist. Nur wenn der Umfang dieses Schadens der Klägerin schon jetzt endgültig feststehen würde, wäre ein Rechtsschutzinteresse für den mit der Klage geforderten Offenbarungseid nicht mehr gegeben, weil es insoweit an einem verfolgbaren Anspruch fehlen würde, dessen Vorbereitung der Offenbarungseid dienen sollte. (RG in GRUR 1940, 41, 45). Diese Voraussetzung liegt aber hier nicht vor, wie die Hauptprozeßakten ergeben, die laut Tatbestand des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Es handelt sich bei der Leistungsklage der Klägerin um einen unbezifferten Leistungsanspruch, bei dem die Höhe des Schadens in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Bei derartigen Leistungsansprüchen ist zwar, wenn eine andere Auslegung des Klagewillens nicht anzunehmen ist, der Schadensersatzanspruch im gesamten Umfange als im Streit befindlich anzusehen (RG in JW 1938, 605; RGZ 140, 211, 213). Der Schadensersatzanspruch der Klägerin würde daher auch in vollem Umfange von der Rechtskraft ergriffen, sofern ihre Leistungsklage nicht als

Teilleistungsklage aufzufassen wäre. Von dieser Rechtsauffassung ist der Senat auch in seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1957 - I ZR 192/56 - ausgegangen. Im vorliegenden Falle ist jedoch im Hinblick auf die Prozeßgeschichte - der Übergang der Klägerin von der Feststellungs- zur Leistungsklage erfolgte auf Anregung des Landgerichts, das diesen Hinweis mit der bereits teilweise erfolgten Auskunftserteilung seitens der Beklagten begründete, -

davon auszugehen, daß die Klägerin mit ihrer Leistungsklage den Schaden nur in dem Umfange hat geltend machen wollen, in dem er sich auf der Grundlage der bisher von der Beklagten erfolgten Auskunftserteilung ergab, daß die Klägerin also den Gesamtschaden nicht einklagen wollte, sondern sich Schadensersatzansprüche insoweit vorbehalten hat, als sie sich aus einer unrichtigen Auskunftserteilung seitens der Beklagten ergeben sollten. Außerdem ist das Berufungsverfahren im Hauptprozeß hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs der Klägerin noch nicht abgeschlossen, so daß die Klägerin auch noch die Möglichkeit hat, in diesem Verfahren etwaige auf Grund der Leistung des Offenbarungseides der Beklagten hervortretende neue Gesichtspunkte als weitere Unterlagen für die Bemessung der Schadenshöhe geltend zu machen.

In der Sache selbst verneint das Berufungsgericht eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Ableistung des Offenbarungseides, weil eine solche Verpflichtung nicht vertraglich begründet werden könne und weil - von diesem rechtlichen Bedenken abgesehen - eine vertragliche Vereinbarung hier nicht zustande gekommen sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ableistung des Offenbarungseides nach §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB erachtet das Berufungsgericht nicht für gegeben.

Ob sich die Beklagte vertraglich zur Leistung eines Offenbarungseides überhaupt verpflichten konnte, kann hier dahingestellt

bleiben, da die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte eine solche Verpflichtung in ihrer Erklärung vom 29. November 1955 ^{nicht} übernommen habe, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Nach Meinung des Berufungsgerichts hat die Beklagte durch diese Erklärung auf die bestehende Rechtslage nicht in der Richtung einwirken wollen, daß ein Anspruch der Klägerin auf Ableistung des Offenbarungseides durch die Beklagte entstehen sollte. Die Beklagte habe nichts weiter getan, als dem Ansinnen der Klägerin im Schreiben vom 11. November 1955 entsprechend ihre freiwillige Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, eventuell auch den Offenbarungseid zu leisten; daß sie diese Freiwilligkeit habe aufgeben wollen, sei aus dem Schreiben vom 29. November 1955 nicht zu ersehen.

Diese Auslegung des Berufungsgerichts ist entgegen der Ansicht der Revision sowohl mit dem Wortlaut als auch mit dem Sinngehalt der Erklärung der Beklagten vom 29. November 1955 vereinbar und daher für die Revisionsinstanz bindend. Bei der Deutung dieses Schreibens der Beklagten ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die Leistung des Offenbarungseides auch dann noch freiwillig vor dem Amtsgericht des Ortes erfolgen kann, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung zu erfüllen ist, wenn der Schuldner bereits zur Eidesleistung verurteilt ist (RGRäte K. z. BGB, 10. Auflage, § 261 Anm. 1; Schlegelberger, FGG, 6. Aufl. § 163 Anm. 7; Keidel FGG 5. Aufl. aaO Anm. 2). Unter diesen Umständen läßt das in Rede stehende Schreiben der Beklagten auch die Auslegung zu, sie sei bereit, für den Fall, daß sie zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sein sollte, diesen freiwillig vor dem Amtsgericht Nürnberg zu leisten, und werde es nicht auf eine Zwangsvollstreckung nach § 889 ZPO ankommen lassen.

Die Revision kann auch nicht mit ihrer Rüge durchdringen, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung nicht das

Schreiben der Klägerin vom 11. November 1955 berücksichtigt, in dem diese die Beklagte unter Fristsetzung zu einer Erklärung darüber aufgefordert habe, ob sie freiwillig bereit sei, den Offenbarungseid gemäß § 260 BGB zu leisten. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung ersichtlich auch dieses Schreiben berücksichtigt, so daß der von der Revision gerügte Verstoß des Berufungsgerichts gegen anerkannte Auslegungsregeln nicht gegeben ist.

Es kommt danach entscheidend darauf an, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 259 Abs. 2, § 260 Abs. 2 BGB für die geforderte Eidesleistung der Beklagten erfüllt sind.

Bei Prüfung dieser Frage stellt das Berufungsgericht zutreffend auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ab. Es nimmt weiter rechtsirrtumsfrei an, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Auskunftserteilung entsprechend dem Tenor des Anerkenntnisurteils des Landgerichts vom 22. September 1955 auch Preislisten und Typenschilder mit der beanstandeten Bezeichnung "DPa" umfasse. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, daß die Beklagte die ihr obliegende Auskunft im Zeitpunkte der letzten Tatsachenverhandlung im vorgenannten Sinne vollständig erteilt habe. In ihren Schreiben an die Klägerin sei die Anzahl der verbreiteten Werbeprospekte und der Zeitraum ihrer Benutzung angegeben. Sie habe weiter in der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1956 erklärt, daß die Preislisten nur als Beilage zu den Prospekten und in derselben Anzahl wie diese herausgegeben worden seien. Aus dem von ihr überreichten, im einzelnen aufgeschlüsselten Verzeichnis über die gelieferten Lachgasapparate habe die Klägerin auch selber die Anzahl der beanstandeten Typenschilder entnehmen können.

Diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungsbedeutsamen Rechts-

fehler nicht erkennen. Rechtlich bedenklich ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht eingangs dieser Darlegungen unter Hinweis auf OLG Naumburg in JW 1927, 866, Soergel, § 259 Anm. 11 aE, Staudinger 9. Aufl. aaO Anm. 2 b u. aE den Standpunkt vertritt, eine frühere Unvollständigkeit der Auskunft habe bei Prüfung der Frage, ob der Offenbarungseid zu leisten sei, außer Betracht zu bleiben. Maßgebend für diese Frage ist, ob Grund zu der Annahme besteht, daß die jetzt erteilte Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt ist. Hierfür kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch eine frühere Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der erteilten Auskunft unter dem Gesichtspunkt des Gesamtverhaltens des Auskunftspflichtigen nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Rolle spielen (RGZ 125, 256, 259; RG in Leipz. Zeitschrift 1922 Sp. 406; RG in DR 1943, 407 ff). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Den gleichen Standpunkt vertritt zudem auch die vom Berufungsgericht für seine gegen-
teilige Ansicht angeführte, auch bei Soergel aaO und Staudinger aaO vermerkte Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg. Der Leitsatz dieser Entscheidung ist insoweit ungenau.

Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Denn das Berufungsgericht stellt im weiteren Verlauf der Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Leistung des Offenbarungseides hier vorliegen, auch darauf ab, ob es der Beklagten als Sorgfaltsmangel anzurechnen sei, daß sie erst nach und nach ihre Auskunft vervollständigt habe. Es erachtet aber nicht als dargetan, daß begründeter Verdacht bestehe, die Beklagte habe diese Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt. Insoweit ist es nach Meinung des Berufungsgerichts im Hinblick auf die nicht-spezifizierte Fassung des Klageantrages im Vorprozeß und des Tenors im Anerkenntnisurteil des Landgerichts vom 22. September 1955 der Beklagten nicht zum Nachteil anzurechnen, daß sie erst

nach und nach auf entsprechende Hinweise der Klägerin hin die Auskunft hinsichtlich der Preislisten und Typenschilder vervollständigt habe. Diese Gegenstände seien im Tenor nicht ausdrücklich genannt worden. Es sei daher nichts dagegen zu erinnern, daß die Beklagte zunächst, um völlig sicherzugehen, einen ausdrücklichen Hinweis erbeten habe, wie weit die Klägerin Auskunft haben wolle. Deshalb könne auch nicht schon auf Grund der durch die Rückfragen der Beklagten verursachten Verzögerung der schließlich vollständigen Auskunft gegen sie der Vorwurf mangelnder Sorgfalt erhoben werden. Daß die Beklagte über die für sie endgültig als auskunftspflichtig feststehenden Gegenstände eine unvollständige und nachlässige Auskunft erteilt habe, habe die Klägerin nicht behaupten können. So habe sie auch nicht nachzuweisen vermocht, daß die Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 13. Oktober 1955 unrichtig gewesen sei, wonach die Prospekte sämtlich an unbekannte Interessenten zur Verteilung gelangt seien. Denn die Beklagte habe damit ersichtlich nur als Letztabnehmer in Betracht kommende Stellen, nicht aber Zwischenhändler gemeint.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit Recht macht die Revision geltend, nach dem aus dem Hauptprozeß sich ergebenden unstreitigen Sachverhalt habe es von vornherein nicht zweifelhaft sein können, daß sich der Unterlassungs- und der ihn betreffende Auskunftsantrag sowie die entsprechende Verurteilung des Beklagten im eingangs bezeichneten Teil-Anerkenntnisurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 22. September 1955 mindestens auch auf die Preislisten bezogen habe. Es handelt sich insoweit um eine im Revisionsverfahren frei nachprüfbare Auslegung der Formel des Anerkenntnisurteils sowie des Unterlassungsantrages und des auf diesen bezogenen Auskunftsantrages. Bei dieser Auslegung war, was das Berufungsgericht nicht getan hat, auch zu berücksichtigen, daß die Beklagte nach dem im Hauptprozeß unstreitig gebliebenen Klagevorbringen die beanstandete Bezeichnung sowohl in dem über-

reichten Prospekt als auch in der überreichten Preisliste verwendet hatte. Auf die Weiterverwendung auch solcher Preislisten war zudem auch der Straffestsetzungsantrag der Klägerin vom 9. November 1955 gestützt. Unter diesen Umständen fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für die Feststellung des Berufungsgerichts, wonach ein Sorgfaltsmangel bei Erteilung der Auskunft der Beklagten hinsichtlich der Preislisten nicht als gegeben anzusehen sei, weil diese Preislisten im Tenor des Anerkenntnisurteils nicht ausdrücklich aufgeführt seien. Es ist zwar im wesentlichen Tatfrage, ob eine Auskunft mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist oder nicht. Im vorliegenden Falle ist jedoch eine weitere Aufklärung insoweit in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr erforderlich, so daß der Senat diese Frage abschließend von sich aus beurteilen kann. Diese Prüfung muß zu dem Ergebnis führen, daß die Beklagte gegen die Sorgfaltspflicht bei ihrer Auskunftserteilung verstoßen hat, soweit sie die Preislisten betrifft. Insoweit hatte die Beklagte nach dem unstreitigen Sachverhalt keinerlei Veranlassung zu einer Rückfrage über den Umfang der ihr durch das Anerkenntnisurteil auferlegten Auskunftspflicht. Die durch ihre Rückfrage verursachte Verzögerung der Aus-

kunftserteilung hinsichtlich des Umfanges der Verwendung dieser Preislisten beruht daher auf mangelnder Sorgfalt. Die Beklagte ist mithin gesetzlich verpflichtet, den Offenbarungseid zu leisten, so daß die Revision der Klägerin Erfolg haben muß.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Wilde

Bock

Christoph

Bundesrichter Dr. Weiss und
Dr. Löscher sind infolge Urlaubsabwesenheit an der Unterzeichnung verhindert.

Wilde