

100. 1. Unterlassung der Benachrichtigung des Gegners von einer im Auslande vorzunehmenden Beweisaufnahme.

C.P.D. §§. 328. 329.

2. Sind unter den in den §§. 337. 340. 367. 399. 441 der C.P.D. erwähnten „anderen“ Gerichten, vor welchen die Beweisaufnahme geschehen kann, nur Gerichte des Deutschen Reiches zu verstehen?

C.P.D. §§. 326—329 und 334.

3. Ist eine im Auslande erfolgte Beweisaufnahme auch dann als rechtswirksam anzuerkennen, wenn sie zwar nach den für das Prozeßgericht geltenden Vorschriften mangelhaft ist, aber den be-

treffenden ausländischen Gesetzen entspricht, und bezieht sich dies auch auf die Abnahme von Eiden?¹

C.P.D. §§. 334. 441—446.

I. Civilsenat. Ur. v. 8. Mai 1880 i. C. R. (Bekl.) w. G. (Kl.)
Rep. I. 805/80.

- I. Landgericht (Kammer für Handelsfachen) Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Da es sich um eine Beweisaufnahme im Auslande handelte, so hat der erste Richter dem §. 328 der Civilprozeßordnung entsprechend beschloffen, die zuständige Behörde in New-York um Abnahme des Eides zu ersuchen. Er hat dieserhalb die Vermittelung des auswärtigen Amtes in Hamburg in Anspruch genommen, und dieses hat sich an das deutsche Generalkonsulat in Newyork gewendet, welches seinerseits den zur Abnahme von Eiden gesetzlich ermächtigten Notar v. B., vor dem der Eid vom Kläger abgeleistet ist, beauftragte. • Inwiefern in diesem Verfahren eine Verletzung des §. 328 C.P.D. enthalten sein soll, ist vom Revisionskläger nicht dargelegt und nicht erfindlich. Von der ihm durch die beiden ersten Absätze des §. 329 C.P.D. erteilten Befugnis, dem Beweisführer die Beweisaufnahme zu überlassen, hat der Richter keinen Gebrauch gemacht. Die Vorschrift des Abs. 4 dieses §., nach welcher der Beweisführer in solchen Fällen den Gegner, wenn möglich, von dem Orte und der Zeit der Beweisaufnahme so zeitig in Kenntniß zu setzen hat, daß derselbe seine Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen vermag, kommt daher, wie der Berufungsrichter mit Recht bemerkt, direkt nicht zur Anwendung. Auch bei analoger Anwendung dieser Vorschrift würde sie der Gültigkeit der Beweisaufnahme nicht entgegenstehen. Denn sie ist, wie die Worte „wenn möglich“ und die fernere Bestimmung des Abs. 4, daß im Unterlassungsfalle das Gericht zu ermessen hat, ob und inwieweit der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlung berechtigt sei, keine absolute, und in der Ausführung, daß im vorliegenden Falle von diesem Ermessen kein unrichtiger Gebrauch gemacht ist, indem der Unterlassung der Benach-

¹ Aus demselben Urteil ist oben in der Abteilung Reichsrecht unter Nr. 6 S. 13 eine Entscheidung über eine andere Frage mitgeteilt. D. R.

ichtigung des Beklagten von dem Termine der Eidesleistung keine rechtliche Bedeutung beigelegt wurde, kann den vorigen Richtern nur beigetreten werden. Auch der Vorwurf einer Verletzung des §. 329 C.P.O. ist daher unbegründet.

Dasselbe gilt endlich von der dem Berufungsgerichte vom Revisionskläger gemachten Vorwurfe einer Verletzung der §§. 441 und 443 der C.P.O.

Die Civilprozeßordnung enthält im fünften Titel des II. Buches Abs. 1 unter §§. 320 ff. die allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme, welcher dann in dem sechsten bis zehnten Titel die besonderen Vorschriften für die einzelnen Beweismittel (Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Eid) folgen. Der dann folgende elfte Titel (§§. 440—446) bezieht sich speciell auf das Verfahren bei Abnahme von Eiden und zwar — wie seine Stellung und die Motive (S. 287 und 288) ergeben — von sämtlichen, sowohl von den Parteien als von dritten Personen (Zeugen und Sachverständigen) zu leistenden Eiden. Auch für diesen Titel, sowie für die Titel 6—10, gelten aber hinsichtlich der Beweisaufnahme im allgemeinen die Bestimmungen des fünften Titels. Hiernach erfolgt die Beweisaufnahme in der Regel vor dem Prozeßgerichte selbst, und ist nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen (vgl. §. 337 Abs. 2, §§. 340, 367, 399 und 441) einem Mitgliede des Prozeßgerichtes oder einem anderen Gerichte zu übertragen (§. 320). Unter diesen „anderen“ Gerichten sind aber nur Gerichte des Deutschen Reiches zu verstehen. Denn während die §§. 326 und 327 das in den Fällen, wo die Beweisaufnahme durch ein Mitglied des Prozeßgerichtes und durch ein anderes Gericht erfolgen soll, zu beobachtende Verfahren ordnen, sind für die Beweisaufnahme im Auslande in den §§. 328 und 329 besondere Bestimmungen getroffen, nach welchen die für die Erledigung solcher Ersuchungsschreiben oder deren Veranlassung zuständige ausländische Behörde (also nicht notwendig ein Gericht) oder der betreffende Reichskonsul um Aufnahme des Beweises zu ersuchen ist (vgl. Motive S. 245 und 246), oder auch dem Beweisführer die Besorgung des Ersuchungsschreibens und dessen Erledigung überlassen werden kann. Auch ist für die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme im §. 334 bestimmt, daß, wenn sie den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen entspricht, daraus, daß sie nach ausländischen

Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden kann, woraus sich zugleich der umgekehrte Satz ergibt, daß eine im Auslande vorgenommene Verweisaufnahme auch dann als rechtswirksam anzuerkennen ist, wenn sie zwar nach den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen mangelhaft ist, aber den betreffenden ausländischen Gesetzen entspricht. Diese aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Art. 85 der Wechselordnung entnommene Bestimmung (vgl. Motive S. 246) bezieht sich nun aber auch auf das Verfahren bei der Abnahme von Eiden und die dieserhalb in den §§. 442—446 enthaltenen Vorschriften beziehen sich nur auf Eidesleistungen innerhalb des Deutschen Reiches. Für die im Auslande abgenommenen Eide, mithin auch für die Eide der Parteien, genügt es also, daß entweder die am Orte der Abnahme geltenden Förmlichkeiten beobachtet sind, oder daß die Abnahme den inländischen Vorschriften entspricht. Letzteres ist hier nun insofern nicht der Fall, als ausweise des über die Eidesleistung des Klägers aufgenommenen Protokolles die im §. 443 C.P.D. vorgeschriebenen Schlußworte: „so wahr mir Gott helfe“ weggelassen sind. Ersteres ist aber von dem Notar v. B., dessen gesetzliche Auktorisation zur Abnahme von Eiden unstreitig ist, durch die Bekundung, daß der Eid „in due form of law“ geleistet sei, bezeugt. Die vorigen Richter haben mithin dadurch, daß sie den Eid als vom Kläger rechtswirksam geleistet annehmen, den §. 443 C.P.D. nicht verletzt. Bei der großen Entfernung New-Yorks, des Aufenthaltsortes des Klägers, vom Sitze des Gerichts kann aber auch von einer Verletzung des §. 441 C.P.D. durch die Gestattung der Eidesabnahme seitens der dortigen Behörde nicht die Rede sein. Ein Nügerecht in dieser Beziehung würde überdies nach §. 521 vgl. mit den §§. 267 und 492 C.P.D. ausgeschlossen sein“ . . .