

102. 1. Kann in dem bloßen Widerspruche gegen einen von der Gegenpartei gestellten das Verfahren betreffenden Antrag, wenn dieser Widerspruch in die Form eines Antrages gekleidet wird, ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne des § 567 Abs. 1 C.P.D. gefunden werden?

2. Ist gegen Beschlüsse, durch welche Beweisaufnahmen und insbesondere Eidesabnahmen im Auslande angeordnet werden, Beschwerde zulässig?

C.P.D. §§ 567. 355. 363. 364. 369. 479 fig.

III. Civilsenat. Beschl. v. 27. April 1900 i. S. S. (Kl.) w. Graf v. A. L. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 67/00.

- I. Landgericht Gießen.
- II. Oberlandesgericht Darmstadt.

#### Gründe:

„Der Beklagte ist in dem vor dem Prozeßgerichte anberaumten Termine zur Ableistung des ihm durch bedingtes Endurteil auferlegten Eides nicht erschienen, hat vielmehr durch seinen Prozeßbevollmächtigten beantragt, ihm den Eid in seinem Aufenthaltsorte Wien abzunehmen. Diesem Antrage hat das Landgericht trotz des Widerspruches des Klägers stattgegeben. Dagegen hat der Kläger bei dem Oberlandesgerichte Beschwerde eingelegt; die Beschwerde ist jedoch als unzulässig verworfen worden, weil keiner der Fälle des § 567 C.P.D. vorliege, insbesondere nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen sei. Die gegen diesen Beschluß von dem Kläger jetzt eingelegte weitere Beschwerde ist unbegründet. Wenn er zur Begründung derselben geltend macht, daß in seinem Antrage auf Zurückweisung des Antrages des Beklagten der entgegengesetzte, das Verfahren betreffende Antrag zu finden sei, so hat das Reichsgericht und speciell der jetzt entscheidende Senat bereits wiederholt, insbesondere auch in dem vom Oberlandesgerichte angezogenen Beschlusse vom 16. Februar 1897 in S. So. w. Se., Beschw.-Rep. III. 27/97, ausgesprochen, daß in dem bloßen Widerspruche gegen einen von der Gegenseite gestellten das Verfahren betreffenden Antrag, auch wenn dieser Widerspruch in die Form eines Antrages gekleidet sein sollte, ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne des § 530 (jetzt § 567) C.P.D. nicht zu finden sei. Es kommt aber hierauf im vorliegenden Falle überhaupt nicht an, weil gegen den in Frage stehenden Beschluß, was das Oberlandesgericht zu Unrecht verneint, gemäß § 355 Abs. 2 C.P.D. eine Beschwerde überhaupt nicht stattfindet. Daß der § 355 Abs. 2 im allgemeinen auch für die Fälle des § 479 C.P.D. Anwendung findet, ist allgemein anerkannt und wird auch vom Oberlandesgerichte nicht verkannt. Es verneint nur im Anschluß an die Ausführungen des Oberlandesgerichtes Hamburg in Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 211, daß diese §§ 355, 479 sich nur auf die im Inlande vorzunehmenden Beweisaufnahmen beziehen. Zu einer solchen Einschränkung bietet

aber das Gesetz keinen ausreichenden Anlaß. Der Wortlaut spricht ganz allgemein, und die Anwendbarkeit der Bestimmungen auch auf Beweisaufnahmen im Auslande ist um so unabweisbarer, als es anderenfalls überhaupt an einer Bestimmung fehlen würde, wann eine Beweisaufnahme im Auslande, anstatt an der Gerichtsstelle, stattfinden darf. Richtig ist nur, daß die Bestimmung zunächst eine Beweisaufnahme im Inlande im Auge hat, und daß, soweit aus anderen Vorschriften (vgl. insbesondere die §§ 363. 364. 369 C.P.D.) für Beweisaufnahmen im Auslande besondere abweichende Bestimmungen sich ergeben, aber auch nur insoweit, die Bestimmungen der §§ 355. 479 flg. C.P.D. zurücktreten müssen. Mehr sagt auch nicht das von dem Oberlandesgerichte irrthümlich für seine Ansicht angezogene Urtheil des I. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 8. Mai 1880,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 371 flg.,

wo nur ausgeführt wird, daß § 355 a. a. D. auf Beweisaufnahmen im Auslande insoweit nicht Platz greife, als nach §§ 363. 364 C.P.D. auch andere Behörden, als richterliche, um die Beweisaufnahmen ersucht werden könnten, und daß mit Rücksicht auf § 369 C.P.D. die Vorschriften der §§ 480 flg. daselbst nicht unbedingte Anwendung beanspruchen könnten. Daß aber auch nach der Meinung des I. Senates der § 479, um den es sich handelt, auch bei Beweisaufnahmen im Auslande zur Anwendung zu kommen hat, ergiebt sich klar aus dem vorletzten Satze des Urtheiles, der eine Verletzung eben dieses § 479 (damals § 441) mit Rücksicht auf die große Entfernung New-Yorks, wo die Beweisaufnahme stattgefunden hatte, zurückweist. Ganz ausdrücklich hat sich aber bereits der VI. Civilsenat des Reichsgerichtes in der Entscheidung vom 17. September 1891,

Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 71, auch Jurist. Wochenschr. 1891 S. 468 Nr. 12,

in dem hier vertretenen Sinne ausgesprochen. Hiernach war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.“ . . .