

18. Nähere Bestimmung der Fälle, in welchen eine Beschwerde nach § 355 Abs. 2 C.P.D. unzulässig ist.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 23. Februar 1903 i. S. Fr. (Kl.) w. N. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI 48/03.

- I. Landgericht Plauen.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Gründe:

„Das Landgericht zu Plauen hatte durch Beweisbeschluss vom 17. Februar 1902 dem Kläger einen Eid zur Widerlegung des Grundes einer vom Beklagten vorgeschützten Einrede auferlegt und zugleich Termin zur Eidesleistung angesetzt; später, am 7. Juli 1902, beschloß es auf Antrag des Klägers, diesem den Eid durch das Amtsgericht zu Trier als ersuchten Richter abnehmen zu lassen, da der Kläger seinen Wohnsitz nach Trier verlegt habe und sich mithin in großer Entfernung vom Orte des Prozeßgerichtes aufhalte. Diesen Beschluss beantragte sodann der Beklagte wieder dahin abzuändern, daß der Eid doch vom Prozeßgericht abgenommen werden solle, indem er sich darauf berief, daß die Parteien im Termine vom 10. Februar 1902, obwohl damals schon der Kläger in Trier gewohnt habe, ausdrücklich vereinbart hätten, daß der Eid vor dem Prozeßgerichte geleistet werden solle. Das Landgericht wies jedoch durch Beschluss vom

12. Juli 1902 diesen Antrag zurück. Die hiergegen vom Beklagten erhobene Beschwerde ist . . . vom Oberlandesgericht . . . „als unzulässig“ verworfen worden. Diese Entscheidung ist zunächst gestützt auf § 355 Abs. 2 C.P.O.; insofern aber der Beklagte sich auf die angebliche Vereinbarung vom 10. Februar 1902 berufen hatte, ist in den Gründen die Frage offen gelassen, ob die Beschwerde auch in dieser Beziehung unzulässig sei, und insoweit ihre Zurückweisung damit begründet, daß es an jeder Glaubhaftmachung der behaupteten Vereinbarung fehle.

Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde erscheint nach der allgemeinen Bestimmung des § 567 Abs. 1 C.P.O. als zulässig; denn die vorige Beschwerde enthielt ein „das Verfahren betreffendes Gesuch“, welches zurückgewiesen worden ist, und der nach § 568 Abs. 2 daselbst erforderliche neue selbständige Beschwerdeggrund liegt nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts darin, daß die vorige Beschwerde als unzulässig verworfen worden ist.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Nach § 355 Abs. 2 C.P.O. findet keine Anfechtung des Beschlusses, wodurch „die eine oder die andere Art“ der Beweisaufnahme angeordnet ist, statt. Daß unter diese Bestimmung auch die die Eidesabnahme betreffenden Fälle des § 479 Abs. 1 C.P.O. fallen, kann nicht bezweifelt werden und ist auch vom Reichsgericht immer als selbstverständlich angenommen worden. Wenn aber wohl einmal in Frage gestellt worden ist, ob mit den Worten „die eine oder die andere Art“ nur die Beweisaufnahme durch den beauftragten und diejenige durch den ersuchten Richter bezeichnet, oder auch diejenige vor dem Prozeßgerichte mitumfaßt sein soll, so kommt es hier auf diese Frage, die übrigens vom Reichsgericht laut der Entsch. dess. in Civils. Bd. 11 S. 377 flg. und seitdem oft im letzteren Sinne entschieden worden ist, nicht einmal an, weil hier gerade die Beweisaufnahme durch einen ersuchten Richter verfügt ist.

Nun ist hier allerdings in der vorigen Instanz formell nicht der Beschluß selbst angefochten, durch den diese Verfügung getroffen worden war (der vom 7. Juli 1902), sondern ein Beschluß, durch den ein Antrag auf Abänderung des ersteren abgewiesen ist (der vom 12. Juli 1902), und man könnte daher vielleicht meinen, die Beschwerde sei hier nach der allgemeinen Bestimmung in § 567 Abs. 1

C.P.D. zulässig. Dies ist jedoch zu verneinen; denn wenn man nicht auch einen Beschluß der letzteren Art unmittelbar im Sinne des § 355 Abs. 2 daselbst als einen Beschluß gelten lassen will, durch den die in ihm aufrecht erhaltene Art der Beweisaufnahme „angeordnet“ ist, so müßte man dann doch jedenfalls anerkennen, daß in der Stellung des Antrages auf Abänderung des durch Beschwerde nicht anfechtbaren Beschlusses in Verbindung mit der Erhebung der Beschwerde gegen den diese Abänderung ablehnenden Beschluß eine Umgehung des in § 355 Abs. 2 enthaltenen Verbotes der Anfechtung liege, und eben deshalb diese Beschwerde doch unzulässig sei. Auch hat das Reichsgericht schon wiederholt auf solche Beschwerden ohne weiteres den § 355 Abs. 2 angewandt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 377 flg., Seuffert, Archiv Bd. 48 Nr. 71, und die Beschlüsse in den Beschwerdefachen I. 58/93 und II. 8/01, gedruckt in der Jurist. Wochenschr. v. 1893 S. 347 Nr. 19 und v. 1901 S. 121 Nr. 8.

Freilich hat nun das Oberlandesgericht im angefochtenen Beschlusse eigentlich selbst gar nicht angenommen, daß im vorliegenden Falle der § 355 Abs. 2 C.P.D. völlig durchgreife, diese Frage vielmehr in den Gründen unentschieden gelassen und, insofern die Beschwerde auf die angebliche zur Kenntnis des Landgerichts gekommene Vereinbarung der Parteien gestützt sei, für alle Fälle zur Verwerfung der Beschwerde den Grund für ausreichend erklärt, daß diese Vereinbarung nicht einmal glaubhaft gemacht sei. Insofern würde also die in der Entscheidung selbst ausgesprochene Annahme der Unzulässigkeit der Beschwerde eigentlich gar nicht als gerechtfertigt erscheinen. Indessen war die Entscheidung selbst trotzdem aufrecht zu halten, weil in § 355 Abs. 2 C.P.D. ganz unterschiedslos jede Anfechtung des die Art der Beweisaufnahme betreffenden Beschlusses für ausgeschlossen erklärt wird, ohne daß für eine Unterscheidung zwischen den Fällen, wo nur nach Erwägungen der Zweckmäßigkeit richterliches Ermessen zu walten hätte, und den Fällen, wo gerade das in Frage stehen würde, ob Raum für die Anwendung solchen Ermessens gewesen sei, der geringste Anhalt im Gesetze gegeben wäre. Allerdings ist dies früher als zweifelhaft behandelt, und daher für Fälle der letzteren Art die Frage wegen der Anwendbarkeit des § 355 Abs. 2 C.P.D. offen gelassen worden vom Reichsgericht laut

der Entsch. desl. in Civilf. Bd. 11 S. 381, der Jurist. Wochenschr. v. 1889 S. 206 Nr. 11 und Seuffert, Archiv Bd. 48 Nr. 71; aber schon in der Beschwerdefache II. S/01 hat der II. Civilsenat diese Unterscheidung verworfen (vgl. Jurist. Wochenschr. v. 1901 S. 121 Nr. 8), und dem schließt sich der jetzt erkennende Senat an.

Demnach war die erhobene Beschwerde zurückzuweisen.“ . . .