

48. Kann nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1924 ein Verstoß gegen den in § 128 ZPO. aufgestellten Grundsatz der Mündlichkeit gemäß § 295 Abs. 1 ZPO. geheilt werden?

II. Zivilsenat. Urf. v. 12. November 1926 i. S. Firma Bf. & Co. (Besl.) w. Firma B. GmbH. (Rf.). II 63/26.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden.

Aus den Gründen:

... Nicht begründet ist die Rüge, es verstoße gegen § 128 ZPO., daß der Berufungsrichter die Eidesleistung durch Beschluß angeordnet habe, obwohl die Erklärung der Beklagten über die Annahme des ihr zugeschobenen Eides nur in einem vorbereitenden Schriftsatz, nicht aber in der mündlichen Verhandlung erfolgt sei. In der Verhandlung vom 29. September 1925 hatte die Klägerin die schon im Schriftsatz vom 3. Januar 1925 angekündigte Eideszuschreibung wiederholt. Die Beklagte hat sich über die Annahme des Eides in jener Verhandlung augenscheinlich nicht erklärt, vielmehr wurde ihr durch Verfügung vom 10. Oktober aufgegeben, sich auf das Vorbringen der Klägerin so rechtzeitig schriftlich zu äußern, daß ihre Erklärung bei der am 27. Oktober 1925 zu verkündenden Entscheidung berücksichtigt werden könne. Darauf hat die Beklagte den Eid in einem Schriftsatz vom 14. Oktober 1925 unter Verwahrung gegen seine Erheblichkeit angenommen und gebeten, ihn zutreffendenfalls nur in Überzeugungsform zu fassen. Das Oberlandesgericht hat dann ohne weitere mündliche Verhandlung durch den am 17. Oktober 1925 verkündeten Beschluß die Leistung des Eides durch die Beklagte angeordnet.

Hiernach liegt an sich eine Verletzung des in § 128 ZPO. aufgestellten Grundsatzes der Mündlichkeit vor, da bei der Entscheidung des Rechtsstreits nur das von den Parteien in der mündlichen Verhandlung Vorgetragene oder nach § 137 Abs. 3 ZPO. in Bezug Genommene berücksichtigt werden darf. Dieser Grundsatz hat aber eine erhebliche Einschränkung erfahren durch § 7 der Entlastungsverordnung in der Fassung vom 13. Mai 1924 und durch die neueren, gemäß der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 in die Zivilprozeßordnung eingefügten Vorschriften der §§ 251a, 331a und 272a über die Entscheidung nach Lage der Akten und über die Berücksichtigung gewisser nur in einem Schriftsatz mitgeteilter Parteierklärungen. Jetzt kann daher an der früheren Auffassung (RGZ. Bd. 54 S. 7, Bd. 90 S. 356) nicht mehr festgehalten werden, es handle sich im Falle des § 128 ZPO. um einen der Verfügung der Parteien vollständig entzogenen, schlechthin zwingenden Grundsatz des Verfahrens. Deshalb wird ein Verzicht der Parteien auf die Rüge der Verletzung

dieses Grundsatzes nach § 295 ZPO. jetzt nicht mehr ausgeschlossen sein. Hier liegt allerdings keiner der herorgehobenen Fälle vor, in denen eine Berücksichtigung der bloß schriftlich mitgeteilten Erklärungen einer Partei bei der zu treffenden Entscheidung zugelassen ist. Aber es muß aus jener weitgehenden Durchbrechung des Grundsatzes der Mündlichkeit gefolgert werden, daß eine Partei, die nach Schluß der Verhandlung noch in einem Schriftsatz Erklärungen zur Berücksichtigung bei einer zu erwartenden Entscheidung abgibt, sich ihrerseits nicht darüber beschweren kann, wenn das Gericht das so Erklärte bei seiner Entscheidung verwertet. Nur der Gegner könnte gegen ein derartiges Verfahren Widerspruch erheben. Jedenfalls besteht aber jetzt, wie schon erwähnt, die Möglichkeit, in solchem Falle den § 295 ZPO. anzuwenden und einen Verzicht im Sinne dieser Vorschrift anzunehmen, wenn die betroffene Partei in der nächsten nach der Verkündung stattfindenden Verhandlung keine Rüge erhebt. Eine solche Rüge ist, was die Berücksichtigung der bloß schriftlichen Erklärung der Beklagten betrifft, vor dem Berufungsgericht nicht rechtzeitig erhoben worden. Deshalb kann die Beklagte gemäß § 558 ZPO. in der Revisionsinstanz nicht mehr mit ihr gehört werden. . . .