
116. Darf der Berufsrichter, wenn über die Erklärungen der in erster Instanz vernommenen Sachverständigen in den Gründen des ersten Urtheiles Angaben enthalten sind, aus welchen sich wesentliche Abänderungen oder Ergänzungen desjenigen ergeben, was nach dem Sitzungsprotokolle von den Sachverständigen erklärt worden ist, bei der Beweiswürdigung seine Überzeugung auf diese Angaben stützen, wenn er erklärt, er habe keinen Grund ihre Richtigkeit zu bezweifeln?
C.P.D. §§. 146. 147. 148. 258. 259. 285. 291. 377. 488. 492.

I. Civilsenat. Urth. v. 21. Februar 1885 i. C. St. (Rl.) w.
L. & Co. (Bekl.) Rep. I. 478/84.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Seine Überzeugung, daß den Beklagten wegen des Fehlens der hier fraglichen Schußvorrichtung ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden könne, gründet das Berufsgericht auf den in der Sitzung des Landgerichtes vom 23. Mai 1884 erhobenen, von beiden Theilen angetretenen Sachverständigenbeweis. Nach dem darüber aufgenommenen Protokolle haben die Sachverständigen v. E. und R. nach geschehener Beeidigung die verzeichneten Erklärungen abgegeben, welche dann ausweise des darunter befindlichen Vermerkes „v. g.“ vorgelesen und genehmigt sind, worauf die Parteien über das Ergebnis des Beweises und zur Sache verhandelt haben und der Beschluß

verkündet ist, daß die Entscheidung in einem anderweitig angelegten Termine ergehen solle. In dem Thatbestande des Urtheiles erster Instanz ist in betreff des Ergebnisses der Vernehmung der Sachverständigen auf das gedachte Protokoll bezug genommen, welches nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles von dem klägerischen Anwalte bei der Verhandlung in zweiter Instanz — entsprechend den Vorschriften der §§. 258. 488 C.P.D. — verlesen ist, und die Sachverständigen (soweit ihre Aussagen hier in Frage kommen) haben nach diesem Protokolle Folgendes erklärt:

„Wir haben das fragliche Schiff (seil. den Pinnaß) untersucht, es befindet sich allerdings jetzt ein Schutzblech an dem betreffenden Orte. Es ist nicht gewöhnlich, daß ein solches angebracht wird, man kann daher das Fehlen eines solchen auf ein Verschulden nicht zurückführen. Es ist vielmehr ein ungewöhnlicher Unglücksfall, welcher den Beklagten (richtig: Kläger) betroffen hat. Die Anbringung eines Schutzbleches würde allerdings den Unglücksfall wahrscheinlich verhindert haben, sie würde aber andere Nachteile nach sich ziehen. Infolge des hier fraglichen Unglücksfalles hat Sachverständiger v. E. allerdings in den Slomanschen Schiffen Schutzbleche anbringen lassen.“ Statt dessen werden in den Gründen des landgerichtlichen Urtheiles die Erklärungen der Sachverständigen dahin referirt:

„Daß bisher, soweit ihnen bekannt, auf keinem Dampfschiffe eine derartige Schutzvorrichtung angebracht gewesen sei, da niemand habe annehmen können, daß auf die hier fragliche Weise jemand zu Schaden kommen könne. Es sei auch nach den von ihnen beim Pinnaß angestellten Versuchen eine förmliche Kunst, den Fuß in den Kurbelraum zu bringen, sodaß nur ein ganz besonders unglückliches Zusammentreffen von Umständen den Unfall herbeigeführt haben könne. Nach dem hier fraglichen Unglücke habe der eine der Sachverständigen, v. E., allerdings auf den Schiffen seiner Rheder eine Schutztange anbringen lassen. Der Wert derselben erscheine aber als ein sehr zweifelhafter, da dieselbe wiederum in anderer Beziehung Gefahr für den Schmierer herbeiführe. Dieser müsse nämlich die Kurbel von Zeit zu Zeit befühlen, um zu sehen, ob sie auch nicht zu heiß sei. Durch das hier fragliche Schutzblech nun könne möglicherweise der Schmierer verhindert werden, beim Umdrehen der Kurbel rechtzeitig die Hand zurückzuziehen.“

Der Kläger hat nun bei der Begründung unter anderem auch geltend gemacht: „Welche andere Gefahren mit der Schutzvorrichtung verknüpft gewesen seien, hätten die Sachverständigen nicht angegeben; das Landgericht habe in sein Urteil manche Behauptungen als Erklärungen der Sachverständigen aufgenommen, wovon in dem Vernehmungssprotokolle nichts enthalten sei.“

Das Berufungsgericht hat jedoch dieser Rüge keine Bedeutung beigelegt, indem es erklärt, es habe keinen Grund zu bezweifeln, daß das Landgericht in betreff der Bemerkungen der Sachverständigen, welche in dem über ihre Vernehmung aufgenommenen Protokolle nicht aufgezeichnet sind, diese von den Sachverständigen vorgenommene Motivierung des in das Vernehmungssprotokoll nur aufgenommenen Resultates ihrer gutachtlichen Ansicht richtig wiedergegeben habe.

Nun ergibt sich aber zunächst aus einer Vergleichung des Protokolles mit demjenigen, was in den Gründen des landgerichtlichen Urtheiles als die Aussage der Sachverständigen wiedergegeben ist, daß es sich hier keineswegs um eine bloße Hinzufügung der Motivierung des Gutachtens handelt. Vielmehr ist auch das protokollierte Gutachten motiviert, aber in anderer Weise, als nach der Angabe des Landgerichtes. Denn während hiernach die Sachverständigen gesagt haben sollen, soweit ihnen bekannt, sei bisher auf keinem Dampfschiffe eine derartige Schutzvorrichtung angebracht gewesen, haben sie nach dem Protokolle nur erklärt, das Anbringen einer solchen Schutzvorrichtung sei nicht gewöhnlich und man könne daher das Fehlen nicht auf ein Verschulden der Beklagten zurückführen. Ferner haben die Sachverständigen nach dem Protokolle den Unglücksfall, welcher den Kläger betroffen hat, nur für einen ungewöhnlichen (d. h. also einen nur selten vorkommenden) erklärt, während sie nach Angabe des Urtheiles die Sache so dargestellt haben, als habe man das Vorkommen eines Unfalles der hier fraglichen Art überhaupt für undenkbar ansehen müssen, wie denn auch die von ihnen auf dem Pinnaas angestellten Versuche — von denen in dem Protokolle gar nicht die Rede ist — ergeben hätten, daß es eine förmliche Kunst sei, den Fuß in den Kurbelraum zu bringen, sodas nur ein ganz besonders unglückliches Zusammentreffen von Umständen den Unfall herbeigeführt haben könne. Es liegt also auch in dieser Beziehung eine Abweichung in den Erklärungen der Sachverständigen vor, je nachdem man das Protokoll oder die Angaben in dem Urtheile zu Grunde legt, welches

letzte daneben zugleich eine wesentliche thatsächliche Ergänzung des Gutachtens durch den berichteten Befund bei den angestellten Versuchen enthält. Außerdem bildet aber die Begründung eines Gutachtens einen für die richterliche Würdigung des Wertes desselben wesentlichen Bestandteil des Gutachtens, und es ergibt sich überdies aus den Gründen des Berufungsgerichtes, welches erklärt, „bei dieser Sachlage“ (d. h. weil es nicht bezweifele, daß das Landgericht die in das Protokoll aufgenommenen motivierenden Bemerkungen der Sachverständigen in seinem Urteile richtig wiedergegeben habe) auch seinerseits die Überzeugung gewonnen zu haben, den Beklagten könne wegen des Fehlens der hier fraglichen Schutzvorrichtung ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden, daß das Berufungsgericht auch seinerseits gerade denjenigen Erklärungen der Sachverständigen, welche nicht aus dem Vernehmungsprotokolle, sondern nur aus dem landgerichtlichen Urteile zu entnehmen sind, entscheidendes Gewicht bei Beurteilung des Resultates des Sachverständigenbeweises beigelegt hat.

Hierdurch begeht es aber, indem es die Grenzen der dem Richter durch die Bestimmung des §. 259 C.P.D. verliehenen Befugnis verkennt, einen Verstoß gegen den §. 259 verglichen mit §§. 146. 148 C.P.D., welcher, da die Entscheidung auf demselben beruht, die Aufhebung des angefochtenen Urteiles zur Folge haben muß. Denn die Civilprozeßordnung hat den Richter in betreff der Aufnahme eines angetretenen Zeugen- oder Sachverständigenbeweises an das hierfür vorgeschriebene Verfahren gebunden, welches die Beweisaufnahme hinsichtlich der Vollständigkeit der Vernehmung, der schriftlichen Feststellung der Aussagen, sowie der Wahrheit und Richtigkeit derselben etc. mit einer Reihe von Garantien umkleidet, und die Parteien haben auf Innehaltung dieser Garantien ein Recht. Die freie Beweismwürdigung des Richters hat nach der Civilprozeßordnung zur Voraussetzung, daß die Vorschriften über die Beweisaufnahme genau befolgt sind, und sie steht daher dem Richter nur in dieser Beschränkung zu.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 375 flg., Bd. 9 S. 323 flg. und Bd. 10 S. 415 flg.

Zu diesen Vorschriften gehört nun aber auch diejenige des §. 146 C.P.D. in Abs. 2 Ziff. 3, daß diese Aussagen der Zeugen und Sachverständigen durch die Aufnahme in das Protokoll (über die mündliche Verhandlung) festzustellen sind, insofern die Zeugen und Sachverständigen

— was hier nicht der Fall war — nicht schon früher abgehört waren, und daß auch in diesem Falle ihre Abweichungen von ihren früheren Aussagen in das Protokoll aufzunehmen sind, in Verbindung mit der Vorschrift des §. 148 C.P.D., nach welcher das Protokoll, auch insoweit es die darin festgestellten Aussagen der Zeugen und Sachverständigen betrifft, den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und dann in dem Protokolle zu bemerken ist, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei, oder welche Einwendungen erhoben sind. Es wird hierdurch offenbar bezweckt, den Parteien für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Fixierung des wesentlichen Inhaltes der Aussagen, sowie gegen Leichtfertigkeit oder Ungenauigkeiten der Aussagen der betreffenden Personen und gegen Mißverständnisse derselben seitens des Protokollführers oder des Gerichtes die größtmögliche Garantie zu verschaffen und zugleich, wie aus der Ausnahmebestimmung des §. 147 C.P.D. hervorgeht — dem Berufungsrichter eine von der Auffassung der Prozeßgerichte, vor welchem die Vernehmung erfolgt ist, unabhängige Grundlage für seine eigene Beweiswürdigung und mithin eine Kontrolle zur Nachprüfung der Frage zu bieten, ob das Prozeßgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme richtig gewürdigt hat. Die Feststellung durch das Sitzungsprotokoll erfolgt ja überhaupt gerade zu dem Zwecke, um die richtige Darstellung des Sachverhältnisses im Urteile zu sichern, sodaß also das Sitzungsprotokoll in betreff der Darstellung des Thatbestandes im Urteile Gegenbeweis liefert.

Vgl. die Begründung des Entwurfes der Civilprozeßordnung S. 24. Der Thatbestand des Urteiles liefert nach §. 285 C.P.D. nur hinsichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis. Für sonstige Feststellungen z. B. der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, des Ergebnisses der Augenscheinseinnahme u. ist, soweit nicht § 147 C.P.D. zur Frage steht, lediglich das Sitzungsprotokoll maßgebend.

Vgl. Struckmann und Koch (4. Aufl.) Anm. 1 zu §. 285.

Nun ist allerdings das Protokoll nicht dazu bestimmt, jedes gesprochene Wort zu fixieren, sondern es soll vielmehr nur das Ergebnis der Verhandlung in knapper Form darstellen. Zu dem Ergebnisse eines aufgenommenen Sachverständigenbeweises gehört aber auch die tatsächliche und technische Grundlage, auf welcher der Ausspruch der Sachverständigen beruht, und welche den Richter in den Stand setzen soll, das Gutachten zu kontrollieren und auf den demselben für seine Überzeugung

beizulegenden Wert zu prüfen. Da nun diese Grundlage im vorliegenden Falle, wenn man die tatsächlichen Ausführungen in den Gründen des erstinstanzlichen Urtheiles für maßgebend erachtet, in dem Protokolle nicht oder nur unvollständig aufgenommen ist, auch die aus dem Protokolle sich ergebende Motivierung des Gutachtens und damit zugleich das Gutachten selbst von demjenigen, was in dem Urtheile festgestellt ist, abweicht, so hat das Berufungsgericht prozessualisch gefehlt, indem es sich für ermächtigt erachtet, seiner Beweiswürdigung ohne weiteres auch diejenigen, von ihm selbst als wesentlich angesehenen Momente zum Grunde zu legen, über welche sich aus dem Protokolle nichts ergibt, welche vielmehr lediglich auf der in dem Urtheile gegebenen Darstellung beruhen. Das Berufungsgericht hätte nach Lage der Sache vielmehr nur die Wahl gehabt, entweder seine Entscheidung lediglich auf die protokollierten Erklärungen der Sachverständigen zu gründen oder von der ihm nach §. 377 C.P.D. zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen, eine Wiederholung der Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen. Der Einwand der Revisionsbeklagten, daß der Kläger die hier fraglichen in dem Urtheile erster Instanz enthaltenen Angaben stillschweigend als richtig anerkannt habe, indem er es unterlassen, deren Falschheit zu behaupten, erscheint nicht als zutreffend, da es, um dem Einwande der Heilung des formellen Mangels der Beweisaufnahme durch stillschweigenden Verzicht nach Maßgabe des §. 492 C.P.D. zu begegnen, vollkommen genügte, daß Kläger den vorliegenden formellen Mangel in der Richtung gerügt hat, daß das Urtheil erster Instanz manche Behauptungen als Erklärungen der Sachverständigen bezeichne, von welchen in dem Vernehmungsprotokolle nichts enthalten sei. Eine in dieser Beziehung vorliegende Falschheit des Urtheiles brauchte Kläger schon deshalb nicht zu behaupten, weil die angeblichen Erklärungen der Sachverständigen jedenfalls der durch die im §. 148 C.P.D. gebotene Vorlesung des Protokolles gesetzlich angeordneten Kontrolle durch die Sachverständigen entbehren und deshalb die Möglichkeit vorliegt, daß die Sachverständigen — des von ihnen geleisteten Eides eingedenk — auf erfolgte Vorlesung diese Erklärungen in dem ihnen jetzt vom Gerichte erster Instanz beigelegten Sinne gar nicht aufrecht erhalten, bezw. als ungenau oder mißverstanden bezeichnet hätten. Auch hätte es nicht etwa eines Antrages des Klägers auf Berichtigung des Thatbestandes des ersten Urtheiles nach §. 291 C.P.D. bedurft. Denn ein solches Be-

richtigungsverfahren wäre zwar auch zur Herbeiführung der Übereinstimmung des Thatbestandes mit dem widersprechenden Inhalte des Sitzungsprotokolles zulässig gewesen, aber bei der dem Sitzungsprotokolle zukommenden höheren Beweisraft und angesichts der sich aus einer Vergleichung des Protokolles und des Urtheiles ergebenden mangelhaften Beobachtung der Vorschriften der §§. 146. 148 C.P.D. war es zur Beseitigung der hier fraglichen thatsächlichen Angaben des Urtheiles nicht erforderlich.

Vgl. Seuffert's Kommentar (2. Aufl.) Anm. 1 zu §. 291 C.P.D. "...