

102. Darf der Berufungsrichter den in den Akten erster Instanz enthaltenen Prozeßstoff seiner Entscheidung zu Grunde legen, wenn er bei der Verhandlung der Berufung von den Parteien nicht wieder mündlich vorgetragen ist?

III. Civilsenat. Ur. v. 25. Januar 1881 i. S. L. (Bekl.) w. M. (Kl.)  
Rep. III. 660/80.

I. Landgericht Altenburg.

II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

„Die von dem Beklagten und Revisionskläger zunächst erhobene Beschwerde, daß der Einwand, der in Frage stehende Kaufvertrag sei nicht perfekt geworden, weil derselbe unter der Bedingung der Zustimmung seines als Auszügler beteiligten Vaters Gottfried L. abgeschlossen und diese Bedingung nicht eingetreten sei, vom Berufungsgerichte nicht berücksichtigt worden sei, ist nicht begründet.

Nach dem Thatbestande des Urteils erster Instanz hat der Beklagte diesen Einwand erhoben und in Übereinstimmung mit den in Bezug genommenen schriftlichen Gegenanträgen begründet. Das Gericht erster Instanz ist auf eine Prüfung desselben nicht eingegangen, weil es aus anderen Gründen zur Abweisung der Klage gelangte. In den Entscheidungsgründen des Urteils des Oberlandesgerichts ist hervorgehoben, daß der Beklagte seinerseits durch eine bezügliche Stipulation den Kauf an eine Bedingung geknüpft hätte, sei in der Berufungsinstanz von ihm gar nicht behauptet worden. Das Berufungsgericht hat den erwähnten Einwand, obgleich derselbe nach Aufhebung des die Klage abweisenden Urteils in Betracht gekommen sein würde, nicht berücksichtigt.

Wenn der Revisionskläger zunächst geltend macht, der fragliche Einwand sei bei der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz vorgebracht, und in dieser Beziehung hervorhebt, daß nach dem Thatbestande des Urteils zweiter Instanz der Anwalt des Klägers den Inhalt des Urteils erster Instanz vorgetragen und es daher einer erneuerten, ausdrücklichen Vorschüzung des Einwandes von seiten des Anwaltes des Beklagten nicht bedurft habe, so würde letzteres richtig sein, wenn seine erste Behauptung begründet wäre. Allein dieses ist

nicht der Fall. Denn nach dem Thatbestande des Urteils zweiter Instanz hat der Anwalt des Klägers den Inhalt des angefochtenen Urteils erster Instanz mitgeteilt, „soweit er sich mit dem in der Klage behaupteten Kaufabschluß beschäftigt“, und es ergibt sich aus dem Thatbestande nicht, daß von den Vertretern der Parteien die gesamten Verhandlungen erster Instanz zum Vortrage gebracht sind. Wenn auch im Eingange des Urteils im allgemeinen auf das Urteil erster Instanz Bezug genommen wird, so muß doch bei der hervorgehobenen positiven Anführung als feststehend angesehen werden, daß in der Berufungsinstanz die Behauptung, es sei von dem Beklagten die Zustimmung des Auszüglers zur Bedingung des Vertragsabschlusses gemacht worden, nicht vorgebracht ist. Wenn dennoch, wie Revisionskläger behauptet, die fraglichen Thatfachen in zweiter Instanz vorgebracht wären, so hätte derselbe in Gemäßheit des §. 291 C.P.D. eine Berichtigung des Thatbestandes beantragen müssen.

Der von dem Revisionskläger, unter Bezugnahme auf Wach, Vorträge zur R.C.P.D. S. 184 und von Wilmowski und Levy, Commentar zur C.P.D. §. 488, aufgestellte Satz: der gesamte in den Akten erster Instanz ruhende Prozeßstoff müsse dem Berufungsrichter als offenkundig gelten, auch wenn er mündlich nicht vorgetragen sei, der Vortrag der Parteien habe nur Informationszweck, da das Gericht das ihm Offenkundige nicht ignorieren dürfe, und es habe daher der Berufungsrichter den gedachten, in erster Instanz geltend gemachten Einwand berücksichtigen müssen, auch wenn die Behauptungen, auf welchen er beruht, mündlich nicht wiederholt wären, kann für richtig nicht anerkannt werden.

Der dem Verfahren nach der Civilprozeßordnung zu Grunde liegende, wie für die erste Instanz, so auch für die Berufungsinstanz geltende Grundsatz der Mündlichkeit (C.P.D. §§. 485. 487. 488. 246. 119) besteht darin, daß der Rechtsstreit unmittelbar vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern verhandelt wird, daß das erkennende Gericht in betreff des tatsächlichen Stoffes eines Rechtsstreites einerseits alles, was bei der Verhandlung mündlich vorgetragen wird, andererseits aber auch nur dieses zu berücksichtigen hat. Daraus folgt, daß in der Berufungsinstanz die Berücksichtigung des tatsächlichen Vorgehens der Parteien in erster Instanz durch Wiederholung desselben in der mündlichen Berufungsverhandlung bedingt ist, und daß die

schriftliche Feststellung des Parteivorbringens in erster Instanz die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsrichter nicht ersetzen kann. Diese Folgerung würde nur dann ausgeschlossen sein, wenn aus den über das Berufungsverfahren gegebenen besonderen Vorschriften eine solche Abweichung von dem für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Normen sich ergebe. Dieses ist aber nicht der Fall. Das Berufungsverfahren enthält zwar eine Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz, es ist die Identität des Rechtsstreites festgehalten worden, und es soll der Rechtsstreit nicht in der Art von neuem verhandelt werden, als wären das Urteil erster Instanz, die in demselben enthaltene Feststellung des Sachverhältnisses und die Beweisverhandlungen nicht vorhanden, indem stets die Richtigkeit des angefochtenen Urteils zu prüfen bleibt und diese an das dem Gerichte vorliegende Urteil sich anschließen muß. Allein daraus folgt nicht, daß der gesamte in den Akten erster Instanz ruhende Prozeßstoff in der Art als Berufungsprozeßstoff gelte, daß das Berufungsgericht denselben von Amts wegen berücksichtigen müßte oder auch nur dürfte, auch wenn derselbe nicht mündlich vortragen ist. Es ist vielmehr in §. 487 C.P.D. vorgeschrieben, daß der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt wird, und in §. 488 Vorsorge getroffen, daß das für die Entscheidung des Berufungsgerichtes wesentliche, thatsächliche Vorbringen erster Instanz, soweit dasselbe schriftlich festgestellt ist, dem Berufungsgerichte mündlich vortragen wird, indem nicht allein den Parteien aufgegeben ist, das durch die Berufung angefochtene Urteil, sowie die diesem Urteile vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dieses zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist, sondern auch dem Vorsitzenden zur Pflicht gemacht ist, im Falle der Unvollständigkeit des Vortrages dessen Wervollständigung, nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung zu veranlassen und für eine erschöpfende Erörterung der Sache Sorge zu tragen (§§. 127. 130). Die Geltung des Principes der Mündlichkeit ist ferner in §. 499 zum Ausdruck gelangt, indem danach über die in erster Instanz verhandelten, aber nicht entschiedenen Streitpunkte, über welche in zweiter Instanz eine Entscheidung erforderlich wird, vor dem Berufungsgerichte verhandelt werden soll.

Die von dem Revisionskläger geltend gemachte Ansicht kann auch durch die Vorschriften in den §§. 473. 494. 495 und 504, auf welche man sich zu deren Begründung berufen hat, nicht gerechtfertigt werden. Wenn in §. 504, welcher den Zweck hat, das Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz zu regeln, in Abs. 2 in Konsequenz des der Berufung zu Grunde liegenden, allgemeinen Gedankens, wonach das zu Gunsten des Berufungsbeklagten in erster Instanz ergangene Urteil nicht völlig ignoriert werden kann, abweichend von dem für die erste Instanz in §. 296 aufgestellten Grundsatz bestimmt ist, „beantragt der Berufungskläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Versäumnisurteil, so ist, soweit das festgestellte Sachverhältnis nicht entgegensteht, das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers für zugestanden anzunehmen“, so folgt daraus nicht, daß das festgestellte Sachverhältnis dem Berufungsgerichte an sich für bekannt gilt. Es ergibt sich vielmehr aus §. 488, daß dasselbe dem Berufungsgerichte mündlich von dem Berufungskläger vorzutragen ist, da die hier für die mündliche Verhandlung der Berufung gegebene allgemeine Vorschrift auch auf das Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz Anwendung findet, und daß, falls der Vortrag des erschienenen Anwaltes ein unvollständiger ist, der Vorsitzende für eine Vervollständigung desselben Sorge zu tragen hat, um das Gericht in die Lage zu setzen, zu prüfen, ob das in dem Urteil erster Instanz festgestellte Sachverhältnis dem Antrage des Berufungsklägers nicht entgegensteht.

Aus den in den §§. 494. 495 mit Rücksicht auf die rechtliche Natur eines gerichtlichen Geständnisses als einer Disposition der Partei über den Streitgegenstand, und auf die Vergleichsnatur des zugeschobenen Eides getroffenen Bestimmungen ergibt sich, daß nicht jede in der ersten Instanz vorgekommene Prozeßhandlung in der höheren Instanz wiederholt zu werden braucht, um auch für diese Wirksamkeit zu haben. Allein eine notwendige Vorbedingung für die Berücksichtigung des Prozeßstoffes der unteren Instanz bleibt auch hierbei, daß dasjenige, was in den Akten erster Instanz in dieser Beziehung festgestellt worden, von den Parteien vorgetragen ist. Dasselbe gilt für die Bestimmung in §. 473. Nach §. 488 sollen auch die dem angefochtenen Urteile vorausgegangenen Entscheidungen, soweit sie für die abzugebende Entscheidung in Betracht kommen, von den Parteien vorgetragen werden. Was über-

haupt bei der Entscheidung in Berücksichtigung kommen muß, ist durch den Vortrag der Parteien, nötigenfalls auf Anhalten des Vorsitzenden, dem erkennenden Gerichte mitzuteilen, ein Verfahren, wodurch das Berufungsgericht von dem tatsächlichen Inhalte der Verhandlungen erster Instanz, soweit derselbe in den Akten festgestellt ist, ohne Mitwirkung der Parteien in Kenntnis gesetzt würde, kennt die Civilprozeßordnung nicht. Der Vorsitzende, wie die Mitglieder des Gerichts, welchen unbenommen ist, von dem Inhalte der Akten Kenntnis zu nehmen, haben die Vollständigkeit und Richtigkeit der Vorträge der Parteien, insbesondere bezüglich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte, zu überwachen. Aber eine unmittelbare Berücksichtigung des nicht zum Vortrag gelangten Inhaltes der Akten gestattet die Civilprozeßordnung nicht; sie eröffnet nur, wenn nach Schluß der Verhandlung bei der Beratung Bedenken über die Vollständigkeit des Vortrages entstehen, oder sich ergibt, daß die Sache in irgend einem Punkte nicht vollständig erörtert sei, den Weg der Wiedereröffnung der Verhandlung, um durch eine Bervollständigung der Verhandlung die Berücksichtigung des bisher nicht mitgeteilten Prozeßstoffes zu ermöglichen.

Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, für die Berufungsinstanz eine so erhebliche Abweichung von den dem Verfahren im allgemeinen zu Grunde liegenden Principien zu machen, wie sie in der von dem Revisionskläger aufgestellten Ansicht enthalten ist, so würde er dieses bestimmt und klar zum Ausdruck haben bringen müssen. Es hätte dazu umsomehr Veranlassung vorgelegen, als die angeregte Streitfrage auch in dem vormaligen Königreiche Hannover nach Einführung der auf den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit beruhenden bürgerlichen Prozeßordnung vom 8. November 1850 aufgenommen und in dem hier vertretenen Sinne zum Austrag gebracht war (vgl. Leonhardt, Berufung S. 71 flg.).“ . . .