

102. Begründet es die Revision, wenn weder aus dem Thatbestande des Urtheiles, noch aus dem Sitzungsprotokolle die Thatfachen zu entnehmen sind, auf welche das Berufungsgericht die Annahme stützt, daß die eingelegte Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei?

C.P.D. § 313 Nr. 3.

VI. Civilsenat. Ur. v. 6. Dezember 1900 i. S. D. (Bekl.) w. L. (Kl.).  
Rep. VI. 318/00.

- I. Landgericht Paderborn.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

In einem Rechtsstreite über 528 *M* war gegen das Urteil zweiter Instanz die Revision eingelegt, weil das Berufungsgericht zu Unrecht die Berufung als zulässig angesehen habe. Der Thatbestand des angefochtenen Urtheiles und das Sitzungsprotokoll ließen nicht erkennen, auf Grund welcher Thatfachen das Berufungsgericht angenommen hatte, daß das Rechtsmittel in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt worden sei. Über den hierauf gestützten Angriff des Revisionsklägers heißt es in den

#### Gründen:

... „Das angefochtene Urteil spricht sich über die Zulässigkeit der Berufung nicht aus; der Thatbestand enthält keine Angaben über die Zeit und Form der Zustellung der Berufungsschrift, und nur aus dem Eingehen des Urtheiles auf die sachlichen Beschwerden des Berufungsklägers ist zu entnehmen, daß das Rechtsmittel als zulässig angesehen worden ist. Hierauf stützt der Revisionskläger die Beschwerde, der Berufungsrichter habe entgegen der Vorschrift des § 535 C.P.D. unterlassen, von Amts wegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen. Allein das Sitzungsprotokoll enthält den Vermerk: „die Rechtzeitigkeit der Berufung wurde nachgewiesen“, und aus ihm ergibt sich, daß die durch § 535 geforderte Prüfung nicht

unterblieben ist, wobei es unerheblich ist, daß ausdrücklich nur von der Wahrung der Frist, nicht auch der Form die Rede ist; denn nur eine in gehöriger Form erfolgende Zustellung kann die Frist wahren.

Der Revisionskläger rügt weiter, daß weder der Thatbestand des Urtheiles, noch das Sitzungsprotokoll die Thatfachen angebe, auf die sich die jetzt angefochtene Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung gründe. Dieser Mangel entziehe dem Revisionsgerichte die Möglichkeit, nachzuprüfen, ob nicht die Entscheidung auf dem von der Revision behaupteten Rechtsirrtume beruhe und gegen §§ 166, 207 C.P.D. verstoße; darum sei die Aufhebung des Urtheiles notwendig. Der Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Darin, daß eine Feststellung über die Form und Frist der Zustellung fehlt, liegt nicht die Verletzung der Prozeßvorschrift.

Der Thatbestand des Urtheiles hat nach § 313 Nr. 3 C.P.D. eine gebrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge zu enthalten. Er hat also das mündliche Vorbringen der Parteien zu beurkunden, nicht aber den Inhalt der Schriftstücke, die gemäß § 535 C.P.D. von Amts wegen nachzuprüfen sind, um die Wahrung der gesetzlichen Frist und Form des Rechtsmittels festzustellen, und deren Vorlegung durch den bereits erwähnten Vermerk des Sitzungsprotokolles dargethan ist. Nur wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestreitet und dementsprechend Behauptungen vorbringt und Anträge stellt, ist dieses Vorbringen notwendiger Bestandteil des Thatbestandes. Nun hat zwar der Revisionskläger behauptet, der Beklagte habe schon in der Vorinstanz beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen; aber seine Behauptung ist widerlegt, einerseits durch den unberichtigt gebliebenen Thatbestand, wonach in der Verhandlung nur die Zurückweisung der Berufung beantragt ist, andererseits durch das mit ihm übereinstimmende Sitzungsprotokoll, wo beurkundet ist, daß der Beklagte den Antrag aus dem Schriftsatz vom 14. März 1900 verlesen hat, der ebenfalls nur auf die Zurückweisung der Berufung gerichtet ist.

Eine Verletzung der Vorschriften der Civilprozeßordnung über das Sitzungsprotokoll — §§ 159 flg. — ist vom Revisionskläger nicht behauptet und auch nicht anzuerkennen. Seine Ausführung, der von ihm gerügte Mangel nehme dem Revisionsgerichte die Möglichkeit,

---

nachzuprüfen, ob die Berufung mit Recht zugelassen, ist nicht richtig, weil die dafür maßgebenden Urkunden jederzeit von den Parteien aufs neue vorgelegt werden können.“ . . .