

3. Beruht eine Berufungsverhandlung, in der einer der Richter nach Verlesung der Anträge durch die Parteien einen von ihm aus den Akten entworfenen Tatbestand vorträgt, und in der die Parteien, nachdem sie das Vorgetragene als richtige Wiedergabe der Verhandlungen in erster Instanz anerkannt haben, sodann weiter zur Sache verhandeln, auf Verletzung des der Civilprozeßordnung zu grunde liegenden Grundsatzes der mündlichen Parteiverhandlung?

III. Civilsenat. Ur. v. 18. Februar 1903 i. S. Württemb. Staatsfinanzverwaltung (Bekl.) w. evangel. Kirchengemeinde W. (Kl.).
Rep. III. 363/02.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde bejaht aus nachfolgenden
Gründen:

„Die Klagen der Revisionsklägerin, daß in dem Verfahren vor dem Berufungsgerichte der Grundsatz der mündlichen Parteiverhandlung verletzt worden sei, und daß eine Abänderung der Urteils erster Instanz über den Berufungsantrag der Klägerin hinaus erfolgt sei, sind für begründet zu erachten.

Das Sitzungsprotokoll über die Berufungsverhandlung enthält zunächst die Konstatierung über die Zustellungen des erstinstanzlichen Urteils und der beiderseitigen Berufungsschriftsätze, um sodann fortzufahren:

„Der Vertreter der Klägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagten verlas sodann den Antrag aus der Berufungsschrift 1, der Vertreter der Beklagten, Berufungsbeklagten und Berufungsklägerin aus der Berufungsbeantwortung 4 und aus der Berufungsschrift 2, der Vertreter der Klägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagten noch denjenigen aus dem Schriftsatz 5. Im Einverständnis der

Parteivertreter trug hierauf der Berichterstatter den von ihm aus den Akten entworfenen Tatbestand vor. Das Vorgetragene wird von den Parteivertretern als richtige Wiedergabe der Verhandlungen in erster Instanz anerkannt. Sodann verhandelten die Parteianwälte weiter zur Sache. Nach Beendigung der Parteivorträge schloß der Vorsitzende die Verhandlung.“

Dieses Verfahren, welches an die §§ 365. 391 der Strafprozeßordnung erinnert, enthält eine Verletzung des nach der Civilprozeßordnung geltenden Grundsatzes der mündlichen Parteiverhandlung. Nach § 128 ist die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche. Nach § 136 eröffnet und leitet der Vorsitzende die mündliche Verhandlung in der dort im einzelnen geordneten Weise. Nach § 137 wird die mündliche Verhandlung dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen, sind deren Vorträge in freier Rede zu halten, haben diese Vorträge das Streitverhältnis in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen, und ist eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung unzulässig. Nach § 139 hat der Vorsitzende das Fragerecht auszuüben, auf die Bedenken, welche in Ansehung der von amts wegen zu berücksichtigenden Punkte obwalten, aufmerksam zu machen und jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen. Nach § 338 enthält das Urteil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der genannten Anträge (Tatbestand), wobei eine Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze und die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen nicht ausgeschlossen ist. Diese Vorschriften finden insbesondere auch betreffs der Verhandlung über das Rechtsmittel der Berufung (hinsichtlich des Tatbestandes mit der sich aus § 543 ergebenden Mobilifikation) Anwendung. Denn nach § 525 wird der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt. Nach § 526 haben die Parteien bei der mündlichen Verhandlung das durch die Berufung angefochtene Urteil, sowie die dem letzteren vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dies zum Verständnis der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist, und hat im Falle der Un-

richtigkeit oder Unvollständigkeit des Vortrags der Vorsitzende dessen Berichtigung oder Vervollständigung, nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung zu veranlassen. Nach § 537 endlich sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist. Nach vorstehenden Bestimmungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Verhandlung vor dem Berufungsgerichte der Zivilprozeßordnung nicht entsprochen hat. Denn statt der Parteien hat der Berichterstatter, der lediglich wie die übrigen Mitglieder des Gerichts das Recht hat, Fragen zu stellen, und in einem Civilprozeß nur nach Maßgabe des § 199 Abs. 1 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes eine besondere Stellung rechtlich einnimmt, den Sach- und Streitstand statt der Parteien vorgetragen. Die letzteren haben alsdann allerdings weiter zur Sache verhandelt. Allein dieser Umstand ist um so unerheblicher, als diese weitere Verhandlung ausschließlich des Berufungsurteils eine durchaus nebensächliche, auf dem Vortrage des Berichterstatters fußende, den Sach- und Streitstand nicht umfassende und also für sich betrachtet unzulängliche war; demgemäß nimmt denn auch in dem Berufungstatbestande, der übrigens auch die Anträge der Berufungsbeklagten nicht enthält, die Darstellung des Vortrags des Berichterstatters zwanzig Seiten, und die Darstellung der Vorträge der Parteien zwei Seiten ein. Das Berufungsurteil ist demgemäß auf Grund einer Verhandlung erlassen worden, in der die Vorschriften über die mündliche Parteiverhandlung verletzt worden sind. Die Tatsache, daß die Prozeßbevollmächtigten der Parteien ihr Einverständnis mit diesem Verfahren erklärt haben, ist völlig gleichgültig,

vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juni 1901, Rep. III. 170/01, in Sachen B. wider C.: Jurist. Wochenschr. 1901 S. 615 Riff. 1,

da Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. Eine andere Beurteilung würde allerdings eintreten müssen, wenn der Satz richtig wäre, daß der gesamte in den Akten erster Instanz ruhende Prozeßstoff dem Berufungsgerichte als offenkundig auch dann, wenn er mündlich durch die Parteien nicht vorgetragen worden ist, gelten müsse, daß der Vortrag der

Parteien, weil das Gericht das ihm Offenkundige nicht ignorieren dürfe, nur Informationszweck habe, und daß das Berufungsgericht daher auch Behauptungen, die mündlich nicht wiederholt worden sind, berücksichtigen müsse. Diese Ansicht ist aber von dem erkennenden Senate bereits,

Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 4 Nr. 102, als unrichtig bezeichnet worden. Es ist hierbei ausgesprochen worden, der auch für die Berufungsinstanz geltende Grundsatz der Mündlichkeit bestehe darin, daß der Rechtsstreit unmittelbar vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern verhandelt werde, und daß das erkennende Gericht nur das, was bei der Verhandlung mündlich vorgetragen werde, zu berücksichtigen habe, und es folge aus diesem Grundsatz, daß in der Berufungsinstanz die Berücksichtigung des tatsächlichen Vorbringens der Parteien in erster Instanz durch Wiederholung desselben in der mündlichen Berufsungsverhandlung bedingt sei, und daß die schriftliche Feststellung des Parteivorbringens in erster Instanz die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgerichte nicht ersetzen könne. Hieraus ergibt sich aber, daß, da letztere, wie oben ausgeführt, durch die Parteien zu erfolgen hat, auch ein mündlicher Vortrag des Berichterstatters in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte nicht an Stelle des Vortrags der Parteien treten kann.“ . . .

(Folgt die Ausführung, daß eine Abänderung des Urteils erster Instanz über den Berufungsantrag der Klägerin hinaus erfolgt sei.)