

88. Darf der Berufungsrichter seine Entscheidung auf Urkunden stützen, über welche die Parteien nur in erster Instanz mündlich verhandelt haben? ²

II. Civilsenat. Urth. v. 20. November 1882 i. S. R. (Bekl.) w. Witwe N. (Kl.) Rep. II. 380/82.

- I. Landgericht Elberfeld.
- II. Oberlandesgericht Köln.

¹ Dasselbe ist in anderen Fällen ausgesprochen, in welchen der Thatbestand und das Sitzungsprotokoll nur ergaben, daß die zum Beweise benutzten Akten „vorgelegt und von den Parteien anerkannt seien“, so in S. v. H. (Kl.) w. Göttinger Sparkasse v. 12. Mai 1882. Rep. III. 590/81. D. C.

² Vgl. Nr. 87 S. 325.

D. R.

Die Schadensersatzklage wegen eines durch ungenügende Einzäunung einer Sandgrube entstandenen Unfalles wurde in erster Instanz abgewiesen, weil der Richter auf Grund der in der mündlichen Verhandlung aus den Strafakten vorgetragenen Urteile und Zeugenaussagen annahm, daß Beklagter zur Verwahrung der Gruben nicht verpflichtet gewesen sei. Das Berufungsgericht verurteilte nach Einsicht der erst nach der mündlichen Verhandlung eingeforderten Strafakten. Das Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil verstößt wider den die Civilprozeßordnung beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit. Der Berufungsrichter hat, wie er in den Gründen erklärt, die tatsächliche Feststellung aus den Strafakten, insbesondere aus den Aussagen der im Strafverfahren vernommenen Zeugen, entnommen. Nach dem Sitzungsprotokolle und dem Thatbestande haben diese Akten bei der mündlichen Verhandlung nicht vorgelegen, vielmehr wurde die Vorlegung der Akten im Termine durch den Beklagten beantragt, das Gericht hat demnach die Akten eingefordert und nach Einsichtnahme derselben sein Urteil gefällt.

Der Umstand, daß die Strafakten zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung in erster Instanz gemacht worden waren, giebt dem Berufungsrichter noch nicht die Befugnis, dieselben seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, denn auch für ihn, wie für den ersten Richter gilt die Regel, daß er in betreff des tatsächlichen Stoffes alles, aber auch nur dasjenige zu berücksichtigen hat, was vor ihm mündlich vorgetragen worden ist (§§. 119. 128. 246. 485 C.P.O.). In der zweiten Instanz wird der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt, und die Parteien haben insbesondere die Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dies zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist (§§. 487. 488 C.P.O.). Wenn daher der Berufungsrichter die Kenntnisaufnahme von diesen Beweisverhandlungen für erforderlich hielt, um sich über die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ein Urteil zu bilden, so hatte er die Fortsetzung und Vervollständigung der Verhandlung zu veranlassen (§. 127 C.P.O.). Da der Grundsatz der Mündlichkeit der öffentlichen Ordnung angehört, so kann der Antrag des Berufungsbeschlagten

auf Vorlegung der Akten des Strafverfahrens die Verletzung des Gesetzes nicht rechtfertigen.

Revisionsbeklagte hebt hervor, daß es sich offenbar nur um die Einsichtnahme der in erster Instanz verlesenen Urteile und Zeugenaussagen gehandelt habe, welche integrierender Teil des Thatbestandes erster Instanz geworden seien. Diese Behauptung wird jedoch durch den Thatbestand des Urteiles erster Instanz widerlegt, welcher die bezogenen Schriftstücke zwar erwähnt, aber ihren Inhalt nicht aufnimmt. Das angefochtene Urteil läßt auch nicht erkennen, ob der Richter seine Einsichtnahme auf die in erster Instanz verlesenen Stücke beschränkt habe. Jedenfalls beruht die Entscheidung auf Beweisstücken, über welche sich die Parteien in der mündlichen Verhandlung nicht erklären konnten.“