

93. Ist das Berufungsgericht berechtigt, die Sache wegen Mängel des Verfahrens in die erste Instanz zurückzuverweisen, wenn das erste Urteil durch eine mit der Klage zugestellte Erklärung von Sachverständigen den Beweis des Klagegrundes für geführt erachtet?

C.P.D. §. 501.

V. Civilsenat. Urtheil v. 18. März 1883 i. C. C. (Bekl.) w. A. B. D.  
Aktiengesellschaft (A.). Rep. V. 662/82.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Klägerin behauptet, der Beklagte habe durch sein Verschulden den teilweisen Einsturz eines ihr gehörigen Gebäudes herbeigeführt und hat mit der Klage auf Feststellung der Entschädigungspflicht des Beklagten eine Erklärung von Sachverständigen über den Befund und das Verschulden des Beklagten zustellen lassen, auch die Aussteller als Sachverständige benannt.

Der Richter erster Instanz hat auf Grund der gedachten Erklärung von Sachverständigen den Beweis des Klagegrundes für geführt angesehen und den Beklagten verurtheilt.

Auf Berufung des Beklagten, eingelegt mit dem Antrage auf Abweisung der Klägerin, hat das Berufungsgericht auf Grund des §. 501 C.P.D. das erste Urteil und das demselben vorangegangene Verfahren aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen.

Beklagter hat Revision eingelegt und Verletzung des §. 501 C.P.D. gerügt. Durch Urteil des Reichsgerichtes ist der gedachte Angriff für begründet erachtet, das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Dem Berufungsgerichte muß darin beigetreten werden, daß das

Gericht erster Instanz unter Verletzung des Gesetzes die von der Klägerin mit der Klage beigebrachten und dem Beklagten zugestellten Äußerungen von Sachverständigen als einen geführten Sachverständigenbeweis seiner Entscheidung zum Grunde gelegt hat.

Urkundenbeweis kommt nicht in Frage, die Anlage der Klage ließ sich nur als die Angabe dessen, was Klägerin beweisen wollte, ansehen; dies in Verbindung mit Berufung auf die Aussteller als Sachverständige war lediglich der Beweisanztritt nach §. 368 C.P.D. Die Zustellung einer von Sachverständigen der Klägerin gegenüber abgegebenen Erklärung konnte nicht die durch §. 320 a. a. D. vorgeschriebene gerichtliche Aufnahme eines Beweises ersetzen, welche für den Beweis durch Sachverständige durch deren Auswahl, Ladung und Vereidigung zu beginnen und durch ihre gerichtliche Vernehmung zu erfolgen hatte, während bei Anordnung schriftlicher Begutachtung die Gutachten von den Sachverständigen der Gerichtsschreiberei einzureichen sind. Die Gestattung, das heißt die Nichtthinderung des Vortrages der schriftlichen Äußerung der benannten Sachverständigen, kann nicht als die Anordnung schriftlicher Begutachtung angesehen werden, zumal der Vortrag des Inhaltes jener Schriftstücke nur einen Teil der mündlichen Verhandlung vor einem Beweisbeschlusse bildete.

Rückfichtlich des von den Sachverständigen gefundenen Zustandes waren diese nach §. 379 C.P.D. als sachverständige Zeugen anzusehen, und insoweit war zur Herstellung eines Beweises ihre vollständige gerichtliche Vernehmung erforderlich, welche fehlt.

Auch die §§. 259. 260 a. a. D. gestatteten dem ersten Richter nicht, den Beweisanztritt ohne Beweisaufnahme als einen geführten Beweis anzunehmen. Die freie Beweiswürdigung hat zur Voraussetzung, daß die Gesetze über die Beweisaufnahme genau befolgt sind.

Die Ausführung des Revisionsklägers, daß ein Sachverständigenbeweis aufgenommen sei und die unterbliebene Vereidigung kein wesentlicher Mangel sei, weil die Parteien auf die Vereidigung verzichten könnten, ist in ihrem ersten Teile nach dem vorstehenden nicht zutreffend, und da eine gerichtliche Beweisaufnahme überhaupt nicht beschloffen und vorgenommen ist, kommt es nicht darauf an, ob die mangelnde Vereidigung allein wesentlich sein würde, sie wird aber auch nicht unwesentlich dadurch, daß darauf verzichtet werden kann, wenn ein Verzicht nicht erfolgt ist.

Obgleich hiernach das Urteil erster Instanz mit dem Berufungsgerichte für ein den Gesetzen entsprechendes nicht zu erachten ist, muß doch der Angriff wegen Verletzung des §. 501 C.P.D. gegen das Berufungsgericht für begründet erachtet werden. Dieser Paragraph giebt dem Berufungsgerichte die Befugnis zur Zurückverweisung der Sache an das erste Gericht nur, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, nicht, wenn die Entscheidung der Sache gegen Gesetze verstößt; mit dem Urteile soll dann auch das Verfahren, soweit dasselbe von dem Mangel betroffen wird, aufgehoben werden. Ein Mangel des Verfahrens erster Instanz liegt nun gar nicht vor; die mündliche Verhandlung hat ordentlich stattgefunden, ein Beweisbeschluß ist nicht gefaßt, ein Beweis nicht aufgenommen, dabei also nicht ein Mangel vorgekommen.

Nur das erste Urteil verstößt dadurch gegen das Gesetz, daß das Gericht einen nur angetretenen Beweis für aufgenommen und geführt gehalten hat. Das Berufungsgericht hat §. 501 C.P.D. dadurch verletzt, daß es einen bei der Entscheidung der Sache begangenen Verstoß für ausreichend erachtet hat, jenen Paragraphen anzuwenden."