

Beseitigung des Grundsatzes der Neuverhandlung vor der zweiten Instanz

Zu bejahen ist, daß der Grundsatz der Neuverhandlung des Rechtsstreits vor der zweiten Instanz aufgegeben und darauf Kurs genommen werden soll, das vom Berufungsgericht überprüfte erstinstanzliche Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kreisgericht zurückzuverweisen, wenn sich herausstellt, daß der Sachverhalt unvollständig oder unrichtig aufgeklärt worden war. Damit wird das Kreisgericht als Schwerpunkt der erstinstanzlichen Rechtsprechung wirksamer als bisher, und es kann erreicht werden, daß sich die erste Instanz im Wege der Neuverhandlung um die Überwindung der von ihr gemachten Fehler bemüht. Hierdurch wird der Einfluß der Rechtsmittel Tätigkeit auf die Qualität der erstinstanzlichen Rechtsprechung erhöht; es werden bessere Voraussetzungen dafür geschaffen, daß das Bezirksgericht die einheitliche und richtige Gesetzesanwendung durch die Kreisgerichte im Bezirk gewährleistet.

Die Thesen für die neue ZPO enthalten aber noch eine Reihe von Schwächen, die auf die theoretisch ungenügende Durchdringung der Rechtsmittelproblematik zurückzuführen sind. So fordern sie z. B. die Durchsetzung des sog. Überprüfungsprinzips im Berufungsverfahren. Unseres Erachtens ist bereits die Verwendung dieses Begriffes ungenau und läßt die Rechtsmittelproblematik in einem falschen Licht erscheinen. Diese Ungenauigkeit ist also nicht nur sprachlich-begrifflicher Natur, sondern drückt sich inhaltlich im Thesenentwurf aus.

Das Überprüfungsprinzip, das als Gegensatz zum Neuverhandlungsprinzip verstanden wird, läßt begrifflich unberücksichtigt, daß auch das gegenwärtige Berufungsverfahren der Überprüfung der kreisgerichtlichen Rechtsprechung dient. Es ist genauso wie das mit den Thesen konzipierte Verfahren darauf gerichtet, Fehler und Mängel im erstinstanzlichen Verfahren festzustellen und zu beseitigen.

Zur Beseitigung dieser Fehler und Mängel gibt es methodisch grundsätzlich zwei Wege. So kann das Berufungsgericht das erstinstanzliche Verfahren überprüfen und festgestellte Fehler selbst beseitigen. In Verbindung mit der Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweise vorzubringen und die in der ersten Instanz gestellten Anträge zu ändern, ist diese Methode für das gegenwärtige Rechtsmittelverfahren bestimmend.

Der andere Weg besteht darin, sich auf die Überprüfung des erstinstanzlichen Verfahrens zu beschränken und diejenigen Fehler, die vor allem bei der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung gemacht worden sind, im Regelfall durch das erstinstanzliche Gericht selbst beseitigen zu lassen. Diese Gestaltung des Berufungsverfahrens sehen die Thesen vor, wobei auch hier das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise und die Änderung der im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge zulässig sein soll.

Mit beiden Methoden kann demzufolge das erstinstanzliche Verfahren überprüft werden. Der hauptsächlichste Unterschied zwischen ihnen liegt in der Art der Korrektur der von der ersten Instanz gemachten Fehler. Aus diesem Grund ist der Begriff „Überprüfungsprinzip“ irreführend. Er schafft einen Widerspruch zwischen dem gegenwärtigen Berufungsverfahren und den im Rechtspflegeerlaß gestellten Kontroll- und Überprüfungsaufgaben der Kreisgerichte, ohne daß dieser Widerspruch in Wirklichkeit besteht. Die tatsächlich bestehenden Widersprüche werden hingegen nicht sichtbar gemacht.

Daß die dargelegte Ungenauigkeit inhaltlicher Art ist, zeigt sich vor allem in der Überbetonung des Überprüfungsprinzips von der Konzeption her. Die starke Konzentrierung auf dieses Prinzip und die weitgehende

Einengung der Möglichkeit des Bezirksgerichts zur Selbstentscheidung hinterlassen den Eindruck, als ob die Neuverhandlung vor dem Bezirksgericht nicht dazu geeignet wäre, dessen Überprüfungs- und Kontrollaufgaben zu erfüllen. Das ist u. E. ein falscher Ausgangspunkt. Es könnte eher davon ausgegangen werden, daß durch eine Neuverhandlung vor dem im Verhältnis zu den Kreisgerichten qualifizierteren Bezirksgericht eine höhere Garantie für die Wiederherstellung und Durchsetzung der Gesetzlichkeit gegeben ist.

Der Vorteil der Neuverhandlung vor dem Kreisgericht liegt auf einem anderen Gebiet. Er besteht vor allem in der Rückwirkung des Berufungsverfahrens auf die Qualität der erstinstanzlichen Rechtsprechung. Diese Rückwirkung und damit, zugleich die Anleitung der Rechtsprechung des Kreisgerichts durch das Bezirksgericht wird stärker sein, wenn das Kreisgericht seine Fehler selbst beseitigen muß. Außerdem sind bei den Kreisgerichten in einigen Fällen günstigere Bedingungen für die Aufklärung des Sachverhalts gegeben, wobei vor allem an den gesellschaftlichen und persönlichen Aufwand gedacht werden muß, der zur Durchführung des Verfahrens notwendig ist. Diese Erwägungen sollten im Vordergrund stehen, wenn das Überprüfungsprinzip zum konzeptionellen Gesichtspunkt erhoben wird.

Zur eigenen Beweiserhebung durch das Rechtsmittegericht

In den Thesen wird festgelegt, daß eine Beweiserhebung vor dem Bezirksgericht nur dann zulässig sein soll, wenn sie zur Ergänzung des Sachverhalts dient, von geringem Umfange ist und ohne wesentliche Verzögerung durchgeführt werden kann. Dieser enge Rahmen, der dem Bezirksgericht für die Erhebung von Beweisen zur Verfügung steht, kann nicht aufrechterhalten werden, wenn von der dargelegten Akzentverlagerung in der Konzeption ausgegangen wird.

Eine Zurückverweisung an die erste Instanz kommt überhaupt nur dann in Frage, wenn im Verfahren oder durch das Urteil das Gesetz verletzt worden ist. Nur in solchen Fällen kann von der Überprüfung und Herstellung der Gesetzlichkeit im erstinstanzlichen Verfahren und damit zugleich von einer Anleitung durch das Bezirksgericht die Rede sein. Soweit das Kreisgerichts Urteil aber völlig richtig ist und trotzdem eine Berufung für zulässig erachtet wird, können diejenigen Aspekte der Rechtsmittel Tätigkeit, die bei Gesetzesverletzungen durch die erste Instanz maßgebend sind, nicht wirksam werden.

Diese Problematik spielt gegenwärtig vor allem in Eheverfahren eine bestimmte Rolle. In Ehesachen werden die erstinstanzlichen Urteile oft mit der Begründung angefochten, daß nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung Umstände in den Beziehungen zwischen den Parteien eingetreten seien, die nunmehr eine andere Entscheidung notwendig machten. Auch im neuen Berufungsverfahren können diese Fälle trotz der bisherigen Berufungsfrist eine gewisse Bedeutung haben.

Nach dem bisherigen Thesenentwurf käme in solchen Berufungsverfahren in erster Linie eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Kreisgericht in Frage. Selbst wenn die neu entstandenen Umstände als Ergänzung des Sachverhalts verstanden werden sollten, werden oft die weiteren Voraussetzungen für eine Sachaufklärung vor dem Bezirksgericht fehlen, nämlich der geringe Umfang der Beweiserhebung und die Möglichkeit, sie ohne wesentliche Verzögerung durchführen zu können. Wenn das Verfahren an das Kreisgericht zurückverwiesen werden soll, müßte zunächst das erstinstanzliche Urteil aufgehoben werden. Dazu gibt es aber auf Grund des bloßen Vorbringens neuer Tatsachen keinen Grund. Da das Kreisgericht die nach