

auch für das Berufungsverfahren gefordert wird, muß sich in einer qualifizierteren Vorbereitung der Parteien auf das Verfahren ausdrücken, als das nach dem Entwurf verlangt wird. Das Bestreben, das Berufungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, ist nicht durch den Wegfall von notwendigen Anforderungen an die Berufungsschrift zu erreichen. Zu Recht haben Kietz/Mühlmann darauf hingewiesen, daß die Berufung mehr als nur ein Anstoß zum In-Gang-Setzen eines Überprüfungs- und Anleitungsmechanismus ist; sie ist eigenverantwortliche Einflußnahme des Berufungsklägers auf die Gestaltung der Beziehungen zwischen den Prozeßparteien und dem Gericht<sup>5</sup>.

Die Möglichkeit, die Berufung privatschriftlich einzulegen, führt besonders bei nicht zwingend vorgeschriebenem Inhalt und nicht ausreichender anschaulicher Anleitung des Berufungsklägers durch das Verfahrensgesetz zu keiner echten Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung des Berufungsverfahrens, sondern zu Rückfragen, Schriftwechsel usw. und damit zu zeitlichen Verzögerungen und Mehraufwendungen. Diese beziehen sich sowohl auf den technischen Ablauf (Lesbarkeit der Berufungsschrift, fehlende Zweitschrift u. ä.) als auch auf die inhaltliche Qualität (Klarheit, Sachbezogenheit, Konzentration) der Rechtsmittel und auf das Entstehen vermeidbarer Kosten bei aussichtslosen Rechtsmitteln.

Damit werden nicht die Rechte und Interessen der Bürger gewahrt; die angestrebte Erleichterung wirkt sich vielmehr zum Nachteil der Bürger aus. Es darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß zu einer echten Auseinandersetzung mit der erstinstanzlichen Entscheidung — was ja in der Berufung geschehen soll — doch eine gewisse Sachkunde erforderlich ist.

Deshalb sollte der Inhalt der Rechtsmittelschrift ähnlich der Klageschrift zwingend gestaltet und die privatschriftliche Berufung nicht zugelassen werden. Die Berufung sollte — wie im Strafverfahren — entweder durch einen Rechtsanwalt eingelegt oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des Kreisgerichts erklärt werden. Damit wäre eine qualifizierte Grundlage für die Durchführung des Berufungsverfahrens geschaffen und zugleich eine sachgemäße Beratung des Rechtsmittelklägers gewährleistet.

#### Zur Behandlung neuer Tatsachen und Beweise im Berufungsverfahren

Mit der Berufung soll in der Regel die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung überprüft werden. Das braucht aber nicht immer der Fall zu sein, denn in der Praxis treten zahlreiche Fälle auf, in denen dieses Ziel gar nicht verfolgt werden kann, weil die erstinstanzliche Entscheidung an sich richtig ist, trotzdem aber im Berufungsverfahren abgeändert werden muß, weil neue Tatsachen vorgetragen und neue Beweise angeboten werden, die vorher nicht bekannt waren. Das wird nach dem Entwurf auch künftig möglich sein. Es handelt sich in diesen Fällen, „die besonders häufig in Eheverfahren auftreten“, „im Prinzip aber gar nicht um eine Überprüfung, um eine Kritik an der erstinstanzlichen Entscheidung, sondern um eine echte Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens oder — wenn man so will — um die Wiederaufnahme eines noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreits. Dieser Fall ist im Entwurf offensichtlich deshalb nicht geregelt, weil das neue Prinzip der Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz etwas schematisch dem alten Neuverhandlungsprinzip durch das Berufungsgericht gegenübergestellt wird und deshalb eine Scheu besteht, dem Rechtsmittelgericht auch in diesen Fällen die Befugnis

zur Neuverhandlung und Entscheidung der Sache zu gewähren.

Die Lösung dieser Frage wäre in zweierlei Hinsicht möglich:

Einmal könnte man das Nachschieben neuer Tatsachen und Beweise im Berufungsverfahren ausschließen. Das wäre konsequent, da ja das erstinstanzliche Urteil alle zur Zeit der Entscheidung bekannten Tatsachen gewürdigt hat, mithin nicht auf unvollständiger Sachaufklärung beruht, also richtig und nicht kritikbedürftig ist, so daß für eine Überprüfung kein Raum ist. Folgte man dieser Konsequenz, so könnten neue Tatsachen und Beweise nur mit einer neuen Klage geltend gemacht werden. Dieser Weg erscheint indes wenig empfehlenswert. Er wäre mit höheren Kosten für die Verfahrensbeteiligten und mit einem höheren Arbeitsaufwand für die Gerichte verbunden und würde wohl kaum bei den Beteiligten Verständnis finden.

Deshalb wäre es besser, auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweise zuzulassen, selbst wenn damit das eigentliche Prinzip des Berufungsverfahrens durchbrochen würde. Allerdings müßte dann insofern eine Einschränkung erfolgen, als nur solche neuen Tatsachen und Beweise vorgebracht bzw. angeboten werden dürften, die erst nach der Entscheidung in erster Instanz bekannt geworden sind, sonst würde der Prozeßverschleppung Tür und Tor geöffnet werden<sup>7</sup>. Das ist bisher noch nicht ausdrücklich hervorgehoben worden.

Läßt man aber neue Tatsachen und Beweise im Berufungsverfahren zu, dann stünde es mit dem Prinzip, daß mit der Berufung und der Berufungsentscheidung Kritik an der erstinstanzlichen Entscheidung geübt wird, nicht im Einklang, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen, damit sie eine neue und bessere Entscheidung fällen kann. Es wäre richtiger, dem Rechtsmittelgericht auch in diesen Fällen die Befugnis zuzuerkennen, erneut zu verhandeln, eine eigene Beweisaufnahme durchzuführen und selbst zu entscheiden. Insofern müßte der Katalog über die Rechte des Berufungsgerichts zur Selbstentscheidung ergänzt werden<sup>8</sup>.

#### Zur Beendigung des Berufungsverfahrens durch Beschluß

Nach dem Entwurf sollen lediglich verspätet eingelegte Berufungen durch Beschluß verworfen werden können. Wir möchten anregen, diese Möglichkeit für die Fälle zu erweitern, in denen der Berufungskläger durch den Urteilsausspruch nicht beschwert ist. Das wird insbesondere deshalb für zweckmäßig gehalten, weil der Entwurf die Verwerfung einer Berufung als offensichtlich unbegründet nicht mehr vorsieht. Die Möglichkeit müßte u. E. auf jeden Fall beibehalten werden, wenn an der privatschriftlichen Berufung festgehalten wird. Von der Verwerfung einer Berufung als offensichtlich unbegründet ist bisher sehr sparsam und verantwortungsbewußt Gebrauch gemacht worden, was nicht zuletzt auch darauf zurückzuführen ist, daß für die Einlegung der Berufung Anwaltszwang bestand. Es ist kaum zu erwarten, daß in Zukunft weniger verantwor-

7 In diesem Zusammenhang sollte auch in den Allgemeinen Bestimmungen über die mündliche Verhandlung, die ja im Berufungsverfahren entsprechend angewendet werden, deutlicher «zum Ausdruck kommen, daß die Parteien verpflichtet sind, in der mündlichen Verhandlung vor dem Kreisgericht die zur Klärung des Rechtsstreits erforderlichen Tatsachen erschöpfend vorzubringen und entsprechende Beweismittel anzubieten.

8 Die hier erwähnte sog. Beweisergänzung soll u. E. doch wohl nur die Fälle betreffen, in denen das Rechtsmittelgericht im Falle der unvollständigen Sachaufklärung durch das untere Gericht (also bei echter Kritikwürdigkeit der Arbeit dieses Gerichts) ausnahmsweise eine eigene Beweisaufnahme durchführt.

s vgl. - Kietz / Mühlmann, a. a. O., S. 206.

6 Vgl. Kietz / Mühlmann, a. a. O., S. 204.