

den Ablauf des Verfahrens von seiner Einleitung bis zur Entscheidung und deren Durchsetzung übersichtlich und für jeden verständlich<sup>2</sup>. Wenn ein Bürger eine Ladung zu einer mündlichen Verhandlung erhält, dieser Folge leistet, das Gericht mit ihm und der anderen Prozeßpartei eine mehr oder minder lange mündliche Erörterung führt und dies in einem Verhandlungsprotokoll gemäß § 69 ZPO seinen Niederschlag findet, so erscheint Kellners Feststellung, daß dies keineswegs eine Verhandlung gewesen sein muß, verblüffend.

Kellner meint: „Der Beginn der mündlichen Verhandlung ist weder an den Aufruf der Sache noch an die Vorstellung des Gerichts oder die Feststellung des Erscheinens der Beteiligten geknüpft. Die mündliche Verhandlung beginnt aber auch nicht schon damit, daß sich das Gericht bestimmten prozessualen oder Sachfragen zuwendet.“ Selbst die Antragstellung gibt nach Kellner nicht unbedingt genaue Auskunft über den Beginn der mündlichen Verhandlung.

Dem kann nicht gefolgt werden. Kellners einziges Argument bezieht sich auf den Fall der Nichteinhaltung der Ladungsfrist. Kellner geht davon aus, daß in einem solchen Fall nur mit Einverständnis der Prozeßparteien in die mündliche Verhandlung eingetreten werden könne, und folgert daraus, daß das, was bis zu diesem Einverständnis geschieht, ein „Vorgespräch“ sei. Kellner übersieht jedoch, daß § 31 ZPO, der im Falle der Nichteinhaltung der Ladungsfrist zur Anwendung käme, nur die Verhandlung „zur Sache“ verbietet, nicht aber die Verhandlung schlechthin. Die mündliche Verhandlung kann folglich auch oder nur Verfahrensfragen zum Gegenstand haben. Kellners Beispiel widerlegt somit seine These.

Auch die Tatsache, daß eine mündliche Verhandlung ohne Prozeßparteien durchgeführt werden kann<sup>3</sup>, spricht gegen die Auffassung von Kellner.

Schließlich würde Kellners Auffassung zur Folge haben, daß, wenn in seinem Sinne noch nicht in die mündliche Verhandlung eingetreten worden ist, auf eine Ladung zu einem neuen Termin nicht verzichtet werden könnte, weil dies nach § 38 Abs. 2 ZPO nur dann möglich ist, „wenn in Anwesenheit der Prozeßparteien in der mündlichen Verhandlung der neue Verhandlungstermin verkündet wird“.

Geht man dagegen davon aus, daß das Gesetz allgemeinverständlich formuliert ist und auch so verstanden werden will, wirft die Frage nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung keine Probleme auf. Die mündliche Verhandlung beginnt mit dem ersten Wort des Vorsitzenden in dem hierfür anberaumten Termin. Erteilt der Vorsitzende dem Kläger das Wort und erklärt dieser daraufhin sofort die Klagerücknahme, so ist auch diese Klagerücknahme in der mündlichen Verhandlung erfolgt. Da über jede mündliche Verhandlung ein Protokoll aufzunehmen ist (§ 69 Abs. 1 ZPO), hat dort, wo ein Protokoll von einer Verhandlung vorliegt, auch eine Verhandlung stattgefunden. Dies folgt auch aus § 69 Abs. 2 ZPO, wonach die Einhaltung der Verfahrensvorschriften nur durch das Protokoll nachgewiesen werden kann. Zu diesen Verfahrensvorschriften gehört die Durchführung der mündlichen Verhandlung selbst (§ 42 ZPO), die durch das Protokoll bewiesen wird.

Es bedarf daher auch nicht der von Kellner geforderten Erklärung des Vorsitzenden, daß die Verhandlung eine solche war. Umgekehrt kann der Vorsitzende nicht ohne Verstoß gegen die Gesetze der Logik in einem Protokoll über die mündliche Verhandlung erklären, daß der Kläger vor Eintritt in die mündliche Verhandlung (und womöglich nach Erörterung der Sach- und Rechtslage) die Klage zurücknimmt.

Die andere Auffassung von Kellner löst den allgemeinverständlich und objektiven Begriff der mündlichen Verhandlung auf, schafft den der ZPO unbekanntem Begriff des „Vorgesprächs“ und will die sich daraus ergebende selbstgeschaffene „ungeklärte Situation“ durch

eine ausdrückliche Erklärung des Vorsitzenden beseitigen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Auch hier gilt es, den Anfängen zu wehren. Unter der Hand werden sonst Begriffe eingeführt, wieder eingeführt oder aufgelöst, die aus der allgemeinverständlich und überschaubaren ZPO eine Art „Vorwort“ für Kommentare, Lehrmeinungen u. ä. machen.

Die Bestimmungen der ZPO sind nur dort ergänzbar oder abänderbar, wo sie selbst dies ausdrücklich zulassen. Da die ZPO kein „Vorgespräch“ kennt, ist auch kein Raum für ein solches Institut. Anderenfalls würden sich Parallelen zu der längst überwundenen Unsitte der „informativischen“ Anhörung von Zeugen ergeben. Wo die ZPO eine Unterredung mit den Prozeßparteien, die nicht Verhandlungscharakter hat, für erforderlich hält, legt sie die Bedingungen hierfür ausdrücklich fest. Dies geschieht nur in § 28 Abs. 2 ZPO, wodurch der Ausnahmecharakter eines solchen Vorgangs noch deutlicher wird.

Aus den gleichen Gründen, erscheint auch die Durchführung eines sog. Anhörungstermins als unzulässig. Das Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens ist ein Grundprinzip des sozialistischen Verfahrensrechts. Es garantiert die Einhaltung der Gesetzlichkeit, indem es in Verbindung mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit die Rechtsprechung für jeden Werttätigen kontrollierbar macht. Gleichzeitig erhöhen diese Prinzipien auch die Effektivität der Rechtsprechung. Den Bestimmungen über die mündliche Verhandlung kommt daher fundamentale Bedeutung zu. Wird „undeutlich“, was mündliche Verhandlung ist, werden damit zugleich Rechtsgarantien wie Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit angetastet.

Unter Hinweis auf § 45 Abs. 1 ZPO hat P. Wallis erklärt: „Die mündliche Verhandlung hat begonnen, wenn das Gericht in die Erörterung des Sachverhalts eingetreten ist.“<sup>4</sup> Dieser Meinung kann man nur dann beipflichten, wenn zum Sachverhalt auch Verfahrensfragen gerechnet werden. § 45 ZPO beschränkt den Gegenstand der mündlichen Verhandlung keineswegs auf die Verhandlung „zur Sache“. Dies folgt zunächst aus § 45 ZPO selbst, der den Prozeßparteien ohne jede Einschränkung ermöglicht, ihren „Standpunkt“ vorzutragen, also auch ihren Standpunkt zu Verfahrensfragen, die u. U. den Prozeß entscheiden.

Die gleiche Schlußfolgerung ergibt sich aus § 31 ZPO, der, indem er die Verhandlung „zur Sache“ verbietet, zum Ausdruck bringt, daß zum Verhandlungsinhalt neben „der Sache“ auch Verfahrensfragen gehören können. Häufig wird gerade am Beginn der mündlichen Verhandlung nicht zur Sache, sondern zum Verfahren verhandelt. Es wird das Gericht vorgestellt, die Anwesenheit der Prozeßparteien festgestellt, die Einhaltung prozessualer Fristen überprüft, aber auch mitunter eingehend über Zuständigkeitsfragen oder die Zulässigkeit des Gerichtswegs verhandelt. Die Gleichsetzung des Beginns der mündlichen Verhandlung mit dem Beginn der Erörterung des Sachverhalts ist daher zumindest mißverständlich.

Darüber hinaus sind aber die Auffassungen von Kellner über den Beginn der mündlichen Verhandlung auch in ihren kostenrechtlichen Konsequenzen unbefriedigend.

Unser Kostenrecht erstrebt einen optimalen Ausgleich zwischen der Forderung nach Einfachheit der Gebührenberechnung, dem Bestreben nach Übereinstimmung zwischen Arbeitsaufwand und Kosten und der Stimulierung einfacher und schneller Konfliktlösung. Dem trägt § 166 Abs. 2 ZPO (Gebührenfreiheit bei Klagerücknahme vor Beginn der mündlichen Verhandlung) ebenso Rechnung wie § 166 Abs. 3 (Erhebung einer halben Gebühr bei Klagerücknahme nach Beginn der mündlichen Verhandlung). Eindeutig entsteht mit der mündlichen Verhandlung ein höherer Aufwand für das Gericht. Nennt man die mündliche Verhandlung „Vorgespräch“, ändert dies am Aufwand nichts. Es schafft nur Probleme, die die Kostenberechnung erschweren.

Ähnlich sind die Konsequenzen für die Berechnung der