

Aber wie dem auch sei, jedenfalls ist anzuerkennen, dass auch bei dem heutigen Verfahren die gekannten Uebelstände vitale Interessen der Rechtspflege nicht berühren. Der Gang des Prozesses ist im allgemeinen doch ein ungleich schnellerer, als unter der Herrschaft der Schrift. Die Klage der Elsass-Lothringer über Verschleppung (S. 383) liesse sich erst beurtheilen, wenn man eine genaue Statistik darüber besässe, wie lange vormals die Sachen in den Anwaltsbureaux zu schlummern pflegten, bevor sie zur Verhandlung gebracht wurden<sup>20)</sup>.

V.

**Die vorbereitenden Schriftsätze und der Thatbestand als Beurkundungsmittel.**

Das mündliche Verfahren ist haltbar nur, wenn es die Sicherheit bietet, dass das urtheilende Gericht bei gewissenhafter Pflichterfüllung den Inhalt der mündlichen Verhandlung im Augenblick der Entscheidung gegenwärtig habe und diese Urtheilsgrundlage auch für die Zukunft, besonders für die höhere Instanz richtig oder doch ohne Benachtheiligung der Partei festgestellt werde. Der Hauptangriff B.'s gegen die CPO. richtet sich auf diesen Punkt. In ihm soll das Gesetz die erforderlichen Garantien vermissen lassen und dadurch vor allem die Schädigung der Rechtspflege verschulden; denn erschöpfende vorbereitende

---

zuhelfen eine Ausführung in der Juristischen Wochenschrift XI. Jahrgang 1882, Nr. 15, S. 113 ff.

20) Vgl. Leonhardt, zur Reform des Civilprocesses in Deutschland, Hannover 1865, S. 138 ff.

Schriftsätze sind nicht obligatorisch, und der „Thatbestand“ verbürgt die Wahrheit seines Inhalts nicht<sup>21)</sup>. Daher hält B. diesen Process in seinem Fundament für verfehlt.

Niemand wird verkennen, dass das mündliche Verfahren in jeder Gestalt — wenn es nur festhält an dem Gedanken, dass Akteninhalt und Urtheilsgrundlage sich nicht decken und diese wesentlich durch den Vortrag der Parteien in den Prozess eingeführt werden soll — eine gewisse Unsicherheit und Gefahr: die der Irrung in der Urtheilsgrundlage in viel höherem Maasse mit sich bringt, als der schriftliche Prozess. Auch in ihm kann sich der Richter über den Prozessstoff irren; aber die Aktenwidrigkeit ist für alle Zeiten erkennbar, die Urtheilsgrundlage unverlierbar in den Akten. Darüber hat man sich denn auch vor der Entstehung der CPO. keinerlei Illusionen hingegeben. Keiner der von B. in diesem Punkte jetzt ausgesprochenen Gedanken ist neu und unerwogen geblieben. Aber man glaubte dennoch die erwähnte Gefahr um des ihr gegenüberstehenden und sie weit überragenden Gewinnes willen, den man von der s. g. Mündlichkeit erhoffte, in den Kauf nehmen zu sollen. Schliesslich ist alles Menschenwerk, also auch alles Gesetzeswerk und alle seine Handhabung nur Stückwerk, und die Weisheit des Gesetzgebers sucht lavirend den Weg, auf welchem man dem Ideal am nächsten kommt.

---

21) Aehnliches sprach B. bereits 1871 in seiner oben Anmerkung 3) ang. Schrift „das Rechtsmittel zweiter Instanz“ S. 36 ff. aus, und ward mehrseitig gegen die Reformbestrebungen geltend gemacht, deren Abschluss die CPO. bildet.

B.'s Enquête unterstützt die Schärfe seines Vorwurfs nicht; denn man begegnet — wie bereits oben S. 16 festgestellt werden musste — im fraglichen Punkt keiner ernstern Klage. Doch ist das kein Beweis. Wir dürfen nicht darüber zweifeln, dass — selbst vom amtsgerichtlichen Prozess abgesehen — Verfehlungen in der Urtheilsfeststellung vorkommen<sup>22)</sup>. Es fragt sich nur, wie häufig sie vorkommen und ob das Gesetz die richtigen — vielleicht nur nicht genügend angewendeten Gegenmittel bietet.

Nach der CPO. soll die Feststellung der Urtheilsgrundlage durch den „Thatbestand“ (CPO. § 284 Abs. 3) erfolgen, sofern sie nicht bereits im Sitzungsprotokoll niedergelegt ist. Letzteres entkräftet den Thatbestand. In diesem ist die Bezugnahme auf Schriftsätze zugelassen. — Der Gedanke des Gesetzes ist also, dass der Inhalt der mündlichen Verhandlung die Urtheilsgrundlage bildet, dass das Gericht diesen Inhalt selbst und unwiderleglich beurkundet, sofern er nicht im Protokoll enthalten ist, dass die Schriftsätze an und für sich nichts über den Inhalt der mündlichen Verhandlung bezeugen, aber im Thatbestand zur Beurkundung verwerthet werden können, wenn ihr Inhalt mit dem mündlichen Vortrag übereinstimmt. — Vom sog. Mündlichkeitsprincip aus ist diese Struktur unangreifbar. Die vorbereitenden Schriftsätze können unmöglich ein Zeugniß sein über das, was im

---

22) Ich verweise — wenn hier überhaupt ein Beleg erforderlich wäre — auf die wiederholt ang. Verhandlungen des achten Anwaltstages.

Termine vorgetragen wird; einer gesetzlich präsuntiven Uebereinstimmung des Schriftinhalts und der mündlichen Verhandlung<sup>23)</sup> lässt sich das Wort nicht reden. Denn 1. würde sie zu einem Ablesen der Schriftsätze führen — da das Gericht selbstverständlich Sorge zu tragen hätte, dass das Vermuthete nicht mit dem Thatsächlichen in Widerspruch trete; 2. würde, falls es an solcher Uebereinstimmung mangelte, eine genaue protokollarische Feststellung der Differenz unumgänglich sein — denn doch nur durch das Sitzungsprotokoll liesse sich jene Präsuntion entkräften. Beides wäre der Tod der mündlichen Verhandlung. Wollte man aber nur die erste und nicht die zweite Konsequenz oder gar keine von beiden ziehen, so wäre die „präsuntive“ Beweiskraft für die Wahrheit der Urtheilsgrundlage sicherlich gefährlicher, als der jetzige Zustand.

Es ist rationell, dass das wahrnehmende Gericht den Streitstoff durch Gerichtszeugniss beurkundet, soweit er nicht protokollirt wird. Die Beurkundung durch den An-

---

23) Welche auf dem achten Anwaltstage von RA. Dr. May (Hamburg) in Vorschlag gebracht wurde (a. a. O. S. 11) und für welche auch B. S. 388 Sympathie zeigt: „haben die Parteien in Schriften gehandelt und handeln sie dann mündlich, so wäre es sicherlich das natürlichste, anzunehmen, sie haben im Zweifel mündlich dasselbe dem Richter vortragen wollen und vorgetragen, was auch die Schriften enthielten, wenn auch in etwas abweichender Form und vielleicht mit manchen Verbesserungen. Denn was für ein Interesse könnten die Parteien haben, in die Schriften etwas ganz anderes hineinzusetzen, als was sie demnächst mündlich verhandeln wollen? Da sagt nun das Gesetz: „„Nein! Die Schriften gelten ganz und gar Nichts. Nur dasjenige gilt, was mündlich verhandelt ist.““

walt, sog. Qualitäten, welche zum Urtheil überreicht werden, ist schlechthin widersinnig<sup>24)</sup>. Folgerichtig wird man einen Gegenbeweis gegen das Gerichtszeugniss vor den bezeugenden Richtern nicht zulassen können, wenn schon dem Versuch, ihre Erinnerung zu wecken bez. sie zu überzeugen von ihrem Irrthum stattzugeben ist. Daher erscheint die Einrichtung des Thatbestandes und der Thatbestandsberichtigung in der CPO. principiell gerechtfertigt und was B. gegen sie grundsätzlich einwendet, nicht begründet. Er sagt: „ist denn nun aber dieser Thatbestand wirklich das mündlich Verhandelte? Offenbar ist es nur dasjenige, was der Richter von der mündlichen Verhandlung im Kopfe behalten hat. Dass der vom Richter aufgestellte Thatbestand die leibhaftige mündliche Verhandlung wirklich wiedergäbe, ist ja eine gänzlich unhaltbare Fiktion. Der Richter besitzt in seinem Kopf keinen photographischen Apparat, der die flüchtig vorbereiteten Worte in mündlicher Verhandlung auffinge und naturgetreu auf das Papier wüf. Der Thatbestand des Richters bleibt stets ein künstlich zurecht gemachtes Ding, wobei es dem Richter freisteht, ob er die Schriften der Parteien oder seine Erinnerungen d. h. seine mehr oder minder subjektive Auffassung der Sache zur Grundlage nehmen will.“

Aber offensichtlich besteht ein praktisch und begrifflich wesentlicher Gegensatz zwischen dem objektiv

24) Zur Beurtheilung derselben genüge es zu verweisen auf Dernburg, Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französischen Civil- und Prozessrechts. Frankfurt a. M. 1849, S. 331; Schlink, Commentar über die französische Civilprocessordnung. 2. Aufl. 1856, Bd. I, S. 530 ff. (abgedruckt bei B. S. 418 f.).

existenten Inhalt der mündlichen Verhandlung und dem subjektiv durch das Gericht wahrgenommenen nicht. Prozessstoff, Urtheilsgrundlage für dieses kann nur sein, was es wahrgenommen hat; und nur das soll das Gericht im Thatbestand bekunden. Dazu bedarf es jenes „photographischen“ Gehirnreflektors nicht; auch die nicht wortgetreue Wiedergabe kann eine vollkommen wahrheitsgetreue sein. Man gedenke der Zeugenprotokolle.

Es kommt also praktisch alles darauf an, ob es Hilfsmittel giebt, um das Wahrgenommene für die Abfassung des Thatbestandes genügend treu und fest zu bewahren? Ich trage kein Bedenken, diese Frage für das kollegialgerichtliche Verfahren zu bejahen. Das Gedächtniss vermag, wie männiglich bekannt, den Prozessstoff nicht bis zum Moment der Thatbestandsfeststellung auf Grund der mündlichen Verhandlung festzuhalten. Aber der Richter ist auch nicht auf seine Gedächtnisskraft allein angewiesen und wird sich auf dieselbe gewissenhafter Weise nicht verlassen. Verfügt er über ausreichende sich mit dem Inhalt der mündlichen Verhandlung deckende Schriftsätze, so hat er in ihnen den erforderlichen schriftlichen Anhalt, welcher gleichwerthig ist einem sorgsamem Protokoll. Die Uebereinstimmung der Schriftsätze und des Vortrags ist unschwer zu überwachen. Fehlt es an solchen oder reichen sie nicht aus, so muss die eigene Notiz nachhelfen. Und mit ihr vermag bei einiger Sorgfalt und Uebung auch der nicht stenographirende Richter den Gesamtinhalt der mündlichen Verhandlung richtig zu fixiren. Ich berufe mich für diese Behauptung auf

eine, wie ich glaube ausreichende Erfahrung. Ich habe nahezu tausend kontradiktorischen mündlichen Verhandlungen (nicht „Sachen“) seit dem 1. Oktober 1879 als Richter beigewohnt und in allen, in denen ich nicht bereits als Referent auf Grund der mir vorher zugänglich gemachten Akten ausreichende Notizen besass, solche in der Sitzung für mich gemacht. Gleicherweise verfuhr der zweite Beisitzer der Civilkammer. Dadurch wurden Zweifel über das Vorgetragene nahezu ausgeschlossen. Ich erinnere mich nicht, dass wir je genöthigt gewesen wären, zur Vergewisserung über den Sachverhalt die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen und glaube mich anheischig machen zu können, heute noch aus Jahre lang zurückliegenden Aufzeichnungen den Thatbestand mit Sicherheit aufzustellen. Diese Erfahrungen werden mir von anderen Seiten vielfach bestätigt. Das Gericht hat es also durchaus in seiner Hand, das flüchtige Wort in angemessener Weise zu bannen und damit die Korrektheit des Thatbestandes zu wahren<sup>25)</sup>. Dass es aber an der Bereitwilligkeit oder Fähigkeit dazu unserem Richter-

---

25) Ich setze voraus, dass sich die Sache überhaupt zur mündlichen Verhandlung eignet. Wenn nicht, ist zum Aushilfsmittel der CPO. § 313 ff. zu greifen. — Wie häufig kommt es vor, dass das Gericht nach wiederholten Vertagungen, Beweisaufnahmen auf Grund von Aufzeichnungen über den Vortragsinhalt wochen- vielleicht monatelang zurückliegender Termine den Thatbestand aufzustellen hat. Hat es ihn nicht sicher fixirt, so wird es freilich in der Schlussverhandlung den Vortrag erneuern lassen oder doch über zweifelhafte Punkte Fragen stellen. In solchen Fällen, überhaupt in zur Beweisaufnahme gedeihenden Sachen thut das Gericht sehr wohl, den Thatbestand auf Grund der stattgefundenen ersten

stande fehlen sollte, kann ich unmöglich annehmen. Die erforderliche Befähigung bringt jeder mit, der zuhören, aufpassen und mit kurzer zusammenfassender Notiz nachschreiben kann; vermag er gelegentlich nicht zu folgen, so kann er jederzeit den Redestrom des Anwalts unterbrechen und die feststellungsbedürftige Aeussereung wiederholen lassen<sup>26)</sup>. — Die Bereitwilligkeit des Richters seiner Pflicht im sorgsamem Festhalten des Prozessinhalts nachzukommen, wird unterstützt durch die kollegialische Kontrolle und durch die unangenehme Lage, in die er sich versetzt, wenn sich bei der Berathung über den von ihm abzufassenden Thatbestand ergibt, dass er nicht genügend aufgepasst hat oder zu bequem war, den Vortragsinhalt zu notiren.

Immerhin muss zugegeben werden, dass das Gesetz unvorsichtig und ungenügend wäre, wenn es alles auf die Hoffnung dieses richterlichen Selbstprotokolls abgestellt hätte. Es muss den Parteien die Möglichkeit bieten, auch

---

erschöpfenden Verhandlung abzufassen. Wiederholte Beobachtungen haben mich in dieser Ueberzeugung bekräftigt. Dieser Modus erweist sich selbst dann sehr vortheilhaft, wenn wegen Wechsels des Richterpersonals die Sache noch einmal plädiert werden muss.

26) Die Rede fliesst am schnellsten, wenn die Schriftsätze „abgeleiert“ werden. Gegen dieses Unwesen hat der Vorsitzende, welcher seine Pflicht richtig versteht, energisch auf Grund der CPO. § 128 Abs. 2 einzuschreiten. Nur wenn beharrlich dieses Recht ausgeübt wird, wird es gelingen, der mündlichen Verhandlung ihre Bedeutung zu wahren und einen Anwaltsstand heranzubilden, welcher seiner grossen Aufgabe wirklich gewachsen ist. Leider konniviren manche Gerichte dem Missbrauch, indem sie sich der angenehmen Uebereinstimmung des Vortrags mit den Schriftsätzen getrösten.



ihrerseits sich vor irrthümlichen und unvollständigen Thatbestandsfeststellungen zu schützen. Und das hat es m. E. gethan. In erster Linie dadurch, dass es den Anwälten nicht nur gestattet, sondern zur Pflicht macht, ausreichende Schriftsätze einzureichen. Genügen sie dem und unterlassen sie nicht, in der mündlichen Verhandlung noch besonders darauf hinzuweisen, dass sie den Inhalt ihres Schriftsatzes vortragen, betonen sie, welche Behauptungen „neu“, d. h. nicht in den Schriftsätzen enthalten sind, so müsste es wundersam zugehen, wenn der Thatbestand dennoch unrichtig ausfiele<sup>27)</sup>. Ueberdies

27) Jedes Gericht, welches sich nicht durch eingewurzelte Gewohnheit behindern lässt, dem Gesetze nachzuleben, wird mit Freuden die Schriftsätze benutzen. Seine Interessen und die der Parteien begegnen sich darin. Freilich heisst „ausreichend benutzen“ noch nicht, sich einfach auf die Schriftsätze beziehen. B. glaubt, dass es ein Gewinn wäre, wenn solche in § 284 Abs. 2 gestattete Bezugnahme sich zum allgemeinen Gebrauch entwickelt hätte und tadelt das Reichsgericht, welches dem entgegengearbeitet habe. Ich bin anderer Meinung. Ohne mich näher auf die Kritik einschlagender reichsgerichtlicher Entscheidungen einzulassen, bez. ihnen durchgängig beizupflichten konstatire ich 1. dass dieselben eine richtige, d. h. die Uebereinstimmung des Inhalts der mündlichen Verhandlung und der Schriftsätze mit genügender Klarheit und Bestimmtheit feststellende Bezugnahme auf die Schriftsätze im Thatbestand nicht hindern können ohne mit dem Gesetz (§ 284 Abs. 2) in Widerspruch zu treten; 2. dass sie mit Recht auf eine nur beschränkte derartige Bezugnahme hinarbeiten, denn es ist für die sorgsame geistige Durchdringung des Stoffs von grossem Werthe, dass das Gericht diesen logisch geordnet und zusammenfassend darstelle; die Abfassung des Thatbestandes ist eine ebenso schwierige wie erzieherische Aufgabe (s. unten Anm. 36); auch ist bei gewohnheitsmässiger Bezugnahme auf die Schriftsätze die Gefahr nicht abzuweisen, dass der Thatbestand in Bausch und Bogen als vorgetragen beurkundet, was nicht vollständig oder mit Abweichungen vorgetragen wurde.

bietet das Gesetz die weitere Handhabe, von den Schriftsätzen abweichende Behauptungen durch Anlage zum Protokoll feststellen zu lassen (CPO. § 270)<sup>28)</sup>. Wenn aber auf diese Befugniss praktisch wenig Gewicht fällt, weil die Anwälte von ihr nur geringen Gebrauch machen<sup>29)</sup>, wenn sie desunerachtet vielfach von den Schriftsätzen abweichende und sie vervollständigende Thatsachen vortragen, so haben sie es sich selbst zuzuschreiben, falls das Gericht im Drange der mündlichen Verhandlung eine Behauptung nicht richtig erfasst. Aber auch dann noch bleibt — abgesehen von dem im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht ganz zu verachtenden Thatbestands-Berichtigungsverfahren — die Berufung als „ultima ratio“. In ihr kann nachgeholt werden, was unten übersehen

28) Der achte deutsche Anwaltstag hat gegen den § 270 Abs. 1 eingewendet, dass derselbe dem richterlichen Ermessen zu viel Spielraum gebe, indem er die Beurkundung durch Recess von der „Wesentlichkeit“ der betreffenden Behauptungen abhängig macht. Man sprach sich daher dahin aus, es solle § 270 Abs. 1 die Fassung erhalten: „Erklärungen, welche in vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten sind, oder Abweichungen von dem Inhalt solcher Schriftsätze, sind auf Antrag durch Schriftsätze, welche dem Protokoll als Anlage beizufügen sind, festzustellen.“ Dagegen dürfte nicht viel einzuwenden sein. — Bedenklicher erscheint der Beschluss, dem § 270 einen Absatz 3 hinzuzufügen: „auf Antrag ist im Sitzungsprotokoll festzustellen, dass die in den vorbereitenden Schriftsätzen enthaltenen Behauptungen und Anträge mündlich vortragen wurden.“ Hierdurch würde das Verlesen der Schriftsätze zur Erkenntniss der Uebereinstimmung mit dem mündlichen Vortrag unvermeidlich und voraussichtlich an Stelle des Vortrags überhaupt dieses Verlesen treten.

29) In Württemberg (B. S. 379) scheint sich das Ueberreichen der Recesse eingebürgert haben. In Sachsen bildet es meines Wissens die grosse Ausnahme.

wurde und — soweit nicht die Klageänderung eintritt oder ein ausdrückliches Geständniss in Frage ist — geändert werden, was unten als vorgetragen festgestellt ward. Freilich ist auch jenes Nachholen und Aendern durch die Kostengefahr odiös und gegen die falsche präjudicielle Thatbestandsfeststellung des Berufungsurtheils kein Kraut gewachsen.

In der That also bietet das Gesetz einen absoluten Schutz gegen irrigen Thatbestand nicht; aber es legt in die Hand der Parteien (Anwälte) Mittel, welche die von B. erhobenen Bedenken praktisch nahezu bedeutungslos machen. Anders im amtsgerichtlichen Process; in ihm versagen mehrere der erörterten Garantien sicherer Thatbestandsfeststellung<sup>30)</sup>. Der Amtsrichter ist durch die Leitung der Sache dermaassen in Anspruch genommen, dass er nur sehr ungenügend den Vortragsinhalt selbst aufzuzeichnen vermag; die Franzosen helfen sich durch Privatnotizen des Gerichtsschreibers (sog. plumitif<sup>31)</sup>. Aber das Mittel ist unzureichend: einmal, weil der Gerichtsschreiber nur selten die erforderliche Fähigkeit besitzen wird, sodann weil zum mindesten seine Vermerke nicht gleich strenger kollegialischer Kontrolle unterstellt

---

30) Einen in vieler Beziehung verfehlten Angriff richtete gegen das amtsgerichtliche Verfahren Gründler in seiner Schrift: „Ist der Amtsgerichts-Civilprozess in seiner jetzigen Gestalt lebensfähig?“ Berlin 1879. Vgl. dagegen Vierhaus a. a. O. S. 132 ff. und Küntzel in den ang. Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. XXIV, S. 615 ff.

31) Vgl. Goldenring, der amtsgerichtliche ordentliche Civilprozess, Berlin 1879, S. 6.

sind, wie die des Landrichters. — Schriftsätze werden, wenn die Parteien unvertreten sind, regelmässig fehlen. Das Protokoll könnte nach § 470 und der in demselben freigestellten Anordnung des Richters den Thatbestand in sich aufnehmen; aber der Amtsrichter macht schon, um die Verzögerung der Verhandlung zu vermeiden, von dieser Freiheit nicht leicht Gebrauch. Sonach ist — mag der Amtsrichter sofort oder erst in besonderem Publikationstermin das Urtheil sprechen — der Thatbestand ins Unsichere gestellt, zumal das Verfahren zu seiner Berichtigung beim Amtsrichter wenig Aussicht auf Erfolg hat. Daher auch die nicht seltenen Klagen über irrige Thatbestände im amtsgerichtlichen Prozess.

Der achte Anwaltstag hat sich mit der Frage der Abhilfe beschäftigt und den Vorschlag gemacht, den § 470 also zu fassen:

„Anträge der Parteien, Geständnisse, sowie die Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide sind ebenso wie Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche (§ 146 Nr. 1) zu Protokoll festzustellen. Die Feststellung geschieht, soweit die Parteien durch Anwälte vertreten sind, mittelst eines dem Protokoll als Anlage beizufügenden Schriftsatzes, der als Theil des Protokolls gilt; sonst durch Aufnahme ins Protokoll.

In gleicher Weise sind auch anderweitige Erklärungen der Parteien zu Protokoll festzustellen, sofern der Richter dieselben für wesentlich erachtet oder der eine Partei vertretende Anwalt die Feststellung beantragt.“

Schon das nothwendige Geständnissprotokoll würde selbst dann, wenn es in den Schluss der mündlichen Verhandlung durch zusammenfassendes Diktat des Richters verlegt würde, die Prozedur erheblich beschweren. Immerhin ist anzuerkennen, dass der Vorschlag des Anwalts-tages unter der Voraussetzung der entsprechenden Entlastung der Amtsrichter durchführbar und auch dem Richter genehm sein sollte, weil ihm dadurch die Abfassung des Thatbestandes wesentlich erleichtert würde. Ob sich andere und bessere Wege zur Abhilfe eröffnen, vermag ich hier nicht zu erörtern. Nur einige naheliegende Gedanken möchte ich zurückweisen.

Man könnte versuchen wollen, den Thatbestand unter Konkurrenz der Parteien festzustellen etwa in der Form, dass — abgesehen von Versäumnissfällen und Urtheilen nach CPO. § 277, 278 — der ausgearbeitete Thatbestand vor der Urtheilspublikation auf der Gerichtsschreiberei eine bestimmte Frist zur Prüfung und eventuellem Widerspruch seitens der Parteien ausgelegt würde mit der Folge erneuter mündlicher Verhandlung im Falle des Widerspruchs. Diese unabwendbare Folge würde eine unerträgliche Verschleppung des Verfahrens und eine Fülle zweckloser Erneuerungen desselben mit sich bringen.

Noch gefährlicher wäre der naheliegende radikale Schritt, dem amtsrichterlichen Thatbestand überhaupt die unwiderlegliche — d. h. nur durch das Sitzungsprotokoll widerlegliche — Beweiskraft zu entziehen. Praktisch bedeutsam wäre das nur, wenn man damit den Thatbestand überhaupt für gänzlich beweisunkräftig erklärte oder den

Satz aufstellte, dass in der Berufungsinstanz sich der Prozess völlig und ungebunden durch den Vorgang der unteren Instanz erneuere. Damit aber hätte man zwei durchaus verschiedene Rechtsmittel der Berufung geschaffen und die Berufungsinstanz in amtsrichterlichen Sachen von der Basis der ersten Instanz losgelöst. Die Konsequenzen wären nicht erträglich.

## VI.

### **Die Mündlichkeit.**

Alle die Schwierigkeiten und Uebelstände, welche vorstehend berührt wurden, wären mit einem Schlage beseitigt, wenn man sich entschliessen wollte, dem Gedanken B.'s folgend, das mündliche Verfahren der CPO. in ein schriftliches mit einer Art mündlicher Schlussverhandlung im Sinne des preussischen Rechts zu verwandeln: „die Grundlagen des Processes von den Parteien schriftlich niederlegen“ zu lassen und „daneben die mündliche Verhandlung nur »zum besseren Verständniss« beizubehalten“ (S. 395).

Die Geschichte der CPO. zeigt nun, dass man vollbewusst die drohenden Gefahren auf sich nahm um grösserer Vortheile willen, welche man zu erreichen hoffte. Hierin freilich würde man sich geirrt haben, wenn es wahr wäre, dass man die „innere Wahrheit“ gegen äusserliche Vortheile von noch dazu zweifelhaftem Werth preisgegeben hätte, wenn wirklich die „Mündlichkeit“ „kaum mehr als eine Coullisse, eine gemalte, erlogene Fassade“ des Prozessgebäudes (S. 429) wäre.