

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 50**

**Gewährung und Gewährleistung  
des rechtlichen Gehörs durch einzelne  
Vorschriften der Zivilprozeßordnung**

**Von**

**Dr. Harald Schwartz**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

HARALD SCHWARTZ

**Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs  
durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 50**

**Gewährung und Gewährleistung  
des rechtlichen Gehörs durch einzelne  
Vorschriften der Zivilprozeßordnung**

**Von**

**Dr. Harald Schwartz**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schwartz, Harald**

Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1977.

(Schriften zum Prozeßrecht; Bd. 50)

ISBN 3-428-03828-2

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03828 2

## Vorwort

Die vorliegende Schrift ist die überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im November 1975 angenommen hat.

Mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Karl August Bettermann, gab mir die Anregung zu einer Untersuchung des Verhältnisses zwischen Art. 103 Abs. 1 GG und der Zivilprozeßordnung. Er förderte die Entwicklung der Arbeit nachhaltig durch Rat und Kritik. Dafür bleibe ich ihm zu aufrichtigem Dank verpflichtet. Auch dem Zweitreferenten, Herrn Professor Dr. Albrecht Zeuner, bin ich zu Dank verbunden.

Herrn Ministerialrat a. D. Professor Dr. Johannes Broermann danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Schriften zum Prozeßrecht“.

Hamburg, im August 1976

*Harald Schwartz*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	9
-------------------------	---

### *Teil I*

#### **Das Recht auf Gehör**

A. Das zivilprozessuale Recht .....	10
B. Der verfassungsrechtliche Anspruch .....	11
1. Die Grundlage .....	11
2. Die Funktion .....	13
3. Die Einschränkungen .....	15
C. Der Inhalt des rechtlichen Gehörs .....	18
1. Das Recht zur Äußerung zu Tatsachen und Beweisergebnissen	18
2. Das Recht zur Äußerung zu Rechtsfragen .....	18
3. Die Pflichten des Gerichts .....	19
D. Das Ziel der Untersuchung .....	20

### *Teil II*

#### **Gewährung und Gewährleistung durch die Zivilprozessordnung**

A. Die Antragstellung .....	22
B. Die allgemeinen Vorschriften und das Verfahren im ersten Rechts- zuge .....	23
1. Der Grundsatz der Waffengleichheit .....	23
2. Der Grundsatz kontradiktorischer Verhandlung .....	25
a) Das kontradiktorische Verfahren .....	25
b) Das Versäumnisverfahren .....	27
3. Der Verhandlungsgrundsatz und der Untersuchungsgrundsatz ..	28
4. Der Grundsatz der Mündlichkeit .....	33
a) Die obligatorisch mündliche Verhandlung .....	33
b) Die Ausgestaltung der mündlichen Verhandlung .....	34
c) Das schriftliche Verfahren .....	36
d) Die fakultativ mündliche Verhandlung .....	37
5. Der Grundsatz von der Einheit der mündlichen Verhandlung ..	38
6. Der Konzentrationsgrundsatz .....	39
7. Der Grundsatz der sog. Parteiöffentlichkeit .....	42



8. Die Selbstablehnung des Richters .....	43
9. Der Anwaltszwang .....	46
10. Das Armenrecht .....	47
a) Das Armenrecht für den Kläger .....	48
b) Das Armenrecht für den Beklagten .....	50
c) Das Armenrechtsbewilligungsverfahren .....	51
11. Die richterliche Hinweispflicht .....	55
12. Das Rechtsgespräch .....	57
13. Die Anordnung persönlichen Erscheinens .....	62
14. Die Wiedereröffnung der Verhandlung .....	62
15. Die Untersagung weiteren Vortrags .....	63
16. Die Zustellung und die öffentliche Zustellung .....	64
17. Die Fristen .....	67
18. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	70
19. Die Klageänderung und die Klagerücknahme .....	71
20. Die Beweisaufnahme .....	72
a) Die Änderung des Beweisbeschlusses .....	73
b) Die nachträgliche Beweisaufnahme .....	73
c) Der Übergang zu mündlicher Verhandlung .....	73
d) Die Beweisaufnahme im Bereich des Untersuchungsgrund- satzes .....	74
21. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit .....	75
a) Die Nebenintervention .....	75
b) Die streitgenössische Nebenintervention .....	76
c) Die Streitverkündung .....	79
d) Die Beiladung .....	79
C. Die Rechtsmittel .....	79
1. Die Berufung .....	80
2. Die Revision .....	81
3. Die Beschwerde .....	81
D. Die Nichtigkeitsklage gegen ein Schiedsurteil .....	83
E. Das Mahnverfahren .....	84
F. Arrest und einstweilige Verfügung .....	85
<i>Teil III</i>	
<b>Zusammenfassung</b>	87
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>90</b>

## Einleitung

Die Bestimmung des Art. 103 Abs. 1 GG: „Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör“ findet vielfältigen Niederschlag in den einzelnen Verfahrensordnungen.

Für den Strafprozeß ordnet § 33 Abs. 1 StPO an:

„Eine Entscheidung des Gerichts, die im Laufe einer Hauptverhandlung ergeht, wird nach Anhörung der Beteiligten erlassen.“

Ähnlich formuliert § 62 SGG:

„Vor jeder Entscheidung ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren; die Anhörung kann schriftlich geschehen.“

Übereinstimmend schreiben § 108 Abs. 2 VwGO, § 96 Abs. 2 FGO und § 128 Abs. 2 SGG vor:

„Das Urteil darf nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.“

Die Zivilprozeßordnung enthält keine vergleichbare Vorschrift. Das Fehlen jeder grundsätzlichen Aussage zugunsten des rechtlichen Gehörs gab Anlaß zu der Untersuchung, ob und in welchem Umfange die Zivilprozeßordnung dem Art. 103 Abs. 1 GG genügt.

## Teil I

### Das Recht auf Gehör

#### A. Das zivilprozessuale Recht

Das Recht beider Parteien auf Gehör im Prozeß war seit jeher bekannt und anerkannt als ein dem Gebot der Gerechtigkeit, der Richtigkeit der Entscheidung dienendes Prinzip<sup>1</sup>.

Obwohl der Gesetzgeber von 1877 auf eine Generalnorm verzichtet hatte, bestanden zu keinem Zeitpunkt Zweifel daran, daß dieser Grundsatz auch im Zivilprozeß galt. Anhaltspunkte hierfür geben vereinzelte Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Sie spricht in § 579 Abs. 3 einerseits und in den §§ 1041 Abs. 1 Nr. 4, 1044 Abs. 2 Nr. 4 andererseits ausdrücklich vom „rechtlichen Gehör“ und knüpft jeweils an die Nichtgewährung spezielle Rechtsfolgen. Bezeichnenderweise betreffen beide Ausnahmen nicht den regulären Zivilprozeß, sondern solche besonderen Verfahren, in denen die Gewährung rechtlichen Gehörs nicht selbstverständlich ist. Für das Schiedsurteilsverfahren folgt dies aus § 510 c Abs. 1, wonach das Gericht sein Verfahren „nach freiem Ermessen“ bestimmt. Entsprechende Bedenken gegenüber dem schiedsrichterlichen Verfahren ergeben sich aus dessen privater Rechtsnatur. In Frage gestellt wurde das Parteigehör auch durch den in Statusverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz. Hier hielt der Gesetzgeber ebenfalls eine Sonderregelung für erforderlich: §§ 622 Abs. 1, 640 Abs. 1, 670 Abs. 1.

Bereits die genannten Beispiele verdeutlichen, daß besondere Anhörungsvorschriften nur dort für notwendig gehalten wurden, wo ohne sie die Gewährleistung des Gehörs fraglich erschien. Die Zivilprozeßordnung setzt also den Verfahrensgrundsatz des rechtlichen Gehörs als selbstverständlich voraus. Sein Umfang ergibt sich aus der Summe der dem Gehör dienenden und es im einzelnen ausgestaltenden Vorschriften. Eine Versagung des Gehörs ist stets im Zusammenhang mit der Verletzung bestimmter Vorschriften zu rügen, so daß von einem selbständig realisierbaren „Anspruch“ auf Gehör nicht gesprochen werden kann.

---

<sup>1</sup> *Hellwig* S. 408; *Prager AcP* 133, 143; *Löwe* S. 1 ff., 28 ff. m. w. N.

Als ein Verfahrensgrundsatz unter anderen kann das zivilprozessuale Recht auf Gehör uneingeschränkte Geltung nicht beanspruchen. In einzelnen Vorschriften — §§ 48 Abs. 2, 226 Abs. 3, 834 — verbietet das Gesetz sogar ausdrücklich die Anhörung einer oder beider Parteien. Derartige Ausnahmen deuten an, daß die Zivilprozeßordnung das Recht auf Gehör von vornherein unter dem Vorbehalt entgegenstehender Zwecke und Interessen ausgestaltete. Der Frage, inwieweit diese Einschränkungen einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten, wird besonderes Gewicht zukommen.

### B. Der verfassungsrechtliche Anspruch

Mit der verfassungsrechtlichen Sicherung des rechtlichen Gehörs verfolgte der Gesetzgeber erklärtermaßen<sup>1</sup> nicht eine inhaltliche Änderung des Grundsatzes, sondern allein die Gewährleistung höchst-rangigen Schutzes. Dementsprechend hob Art. 103 Abs. 1 GG das Recht auf Gehör zwar auf eine neue Ebene, ließ es aber in mancher Hinsicht unverändert.

#### 1. Die Grundlage

Die Ausstattung mit Verfassungsrang blieb ohne Einfluß auf die Grundlage des Gehörprinzips.

Das Recht auf Gehör folgt nach überkommener und zutreffender Auffassung aus dem Gebot der richtigen und gerechten Entscheidung<sup>2</sup>. Ziel des Urteils ist die Verwirklichung der materialen Gerechtigkeit durch richtige Rechtsanwendung auf wahre Sachverhalte. Wahrheit — und damit, soweit entscheidungserheblich, auch Vollständigkeit — des Sachverhalts kann aber nur unter Anhörung aller Verfahrensbeteiligten erreicht werden. Anhörungen dieser Art ließen sich zunächst denken im Rahmen einer bloßen Sachverhaltsermittlung durch gerichtliche Befragung der Beteiligten. Eine Beschränkung der Wahrheitsfindung auf die gerichtliche Aktivität wäre jedoch nicht geeignet, Unvollständigkeit, Irrtum und andere aus der richterlichen Unvollkommenheit resultierende Fehlerquellen<sup>3</sup> auszuschließen. Vielmehr kann jedes weitere und klarstellende Parteivorbringen das Gericht der Wahrheit näher bringen und damit die Richtigkeit der Entscheidung fördern. Aus diesem Grunde ist es geboten, den Beteiligten die Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren. Das „rechtliche Gehör“ im

<sup>1</sup> Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, herausgegeben vom Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, S. 94.

<sup>2</sup> Hellwig S. 408; Prager AcP 133, 143; Blomeyer § 16 I; Bernhardt § 23 IV; Löwe S. 1 ff., 28 ff.; Dahn S. 2; Ule DVBl 1959, 541 f.

<sup>3</sup> Kollhoser S. 93.