

Vielen Dank für Ihr Interesse an unseren juristischen Fachbüchern.

Auf den nachfolgenden Seiten finden Sie einen Auszug Ihres gewünschten JVP-Exemplars als Leseprobe.

Sie können die komplette Ausgabe jederzeit direkt „online“ unter **www.jvpegnitz.de**, per Fax oder Telefon bestellen.

Juristischer Verlag Pegnitz

Lohestraße 17

D - 91257 Pegnitz

Telefon: +49 - (0)9241 / 8091-0

Telefax: +49 - (0)9241 / 8091-21

E-Mail: info@jvpegnitz.de

Internet: <http://www.jvpegnitz.de>

Diplom-Rechtspflegerin (FH)

Sybille Korn

**Protokollführung in
Zivilsachen
Familiensachen
Zwangsversteigerungssachen und
Insolvenzsachen**

Rechtsstand:

Juni 2019

8. Auflage

Vorwort

Lieber Leser, liebe Leserin

Dieses Lehrbuch beschäftigt sich mit der Protokollführung in Prozessen der Zivilgerichte und der Familiengerichte als auch in Verfahren vor dem Zwangsversteigerungsgericht und dem Insolvenzgericht.

Dieses Lehrbuch soll ein Begleiter für die Ausbildung zur Justizfachwirtin bzw. zum Justizfachwirt sein. Die Anwarter werden theoretisch in die Protokollführung in Zivilsachen eingewiesen. Anhand zahlreicher Protokollbeispiele können sie dann ihr Wissen vertiefen. Weiter soll das vorliegende Buch allen Kolleginnen und Kollegen der oben genannten Gerichtsabteilungen eine Hilfestellung geben und ein wertvoller Leitfaden und Ratgeber sein.

Dieses Lehrbuch weist den Rechtsstand vom Juni 2019 auf. Die Änderungen durch die Geschäftsanweisung für die Geschäftsstellen der Gerichte in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren (GABRZwIns) – hier die Vorschrift des § 49 a GabRZwIns zur Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften des Protokolls an Rechtsanwälte – sowie weitere gesetzliche Änderungen in der ZPO wurden eingearbeitet. In der Neuauflage nehmen die Neuerungen bedingt durch das Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltlichen Verfahren vom 01.11.2013 sowie durch das Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren vom 08.10.2017 zur Zulassung von Ton-, Fernseh-Rundfunkaufnahmen einen besonderen Stellenwert ein. Auch die Bekanntmachung über die Amtstracht in der ordentlichen Gerichtsbarkeit vom 21.09.2016 hat Raum erhalten.

Besonderer Dank gilt allen Kolleginnen und Kollegen, die mich bei der Abfassung dieses Lehrbuchs fachlich unterstützt haben.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei meiner Familie, die mir das nötige Verständnis für die vielen Stunden meiner Autorentätigkeit entgegengebracht hat.

Ein ganz besonderer Dank sei meinem Bruder Christoph insbesondere für seine technische Mithilfe ausgesprochen.

Über dieses Buch

Kapitel 1 erläutert die Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften für die Protokollführung in den einzelnen Gerichtsabteilungen.

Kapitel 2 nennt die gesetzlichen Grundlagen, die für die Erstellung eines Protokolls nach der ZPO in Zivilsachen einschließlich Zuständigkeit und aktenmäßiger Behandlung von Bedeutung sind.

Kapitel 3 enthält *Allgemeines zu der Protokollführung in typischen Zivilverfahren*. Es geht dabei um den Zweck der Protokollführung, die Protokollarten und die Protokollherstellung. Auch auf den Protokollführer wird eingegangen. Daneben finden sich noch Ausführungen zur Protokollberichtigung und zur aktenmäßigen Behandlung des Sitzungsprotokolls. Des Weiteren beinhaltet dieses Kapitel Erläuterungen zu entbehrlichen Protokollfeststellungen und zur Genehmigung des Protokolls.

Kapitel 4 stellt im Wesentlichen den Inhalt eines Zivilprotokolls dar. Die einzelnen Protokollfeststellungen sind mit ausführlichen Erläuterungen versehen. Zum besseren Verständnis ist anfangs der Ablauf einer mündlichen Verhandlung vor dem Zivilgericht geschildert. Danach werden Aussagen zur Verhandlungsleitung und zu Ordnungsmaßnahmen getroffen. Auch auf die Unterschiede zwischen einem AG- und LG-Protokoll wird eingegangen. Abgerundet wird dieses Kapitel mit vier Klausuren.

Kapitel 5 beschäftigt sich mit der *Protokollführung in sonstigen Zivilverfahren*. Es geht dabei um die Protokolle, die infolge eines Antrags außerhalb eines anhängigen Verfahrens oder aufgrund Ersuchens der Rechts- bzw. Amtshilfe zu führen sind.

Kapitel 6 beinhaltet die *Protokollführung in Familiensachen*. Eingangs werden erst einmal familienrechtliche Begriffe erklärt. Weiter wird auf die Besonderheiten im Familienrecht und insbesondere in der Protokollführung vor dem Familiengericht eingegangen. Schließlich sind noch zwei Muster für ein Protokoll und für einen Vermerk in Familiensachen in dieses Kapitel eingestellt.

Kapitel 7 erläutert die *Protokollführung in Zwangsversteigerungssachen*. Zuerst werden die Arten der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück dargestellt. Dann sind Definitionen aus dem Zwangsversteigerungsrecht angeführt. Neben der Schilderung des Verfahrensgangs und einem Überblick über die Terminarten findet sich ein Muster eines Versteigerungsprotokolls in diesem Kapitel.

Kapitel 8 behandelt die *Protokollführung in Insolvenzsachen*. Dieses Kapitel beginnt mit Definitionen aus dem Insolvenzrecht. Der Verfahrensablauf einer Regelinsolvenz einer natürlichen Person wird aufgezeigt. Auch die verschiedenen Terminarten werden erläutert. Letztendlich findet sich noch ein Muster über einen Prüfungstermin in einem Verbraucherinsolvenzverfahren.

Anhang I enthält ein Verzeichnis über den Inhalt der in diesem Lehrbuch vorkommenden Klausuren. Im **Anhang II** ist ein Stichwortverzeichnis zu finden. Dieses soll die Suche nach bestimmten für die Protokollführung bedeutsamen Schlagworten erleichtern.

Hinweise zum Buch

Die in den einzelnen Kapiteln **fett** geschriebenen Wörter sollen auf ihre Wichtigkeit aufmerksam machen. Unterstrichene Wörter haben nur den Sinn, die behandelte Thematik zu untergliedern. *Kursiv* geschriebene Wörter sind als Autorenanmerkung zu verstehen.

Es wird noch darauf hingewiesen, dass für die in diesem Lehrbuch eingestellten Klausuren nicht unbedingt eine Bearbeitungszeit von zwei Stunden vorgesehen ist; sie können teilweise auch in kürzerer Zeitdauer bewältigt werden. Es wurde versucht, bei allen Protokollbeispielen den Prüfungsanforderungen auch in puncto Zitierung der Vorschriften gerecht zu werden. Ein Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit kann aber nicht hergeleitet werden. Die Protokollbeispiele stellen im Wesentlichen nur das konkrete Thema dar.

Sybille Korn
Die Autorin

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung.....	1
II. Gesetzliche Grundlagen.....	2
III. Allgemeines zu der Protokollführung in Zivilsachen.....	3
1 Zweck der Protokollführung in Zivilsachen.....	3
2 Protokollarten.....	4
3 Zuständigkeit und Stellung des Protokollführers.....	5
4 Arten der Protokollerstellung.....	6
5 Verantwortlichkeit der Protokollführung.....	9
6 Protokollberichtigung.....	10
7 Beweiskraft des Sitzungsprotokolls.....	11
8 Verlesung oder Vorlage des Protokolls und dessen Genehmigung.....	13
9 Entbehrliche Protokollfeststellungen.....	15
10 Aktenmäßige Behandlung des Sitzungsprotokolls.....	16
11 Vorbereitende Maßnahmen vor der Sitzung.....	21
IV. Protokollführung in typischen Zivilverfahren.....	23
1 Ablauf einer mündlichen Verhandlung.....	23
2 Verhandlungsleitung und Ordnungsmaßnahmen.....	27
3 Inhalt des Protokolls.....	35
3.1 Protokollanfang.....	37
3.2 Güteverhandlung.....	62
3.3 Antragsstellung.....	69
3.4 Einführung in den Sach- und Streitstand.....	74
3.5 Güteversuch.....	76
3.6 Aufnahme wesentlicher Vorgänge.....	76
3.7 Geständnis und sonstige Erklärungen.....	79

3.8 Beweiserhebung.....	79
3.8.1 Beweisantritt.....	83
3.8.2 Anordnung der Beweisaufnahme.....	85
3.8.3 Durchführung der Beweisaufnahme.....	88
3.8.4 Beweismwürdigung.....	125
3.8.5 Beweisaufnahme im Ausland.....	125
3.8.6 Beendigung der Beweisaufnahme.....	128
3.9 Schluss des Protokolls.....	129
3.9.1 Arten der Terminserledigung.....	130
3.9.2 Unterschriftsleistung.....	157
3.10 Protokollunterschiede bei den jeweiligen Zivilgerichtsarten.....	159
4 Klausur.....	161
5 Klausur.....	171
6 Klausur.....	173
7 Klausur.....	178
V. Protokollführung in sonstigen Zivilverfahren.....	182
1 H-Protokoll.....	182
2 AR-Protokoll.....	182
VI. Protokollführung in Familiensachen.....	184
1 Definitionen im Familienrecht.....	184
2 Bezeichnung der Beteiligten im Familienprozess.....	185
3 Besonderheiten im Familienrecht.....	186
4 Besonderheiten für die Protokollführung in Familiensachen.....	189
5 Muster für ein Protokoll in Familiensachen.....	193
6 Muster für einen Vermerk in Familiensachen.....	197
VII. Protokollführung in Zwangsversteigerungssachen.....	199
1 Arten der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück.....	199

2 Definitionen im Zwangsversteigerungsrecht.....	199
3 Verfahrensablauf.....	203
4 Terminsarten.....	204
5 Muster.....	204
VIII. Protokollführung in Insolvenzsachen.....	210
1 Definitionen im Insolvenzrecht.....	210
2 Verfahrensablauf.....	211
3 Terminsarten.....	212
4 Muster.....	213
IX. Anhang.....	217
1 Klausurenverzeichnis.....	217
2 Stichwortverzeichnis.....	218

I. Einführung

Dieses Lehrbuch befasst sich mit der Protokollführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Familiensachen. In Abgrenzung dazu gibt es die Protokollführung in Strafsachen (siehe Lehrbuch Titel-Nr. 12) und in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch bei der Protokollführung wird die Unterteilung in die diese Verfahrenszweige erkennbar. Je nach dem in welchem Verfahren man sich befindet, gelten für die Protokollführung die Verfahrensvorschriften aus der ZPO, StPO oder aus dem FamFG.

Die Protokollführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Familiensachen ist für die Praxis für folgende Gerichtsabteilungen bedeutsam:

- Zivilabteilung
- Vollstreckungsabteilung (Insolvenzgericht, Zwangsversteigerungsgericht, allgemeine Vollstreckungsabteilung)
- Familiengericht.

Für das Familiengericht gilt allerdings eine Besonderheit. Denn vor dem Familiengericht werden Familiensachen wie die Ehesachen und Familienstreitsachen, die sich auch nach der ZPO richten, als auch Familiensachen, die sich nur nach dem FamFG richten, entschieden (§§ 111 und 112 FamFG). In Ehesachen und Familienstreitsachen ist ein Protokoll nach der ZPO zu erstellen (§§ 113 Abs. 1 FamFG i. V. m. 159 ff. ZPO); sonst wird nur ein Vermerk angefertigt (§ 28 Abs. 4 FamFG). Bei einem Verbundverfahren ist ein Protokoll nach der ZPO anzufertigen, da über die Scheidung und Folgesachen zusammen zu verhandeln und zu entscheiden ist (§ 137 Abs. 1 FamFG).

Der Vermerk nach § 28 Abs. 4 FamFG hat die wesentlichen Vorgänge des Termins und die persönliche Anhörung zu beinhalten (§ 28 Abs. 4 Satz 2 FamFG). Wenn alle Beteiligten einverstanden sind, ist auch der Versuch einer gütlichen Einigung vor einem Güterichter nach § 36 Abs. 5 FamFG aufzunehmen (§ 28 Abs. 4 Satz 3 FamFG).

Für Strafsachen und Bußgeldverfahren ist die Protokollführung in der StPO und im OWiG geregelt.

Für die Auszubildende als Justizfachwirtin oder den Auszubildenden als Justizfachwirt bildet die Protokollführung in Strafsachen und in Zivilsachen (Zivilsachen im engeren Sinn, Ehe- und Familienstreitsachen) einen Klausur- und Prüfungsschwerpunkt. Natürlich wird bei der Protokollführung ein großes Wissen an Formalien verlangt, aber dieses ist erlernbar und deshalb ist die Protokollführung als Chance bei Prüfungen zu verstehen. Denn eines ist gewiss: Prüfungsgegenstand ist ein Protokoll.

II. Gesetzliche Grundlagen

Gesetzliche Grundlagen für die Erstellung eines Protokolls nach der ZPO in Zivilsachen einschließlich Zuständigkeit und aktenmäßiger Behandlung finden sich in:

§§ 136 ff. , 159 – 165, 220, 278 ff. ZPO	(Zivilprozessordnung)
§§ 45 – 51 GAbRZwIns	(Geschäftsweisung für die Geschäftsstellen der Gerichte in Zivilsachen – VSJu 201)
im GVG	(Gerichtsverfassungsgesetz)
in der GeschStVO	(Verordnung über die Geschäftsstellen der Gerichte und der Staatsanwaltschaften – VSJu 103)
in der AktO	(Aktenordnung für die Geschäftsstellen der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaften)
in der AufbewBest	(Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für das Schriftgut der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden – VSJu 105)
	(Bekanntmachung des Bayer. Staatsministeriums der Justiz über die Erteilung von Ausfertigungen oder Abschriften an Rechtsanwälte – VSJu 815-1)

III. Allgemeines zu der Protokollführung in Zivilsachen

1 Zweck der Protokollführung in Zivilsachen

Die Vorschrift des § 159 Abs. 1 Satz 1 ZPO schreibt ausdrücklich vor, dass über die Verhandlung und jede Beweisaufnahme ein Protokoll aufzunehmen ist. Aufzunehmen ist es für alle Termine vor dem Prozessgericht (= erkennendes Gericht), also dem Gericht, bei dem in der Sache eine Erledigung eintritt (§ 159 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Aber auch für Verhandlungen, die außerhalb der Sitzung vor Richtern beim Amtsgericht oder vor beauftragten oder ersuchten Richtern (vgl. §§ 375, 434, 479 ZPO) stattfinden, ist ein Protokoll aufzunehmen (§ 159 Abs. 2 ZPO). Unter einem beauftragten Richter wird ein Mitglied des erkennenden Kollegialgerichts verstanden, das in der Beweisaufnahme allein tätig wird (§ 361 ZPO). Kollegialgericht ist ein Gericht, das mit mehreren Richtern besetzt ist (vgl. § 75 GV). Davon ist der Einzelrichter zu unterscheiden (vgl. §§ 348 und 348a ZPO). Ein ersuchter Richter wird als Richter bei dem Rechtshilfegericht definiert (§ 362 ZPO).

Klargestellt wird, dass der Protokollzwang bei

- einseitigen (z. B. Versäumnisurteil) oder zweiseitigen Verhandlungen,
- streitigen oder unstreitigen (z. B. Vergleich) Verhandlungen,
- bloßen Verkündungsterminen
- unabhängig von dem Ausgang der Verhandlung (auch bei Vertagung/ Verweisung)
- unabhängig von der Erledigungsart des Prozesses

besteht. Auch in einer Verwaltungsvorschrift ist der Protokollzwang geregelt.

§ 45 GABRZwIns nennt die Protokollpflicht.

Ein Protokoll über eine Güteverhandlung oder weitere Güteversuche vor einem Güterichter nach § 278 Abs. 5 ZPO wird nur auf übereinstimmenden Antrag der Parteien aufgenommen (§ 159 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Darüber hinaus hat die Aufnahme der Sitzungsvorgänge in ein Protokoll Bedeutung für den Kostenansatz (§§ 19 GKG, 4 KostVfg) und für das Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 103 ff. ZPO). Der Inhalt des Protokolls kann Auskunft darüber geben, welcher Gebührentatbestand anzuwenden ist. Bei einem Vergleichsabschluss fällt beispielsweise anstatt der Gebühr nach KVGKG 1210 die ermäßigte Gebühr nach KVGKG 1211 an. Außerdem erhält der Rechtsanwalt dann neben sonstigen Gebühren eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV. Nicht nur die Verfahrenserledigung, die Bestandteil eines Protokolls ist, sondern auch der sonstige Inhalt ist für die Berechnung der Kosten (Gerichtskosten als auch außergerichtliche Kosten) aufschlussreich. So spielt die Reihenfolge der protokollarischen Feststellungen z. B. der Zeitpunkt der Bewilligung der Prozesskostenhilfe eine große Rolle für die Vergütung der Kosten eines Rechtsanwalts. Auch für den Ansatz eines Tage- und Abwesenheitsgeldes bei einer Geschäftsreise (Nr. 7005 VV) kann das Protokoll herangezogen werden. Ebenso kann der im Protokoll festgestellte Entlassungszeitpunkt der Zeugen und Sachverständigen maßgeblich für die Höhe der Entschädigung sein. Auslagenverzichtserklärungen sollten in einem Protokoll ebenfalls vermerkt werden.

Protokollbeispiel

Der Zeuge erklärte:
Ich verzichte auf meine Auslagenentschädigung.

§§ 160 Abs. 2 ZPO, 46
Abs. 2 Satz 2
GABrZwIns

Merke:

Der Protokollzwang ist in § 159 ZPO und § 45 GABrZwIns geregelt.

2 Protokollarten

Ein Protokoll ist nicht nur in Zivilsachen aufzunehmen, sondern auch in anderen Rechtsgebieten. Die Tabelle 1 soll einen Überblick darüber geben und nennt dazu die gesetzliche Grundlage.

Rechtsgebiet	Gesetzliche Grundlage für die Protokollerstellung
Zivilsachen vor dem LG	§ 159 ZPO
Zivilsachen vor dem AG	§§ 495 i. V. m. 159 ZPO
Familiensachen	§ 159 ZPO über die Verweisungsvorschrift: § 113 Abs. 1 FamFG
Zwangsversteigerungssachen	§ 78 ZVG + § 159 ZPO als Grundlagenregelung für das ZPO-Verfahren, welches das ZVG ist (§ 869 ZPO)
Insolvenzsachen	§ 159 ZPO über die Verweisungsvorschrift des § 4 InsO
Zwangsvollstreckungssachen (Verfahren zur Abgabe der Vermögensauskunft nach §§ 802 c, 802 f, 807, 836 Abs. 3, 883 Abs. 2 ZPO)	§ 159 ZPO als Grundlagenregelung für das ZPO-Verfahren, wozu die Zwangsvollstreckung (geregelt im 8. Buch der ZPO) gehört
Zwangsvollstreckungssachen (Vollstreckungshandlungen)	§§ 762, 763 ZPO

Tabelle 1: Gesetzliche Grundlagen

In der obigen Darstellung ist nur die gesetzliche Bestimmung für die Protokollerstellung, welche den Gang des Verfahrens wiedergibt, genannt.

Natürlich können auch nach § 129 a ZPO Anträge und Erklärungen als verfahrenseinleitend oder in einem anhängigen Verfahren zu Protokoll erklärt werden. Dafür gibt es keine Protokollierungsvorschrift in der ZPO. Lediglich § 3 GABrZwIns enthält einige Hinweise für die Protokollaufnahme. Die Vorschrift des § 129 a ZPO möchte lediglich dem Laien Hilfestellung bei Gerichtsangelegenheiten geben, ohne gleich einen Rechtsanwalt beauftragen zu müssen. Daher ist der Inhalt und die Form des Protokolls nach § 129 a ZPO weitestgehend frei. Das Gericht soll nur das Schreiben übernehmen.

3 Zuständigkeit und Stellung des Protokollführers

Zuständigkeit der Protokollführung

Bislang war für die Protokollführung der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zuständig. Es konnte aber von dessen Zuziehung abgesehen werden.

Nach der Neufassung des § 159 ZPO durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz wurde die Zuziehung eines Urkundsbeamten als Protokollführer in das Ermessen des Gerichts gestellt. Danach kann für die Protokollführung ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zugezogen werden, wenn dies auf Grund des zu erwartenden Umfangs des Protokolls, in Anbetracht der besonderen Schwierigkeit der Sache oder aus einem sonstigen wichtigen Grund erforderlich ist (§ 159 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Sofern der Vorsitzende/Richter von der Zuziehung eines Protokollführers absieht, hat er selbst das Protokoll zu erstellen.

Die Entscheidung, ob ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle für die Protokollführung hinzugezogen wird, trifft alleine der Vorsitzende/Richter, ohne dass diese überprüfbar oder anfechtbar wäre. Geht die Entscheidung dahin, einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle hinzuzuziehen, hat das Gericht Anspruch auf ihn. Die Verwaltung ist darum dazu verpflichtet, einen geeigneten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle für diese Aufgabe zur Verfügung zu stellen. Dabei dürfen Personalmangel oder andere organisatorische Gründe dem nicht entgegenstehen.

Die Geschäftsstelle der Gerichte übernimmt die Aufgabe der Protokollführung (§ 1 GeschStVO). Die Geschäftsstelle ist mit Beamten des mittleren Justizdienstes (Justizfachwirte) und geeigneten Justizangestellten besetzt (§ 1 Abs. 2 GeschStVO). Diese nehmen die Protokollführungstätigkeit als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle wahr (§§ 1, 5 Abs. 1 GeschStVO, 153 GVG). Es können aber auch Beamte des Justizwachtmeisterdienstes, Rechtsreferendare oder Anwärter für die Laufbahnen des gehobenen und mittleren Justizdienstes für die Protokollführung zuständig sein, wenn diese Bediensteten auf dem Sachgebiet, das ihnen übertragen werden soll, einen Wissens- und Leistungsstand aufweisen, der dem eines Beamten des mittleren Justizdienstes entspricht (§§ 5 Abs. 2 GeschStVO, 153 Abs. 5 GVG).

Protokollbeispiel für die Hinzuziehung eines U. d. G. als Protokollführer

Gegenwärtig:

1. RiAG Funke als Richter
2. JSekr. Wichtig als U. d. G.

§§ 160 Abs. 1 Nr. 2 ZPO,
46 Abs. 2 Satz 1
GAbRZwIns
22 GVG
159 Abs. 1 Satz 2 ZPO,
45 GAbRZwIns, 153
GVG, 1, 5 GeschStVO

Nachdem der Grundsatz die Nicht-Hinzuziehung eines U. d. G. ist, wird ein Protokollvermerk darüber dann notwendig, wenn dies aus logischen Erwägungen heraus erforderlich erscheint. In Betracht kommen die Tonträger-Aufzeichnung bzw. eine spätere Hinzuziehung eines U. d. G., weil in diesen Fällen eine Unterschrift des U. d. G. geboten ist.

Protokollbeispiel für die Nicht-Hinzuziehung eines U. d. G. als Protokollführer

<u>Gegenwärtig:</u>	§§ 160 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, 46 Abs. 2 Satz 1 GAbRZwIns 22 GVG
RiAG Glück als Richter	
Von der Hinzuziehung eines Protokollführers wurde abgesehen.	159 Abs. 1 Satz 2 ZPO, 46 Abs. 2 Satz 1 GAbRZwIns
Das Protokoll wurde mittels Tonträger aufgezeichnet. ...	160 a Abs. 1 ZPO, 47 GAbRZwIns

Stellung des Protokollführers

Der Urkundsbeamte ist eine mit öffentlichem Glauben versehene Person (§ 415 ZPO). Die Bedeutung dieses Amtes setzt entsprechendes persönliches Auftreten und Eignung voraus. In den Sitzungen ist eine Robe zu tragen (Nr. 2.1 der Bekanntmachung über die Amtstracht in der ordentlichen Gerichtsbarkeit vom 21.09.2016, JMBL. 2016 Seite 118). Kenntnisse über den Ablauf einer mündlichen Verhandlung, den Inhalt eines Protokolls und materiell-rechtliche Auswirkungen sind erforderlich.

4 Arten der Protokollerstellung

Das Protokoll ist über die Verhandlung – nicht notwendig in ihr – anzufertigen (§ 159 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Herstellung des Protokolls kann auf zwei Arten geschehen: siehe Tabelle 2.

Protokollaufnahme in der Sitzung (§ 159 Abs. 1 Satz 1 ZPO)	Protokollaufnahme als vorläufige Aufzeichnung (§ 160 a Abs. 1 ZPO)
<ul style="list-style-type: none"> • in Langschrift • mit der Schreibmaschine oder Datenverarbeitungsgerät • als signiertes elektronisches Dokument (§§ 160 a Abs. 4, 130 b ZPO) 	<ul style="list-style-type: none"> • in einer gebräuchlichen Kurzschrift • durch verständliche Abkürzungen • mit einem Ton- oder Datenträger

Tabelle 2: Protokollherstellung

Bei einer Protokollherstellung als vorläufige Aufzeichnung ist das Protokoll unverzüglich nach der Sitzung herzustellen (§ 160 a Abs. 2 Satz 1 ZPO). Eine nachträgliche Anfertigung des Protokolls ohne vorläufige Aufzeichnung aus dem Gedächtnis ist unzulässig (§ 47 Abs. 1 GAbRZwIns).

Vorteilhaft ist bei einer Protokollaufzeichnung mittels einem Tonaufnahmegerät, dass die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien sowie das Ergebnis eines Augenscheins (= Feststellungen nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 und 5 ZPO),

die vorläufig aufgezeichnet worden sind, nicht zum Protokollinhalt gemacht werden müssen, sondern dass ein Vermerk im Protokoll hierüber genügt (§§ 160 a Abs. 2 Satz 2 ZPO, 47 Abs. 2, 1. Halbsatz GABRZwIns).

Protokollbeispiel

Die Aussage des Zeugen Max Huber wurde auf Tonträger vorläufig aufgezeichnet.	§§ 160 Abs. 3 Nr. 4, 160 a Abs. 2 Satz 2 ZPO, 47 Abs. 2, 1. Halbsatz GABRZwIns
---	---

Da die Rechtsanwälte die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und Parteien sowie die Augenscheinsergebnisse zur Erarbeitung ihrer Schriftsätze benötigen und der Vorsitzende/Richter in seiner Entscheidung darauf gerne Bezug nehmen würde, dürfte von der Erleichterung des § 160 a Abs. 2 Satz 2 ZPO in der Praxis kaum Gebrauch gemacht werden. Ansonsten müssten sich die Rechtsanwälte und die erkennenden Richter eigene Aufzeichnungen machen.

Das Protokoll ist aber um die Feststellungen zu ergänzen, wenn eine Partei dies bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens beantragt oder das Rechtsmittelgericht die Ergänzung anfordert (§§ 160 a Abs. 2 Satz 3 ZPO, 47 Abs. 2, 2. Halbsatz GABRZwIns). Bei unmittelbar aufgenommenen Aussagen und vorläufiger Aufzeichnung des wesentlichen Ergebnisses kann eine Ergänzung des Protokolls nur um das wesentliche Ergebnis der Aussagen verlangt werden (§ 160 a Abs. 2 Satz 4 ZPO).

In vielen Gerichten ist die Protokollaufzeichnung mit einem Tonträger die häufigste Herstellungsform eines Protokolls. Der Hauptgrund ist in der angespannten Personalsituation der Gerichte zu finden. Die Anwesenheit eines Protokollführers in den Sitzungen nimmt im Vergleich zu der Übertragung von einem Tonträger viel mehr Zeit in Anspruch. In der eingesparten Zeit kann der Urkundsbeamte mit einer Geschäftsstellentätigkeit betraut werden. Für die Hinzuziehung eines Protokollführers spricht aber die Tatsache, dass dem Vorsitzenden bzw. Richter Arbeit abgenommen bzw. diese ihm erleichtert wird. Dies kann sich zum Beispiel beim Hereinrufen von Prozessbeteiligten in den Sitzungssaal oder durch die Arbeitsaufteilung in Verhandlungsleitung und Protokollherstellung zeigen.

Die Verwendung von Vordrucken ist zulässig und bietet sich geradezu an. Die Protokollführung wird durch die EDV unterstützt. Noch kommen überwiegend die EDV-Programme SiJus-Zivil und Zivil-Text zum Einsatz; in der Zukunft wird das Fachverfahren forumSTAR – Zivilsachen insbesondere durch Verwendung der Bausteine eine Hilfe sein.

Das Protokoll kann sowohl in der Zeitform der Gegenwart als auch in der Vergangenheit abgefasst werden. Jedoch sollte die gewählte Zeitform beibehalten werden. Allerdings ist für Erklärungen der Parteien, für die die wörtliche Wiedergabe vorgeschrieben ist, und für die Entscheidungen des Gerichts die Gegenwartsform zu verwenden.

Zu den wörtlich aufzunehmenden Feststellungen gehören:

- das Geständnis (§ 288 ZPO)
- die Erklärung über den Antrag auf Parteieinvernahme (§ 446 ZPO)
- das Verhalten, das zu Ordnungsmaßnahmen Anlass gibt (§§ 176 ff. GVG)
- der zu Protokoll erklärte Sachantrag (§ 297 Abs. 1 Satz 3 ZPO)

- die Klagerücknahme (§ 269 ZPO).

Die wörtliche Aufnahme bedeutet, dass aus dem Protokoll nicht nur hervorgehen muss, welche Erklärung abgegeben wurde, sondern was genau erklärt wurde. Dabei empfiehlt es sich, die Erklärung in der direkten Rede zu formulieren.

Protokollbeispiel

Der Kläger erklärte: „Ich nehme die Klage zurück.“	§§ 160 Abs. 3 Nr. 8, 269 ZPO, 46 Abs. 2 Satz 2 GAbRZwIns
---	--

Es sollte nicht nur im Protokoll folgende Feststellung getroffen sein: Der Kläger hat die Klage zurückgenommen.

Gewisse Feststellungen sollten nicht nur wörtlich, sondern sogar wortwörtlich im Protokoll aufgenommen werden. Dazu zählen:

- der zu Protokoll erklärte Sachantrag (§ 297 Abs. 1 Satz 3 ZPO)
- der Beweisantrag – oder auch als Beweisantritt bezeichnet – (§§ 373, 403, 420, 421, 428, 445, 447 ZPO).

In diesen Fällen sollte die Erklärung im genauen Wortlaut – wie vorgetragen – abgefasst werden.

Nachdem die Gerichtssprache deutsch ist (§ 184 Satz 1 GVG), ist das Protokoll in deutscher Sprache zu fertigen. Eine Ausnahme dazu besteht nur für das Gebiet der Sorben (§ 184 Satz 2 GVG). Hier ist es erlaubt, in Gerichtsverhandlungen sorbisch zu sprechen. Die Heimatkreise der Sorben liegen im Freistaat Sachsen um Cottbus und Bautzen. Diese Ausnahme ist darauf zurückzuführen, weil im DDR-Recht die Sorben ihre eigene Gerichtssprache haben durften. Allerdings muss das Protokoll in deutscher Sprache auch bei Verhandlungen in Sorbisch abgefasst sein. Die Normierung von deutsch als Gerichtssprache verwirklicht den Anspruch auf rechtliches Gehör, weil jeder Bürger somit die Möglichkeit hat, in seiner Muttersprache seine Rechte vor Gericht geltend zu machen. Deutsch als Gerichtssprache dient ferner auch der Wahrheitsfindung, weil erwartet werden kann, dass sich Bürger und Gerichtsorgane in ihrer Muttersprache am besten ausdrücken können. Deutsch ist in erster Linie die deutsche Hoch- und Schriftsprache. Deutsche Mundarten fallen unter die deutsche Gerichtssprache dann, wenn sie allgemein verständlich sind oder jedenfalls von allen Beteiligten mühelos verstanden werden. Eine gemeinsame Gesetzesinitiative der Justizminister von Nordrhein-Westfalen und Hamburg dachte an, Englisch als fakultative Gerichtssprache in Handelssachen zu ermöglichen. Weitere Gesetzesinitiativen der Bundesländer Hessen und Niedersachsen folgten. Nicht nur mündliche Verhandlungen sollten auf Englisch geführt werden, sondern auch das Protokoll und Entscheidungen sollten in englischer Sprache abgefasst werden. Der Öffentlichkeitsgrundsatz des § 169 GVG steht der Einführung von Englisch als fakultative Gerichtssprache nicht entgegen, da diese Prozessrechtsmaxime nur die Möglichkeit einer Kontrolle der gerichtlichen Tätigkeit durch die Öffentlichkeit gewährt und nicht die Durchsetzung eines Anspruchs der Öffentlichkeit auf Ermöglichung, dem Prozessgeschehen inhaltlich zu folgen, bietet. Am 07.05.2010 hat der Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG) beschlossen. Eine Gesetzesänderung ist noch nicht in Sicht. Es gibt etliche Gegenargumente der Einführung von Englisch in internationalen Handelssachen: Eine Befähigung zum Richteramt ist für die Beherrschung von Englisch als Sprache für juristisches Handeln nicht vorgesehen. Rechtsanwälte werden benachteiligt, deren Muttersprache nicht das Englische ist.

Eine Bevorzugung der Englisch-Sprechenden kann als Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verstanden werden.

5 Verantwortlichkeit der Protokollführung

Das Protokoll wird vom Protokollführer in eigener Verantwortung geführt. Protokollführer kann der Vorsitzende/Richter oder der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sein. Bei Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist zwar der Vorsitzende/Richter berechtigt, den Urkundsbeamten anzuweisen, einzelne Vorgänge im Protokoll festzustellen oder einzelne Äußerungen ihrem Wortlaut nach in das Protokoll aufzunehmen. Dennoch ist der Urkundsbeamte selbstständig dafür verantwortlich, dass das Protokoll den Gang der Sitzung, soweit er in das Protokoll aufzunehmen ist, wahrheitsgetreu wiedergibt (§ 45 Abs. 2 GABRZwIns). An dieser Stelle sei aber auch darauf hingewiesen, dass der Vorsitzende/Richter auch ein Stück Verantwortung inne hat. Der Vorsitzende/Richter ist in erster Linie für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Protokollinhalts mitverantwortlich, während der Urkundsbeamte hauptsächlich für die Protokollformalien und allein nur für die Richtigkeit der Übertragung einer vorläufigen Aufzeichnung die Verantwortung trägt.

Eine wortgetreue Wiedergabe des Sitzungsablaufs ist nicht vorgeschrieben. Geständnisse einer Partei (§ 288 ZPO) oder Erklärungen über den Antrag auf Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO) sowie Handlungen, die zu einer Maßnahme zur Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung Anlass geben (§§ 176 ff. GVG), sollten möglichst **wörtlich** in das Protokoll aufgenommen werden (§§ 510 a ZPO, 46 Abs. 2 Sätze 1, 2. Halbsatz und 3 GABRZwIns). Regelmäßig werden diese und alle Feststellungen, bei denen es auf den genauen Wortlaut ankommt, vom Vorsitzenden/Richter diktiert werden. Ebenso verhält es sich bei den Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen oder bei dem Ergebnis eines Augenscheins. Oftmals wird aber auch der gesamte Protokollinhalt vom Vorsitzenden/Richter bestimmt. Angesichts einer nicht immer ganz einfachen Rechtsmaterie in Zivilsachen erscheint ein vollumfängliches Diktat zweckmäßig, nimmt dem Protokollführer aber seine Freiheit bei der Protokollerstellung.

Der Urkundsbeamte darf und sollte aber in keinem Fall mechanisch aufschreiben. Hält er das Diktierte nicht für richtig oder ist der Vorsitzende/Richter mit dem Protokollinhalt nicht einverstanden, so muss der Urkundsbeamte seine entgegenstehende Überzeugung zum Ausdruck bringen. Für diese Art der Meinungsverschiedenheit gibt es keine gesetzliche Regelung. Zumeist wird der Protokollführer das Protokoll erstellen, danach wird es der Vorsitzende/Richter durchsehen und dann etwaige unterschiedliche Ansichten mit diesem besprechen. Das Protokoll ist anschließend entweder entsprechend der Übereinstimmung richtig zu stellen oder notfalls sind im Protokoll die unterschiedlichen Vorstellungen unter einem Hinweis darauf zu vermerken. Letzteres wird so geschehen, dass der Vorsitzende/Richter in einem Zusatz seine Darstellung des Verfahrensablaufes oder seine Formulierungsweise dem Protokoll anfügt.

Wie wichtig eine ordnungsgemäße Erstellung eines Protokolls ist, ergibt sich schon aus strafrechtlicher Betrachtungsweise. Denn § 348 StGB stellt die Falschbeurkundung im Amt unter Strafe.

Merke:

Der Urkundsbeamte ist selbstständig für eine wahrheitsgetreue Wiedergabe des Ablaufs der Sitzung, soweit dieser in das Protokoll aufzunehmen ist, verantwortlich.

6 Protokollberichtigung

Unrichtigkeiten des Protokolls können jederzeit berichtigt werden (§§ 164 Abs. 1 ZPO, 50 GABRZwIns).

Unter Unrichtigkeiten sind hier nicht nur versehentliche Abweichungen der gerichtlichen Willenserklärung von der Willensbildung, Eingabefehler durch falschen Knopfdruck bei der Verwendung eines Computerprogramms, versehentliche Auslassungen etc. zu verstehen, sondern sie sind umfassend zu verstehen. So kann das Versäumnis der Aufnahme der Widerrufsfrist in einem Vergleich Gegenstand einer Protokollberichtigung sein. Die Unrichtigkeit braucht auch nicht offenkundig zu sein. Die Unrichtigkeit kann sich auf das ganze Protokoll beziehen oder auch nur auf Teile davon. Ob die Unrichtigkeit eine ursprüngliche ist oder ob sich diese erst mit der Übertragung einer vorläufigen Aufzeichnung ergibt, spielt für die Anwendung des § 164 ZPO keine Rolle.

Gesetzliche Grundlage für eine Protokollberichtigung ist § 164 ZPO. Diese Vorschrift ist *lex specialis* zu § 319 ZPO, d. h. § 164 ZPO ist die speziellere Vorschrift gegenüber § 319 ZPO im Bereich der Protokollführung.

Die Berichtigung ist auf Antrag oder von Amts wegen jederzeit zulässig, also auch nach Einlegung von einem Rechtsbehelf oder nach Ablauf einer Vergleichswiderrufsfrist. Fraglich ist, ob eine Protokollberichtigung ihre Grenze bei der Rügeverkümmern findet. Unter einer Rügeverkümmern ist zu verstehen, dass ein Protokoll berichtigt wird und dadurch dem Rechtsmittel die Tatsachengrundlage nachträglich entzogen wird. Nach derzeit geltendem Recht ist die Berufungsinstanz keine eigentliche Tatsacheninstanz mehr; sondern sie beschränkt sich vielmehr auf die Fehlerkontrolle und -beseitigung. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens gebietet es sich, dass das Rechtsmittelgericht die Beachtlichkeit einer Rügeverkümmern überprüft. Sonst würde ein Rechtsmittel leer laufen. Das Rechtsmittelgericht könnte sonst seiner Aufgabe in weiten Teilen nicht mehr nachkommen, wenn die untere Instanz tatsächliche oder vermeintliche Fehler nachträglich im Hinblick auf eine Rüge gleichsam ungeschehen macht. Es gilt als obersten Grundsatz: Im Zivilprozess muss der wahre Sachverhalt, wie er sich zugetragen hat, maßgeblich sein und folglich dieser die Entscheidungsgrundlage der Rechtsmittelinstanz bilden. Die Konsequenz aus der Beachtlichkeitsprüfung einer Rügeverkümmern ist, dass das Rechtsmittelgericht seiner Entscheidung dann, wenn nach Aufklärung des Sachverhalts Zweifel verbleiben, ob die Berichtigung zu Recht erfolgt ist, das Protokoll in der nicht berichtigten Fassung zugrunde zu legen hat.

Voraussetzung für eine Protokollberichtigung ist eine übereinstimmende Auffassung zwischen den das Protokoll unterzeichnenden Personen in Bezug auf die zu berichtigende Protokollstelle.

Vor der Berichtigung sind in jedem Falle die Parteien und, soweit es die in § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO genannten Feststellungen (Aussagen der Zeugen, Sachverständigen

und Parteien) betrifft, auch die anderen Beteiligten zu hören, deren Aussage von der Berichtigung betroffen ist (§ 164 Abs. 2 ZPO).

Die Berichtigung wird auf dem Protokoll vermerkt; dabei kann auf eine mit dem Protokoll zu verbindende Anlage verwiesen werden (§ 164 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Der Berichtigungsvermerk kann auch in der Form eines signierten elektronischen Dokuments erfolgen (§§ 164 Abs. 4 Satz 1, 130 b ZPO). Dann ist das Dokument mit dem Protokoll untrennbar zu verbinden (§ 164 Abs. 4 Satz 2 ZPO). Eines förmlichen Beschlusses bedarf es nicht.

Zuständig für die Protokollberichtigung ist der Vorsitzende/Richter und der Urkundsbeamte, die das Protokoll unterzeichneten oder im Falle ihrer Verhinderung zu unterzeichnen hatten, sofern sie bei dem unrichtigen Protokoll mitgewirkt haben. Sofern von der Zuziehung eines Protokollführers kein Gebrauch gemacht wurde, hat der Urkundsbeamte nur dann die Protokollberichtigung zu unterschreiben, wenn ein Übertragungsfehler richtig zu stellen ist. Bei einem allein tätig gewesenen Richter hat nur dieser die Protokollberichtigung zu veranlassen. Dies sieht § 164 Abs. 3 Satz 2 ZPO so vor. Eine einseitige Berichtigung des Protokolls durch den Vorsitzenden/Richter oder Urkundsbeamten ist nur im Falle einer Verhinderung erlaubt, ansonsten unzulässig. Sollten beide verhindert sein, kann eine Protokollberichtigung erst dann vorgenommen werden, wenn wieder eine für die Protokollberichtigung zuständige Person zur Verfügung steht.

Einen Rechtsbehelf gegen die Vornahme einer Protokollberichtigung gibt es nicht. Gegen die Ablehnung eines Berichtigungsantrages ist die sofortige Beschwerde nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft unter der Voraussetzung, dass das Beschwerdegericht die Unrichtigkeit des Protokolls aus eigener Anschauung beurteilen kann (z. B. wenn sich die Unrichtigkeit aus den Akten selbst ergibt). Der Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde hat also immer dann Raum, wenn das Beschwerdegericht ohne eigene Kenntnis des Sitzungsverlaufs gerügte Fragen rechtlich abstrakt zu beurteilen vermag. Unter Umständen kann bei der Einlegung eines Rechtsbehelfs eine dienstliche Äußerung bzw. ein Aktenvermerk aller an der Sitzung beteiligten Gerichtspersonen geboten sein. Die Ablehnung einer Berichtigung erfolgt durch einen mit Gründen zu versehenen Beschluss, der die Unterschrift der Personen trägt, die für eine Protokollberichtigung zuständig wären.

7 Beweiskraft des Sitzungsprotokolls

Ein Grundsatz im Zivilprozessverfahren ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Danach gilt eine Tatsache dann als bewiesen, wenn sie zur Überzeugung des Gerichts feststeht. Bei einer entscheidungserheblichen Tatsache, die nicht bewiesen worden ist oder die unbeweisbar war, kommt es auf die Beweislast an. Grundsätzlich erfolgt die Beweislast nach der materiellen Beweislastregel. Diese besagt, dass jeder die Tatsachen zu beweisen hat, die für ihn günstig sind. So muss in einem Zivilprozess der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen und der Beklagte die Tatsachen, die seine Einreden und Einwendungen begründen, beweisen. Eine Ausnahme ergibt sich bei dem Bestehen einer gesetzlichen Beweislastregel. An eine solche ist auch das Gericht gebunden (§ 286 Abs. 2 ZPO).

Als gesetzliche Beweislastregeln gelten §§ 165, 415 und 418 ZPO. Im Bereich der Protokollführung gewährt § 165 ZPO der Vorrang.

Nur das Protokoll dient als Beweismittel der für die Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten und ist damit wesentliche Grundlage zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens durch das Rechtsmittelgericht (§§ 165 Satz 1, 551 ZPO, 46 Abs. 1 Satz 1 GABRZwIns). An die Protokollführung sind daher hohe Anforderungen zu stellen (§ 46 Abs. 1 Satz 2 GABRZwIns). Gegen seinen diesen Förmlichkeiten betreffenden Inhalt ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig (§ 165 Satz 2 ZPO). Es ist also entweder eine wissentliche Falschbeurkundung oder eine nachträgliche Verfälschung nachzuweisen. Zweifel an der Richtigkeit des Protokolls, selbst die Wahrscheinlichkeit seiner Unrichtigkeit genügen zur Widerlegung der Beweiskraft des Protokolls noch nicht. Der Beweis der Unrichtigkeit der beurkundeten Tatsachen, wie er nach §§ 415 Abs. 2 oder 418 Abs. 2 ZPO möglich ist, ist über § 165 Satz 2 ZPO ausgeschlossen.

Mit den Förmlichkeiten der Verhandlung ist ihr äußerer Hergang gemeint. Diesen beschreiben unter anderem §§ 160, 162, 220 und 297 ZPO. Nicht bewiesen werden kann mit dem Protokoll insbesondere der Inhalt von Parteierklärungen, Aussagen, Entscheidungen und das Ergebnis eines Augenscheins.

Die positive Feststellung im Protokoll beweist, dass die Förmlichkeit gewahrt ist (sog. positive Beweiskraft). Das Schweigen des Protokolls beweist, dass sie nicht gewahrt ist (sog. negative Beweiskraft). Allerdings gibt es keine Beweiskraft des Protokolls bei offensichtlicher Lückenhaftigkeit der Protokollierung. Deshalb hat der Protokollführer ein besonderes Augenmerk auf die Genauigkeit und Vollständigkeit des Protokolls zu schenken. Auch eine vorläufige Aufzeichnung auf Tonträger, die zu einem wesentlichen Teil unverständlich oder unvollständig ist, kann nicht die Basis für eine Beweisbarkeit durch das Protokoll liefern.

Das Protokoll, und zwar nur ausdrückliche Feststellungen – nicht das Schweigen –, dient als Gegenbeweis für das mündliche Parteivorbringen zu der widersprechenden Beurkundung im Tatbestand eines Urteils (§ 314 Satz 2 ZPO).

Das Protokoll ist trotz der vorrängeinräumenden Vorschrift des § 165 ZPO eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 415 ZPO und begründet, wenn es über eine vor der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet ist, vollen Beweis des durch die Urkundsperson beurkundeten Vorgangs. Voraussetzung ist aber, dass die öffentliche Urkunde echt (§§ 437 ff. ZPO), äußerlich mangelfrei (§ 419 ZPO) und über eine Erklärung errichtet ist, die vor der Urkundsperson abgegeben wurde. Die Beweiskraft des Protokolls erstreckt sich auch darauf, dass die Anordnung, Verfügung oder Entscheidung in der Verhandlung nach Inhalt und Begleitumständen (Ort, Zeit, Teilnahme) ergangen, nicht dass sie sachlich richtig ist (§ 417 ZPO).

Äußere Mängel des Protokolls beurteilen sich nach § 419 ZPO. Es entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung inwiefern Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder teilweise aufheben oder mindern. Ein äußerer Mangel liegt vor, wenn das äußere Erscheinungsbild eine Änderung der Urkunde nach Unterzeichnung als möglich erscheinen lässt. Als Beispiele sind zu nennen: das Fehlen von Teilen, Risse, Flecke, Einschwärzungen, unleserliche, zerknitterte, zusammengeklebte oder überklebte Stellen, auffälliges Schriftbild, ungewöhnliche Anordnung der Erklärung auf dem Papier, Format der Urkunde, das auf nachträgliche Veränderung der ursprünglichen Größe hindeutet. Keine Mängel sind Änderungen unter Einhaltung gesetzlicher Vorschriften, die selbst öffentliche Urkunden sind. Für eine Protokollberichtigung

nach § 164 ZPO erscheint die Einhaltung der Formvorschriften geboten, damit die Berichtigung an der Beweiskraft des Protokolls teilnimmt. Wirkung der Mängel ist, dass die Beweisregeln in §§ 415 – 418 ZPO nicht gelten, vielmehr der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) wieder hergestellt ist, und zwar nicht nur für den Mangel, sondern für die Urkunde als Ganzes. Dafür genügt, dass eine nachträgliche Veränderung der Urkunde nach dem äußeren Erscheinungsbild möglich ist, sie muss nicht feststehen (*siehe hierzu Thomas/Putzo, 25. Auflage, Kommentierung zu § 419 ZPO*).

Die Bedeutung des Protokolls liegt neben seiner Beweiskraft auch darin, dass das richterliche Protokoll jede andere Formvorschrift wahrt. Bei einem gerichtlichen Vergleich wird durch das ordnungsgemäß errichtete Protokoll die notarielle Beurkundung ersetzt (§ 127a BGB).

8 Verlesung oder Vorlage des Protokolls und dessen Genehmigung

Das Protokoll ist in folgenden Fällen **vorzulesen** oder zur Durchsicht **vorzulegen**:

- Feststellungen nach § 160 Abs. 3 Nr. 1, 3, 4, 5, 8 und 9 ZPO
- zu Protokoll erklärte Sachanträge nach § 160 Abs. 3 Nr. 2 ZPO
(nicht wenn sie aus vorbereitenden oder dem Protokoll als Anlage beigefügten Schriftstücken gemäß § 297 ZPO verlesen oder wenn sie durch Bezugnahme auf Schriftsätze gestellt werden)

(§§ 162 Abs. 1 Satz 1 ZPO, 48 Abs. 1 GABRZwIns).

Die o. g. Feststellungen sind im Einzelnen: § 160 Abs. 3

- Nr. 1 Anerkenntnis, Anspruchsverzicht und Vergleich
- Nr. 3 Geständnis und Erklärung über einen Antrag auf Parteivernehmung sowie sonstige Erklärungen, wenn ihre Feststellung vorgeschrieben ist
- Nr. 4 Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien
- Nr. 5 Ergebnis eines Augenscheins
- Nr. 8 Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels
- Nr. 9 Verzicht auf ein Rechtsmittel.

Fraglich ist, ob von § 160 Abs. 3 Nr. 8 ZPO nur die Erklärung der Klagerücknahme erfasst ist oder ob hier auf eine wirksame Klagerücknahme abgestellt ist und somit auch die Zustimmung zur Klagerücknahme gemeint ist. Nach Ansicht der Autorin gibt es für beide Meinungen Argumente und daher müssen beide Meinungen vertretbar sein. Wichtig ist dabei allerdings, dass die Aufnahme der Protokollfeststellung nicht in Widerspruch mit einer im Protokoll erwähnten Förmlichkeit steht. Es darf also nicht die Zustimmung zur Klagerücknahme als wesentlicher Vorgang protokolliert sein (§ 160 Abs. 2 ZPO) und im Anschluss daran im Protokoll ein „v. u. g.“ vermerkt sein, denn § 160 Abs. 2 ZPO ist nicht von § 162 ZPO erfasst.

Bei vorläufiger Protokollaufzeichnung nach § 160a ZPO genügt es, wenn die Aufzeichnungen **vorgelesen** oder **abgespielt** werden (§§ 162 Abs. 1 Satz 2 ZPO, 48 Abs. 1 GABRZwIns).

In dem Protokoll ist zu vermerken, dass dies geschehen und die **Genehmigung** erteilt ist oder welche **Einwendungen** erhoben worden sind (§§ 162 Abs. 1 Satz 3 ZPO, 48 Abs. 2 Satz 1 GAbRZwIns).

Gebräuchlich ist der **Vermerk** „v. u. g.“ für „vorgelesen und genehmigt“. Andere und genauso richtige **Protokollvermerke** sind:

„v. g.“ für „vorgelesen, genehmigt“;

„a. g.“ für „abgespielt, genehmigt“.

Protokollbeispiel

Die Aussage wurde dem Zeugen vom Tonträger abgespielt und von diesem genehmigt.	§§ 162 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ZPO, 48 GAbRZwIns
---	--

Protokollbeispiel

Die Parteien schließen nach Besprechung der Sach- und Rechtslage folgenden Vergleich : - vorgelesen und genehmigt -	§§ 162 Abs. 1 Sätze 1 und 3 ZPO, 48 GAbRZwIns
---	--

Das Fehlen dieser Feststellung nimmt dem Protokoll insoweit die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde, führt aber grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der Prozesshandlung, auch nicht zur Unwirksamkeit einer Beurkundung nach § 127a BGB. Besonders eingehen möchte die Autorin an dieser Stelle auf den Vergleich, der nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO einen Vollstreckungstitel darstellt und als Rechtsgeschäft auf die rechtlichen Beziehungen der Parteien wirkt. Hervorzuheben ist, dass ein Vergleich nichtig ist, wenn die ordnungsgemäße Form nicht eingehalten ist. Der Vergleich ist nach §§ 160 Abs. 3 Nr. 1 und 162 Abs. 1 ZPO vorzulesen und zu genehmigen. Dies muss im Protokoll vermerkt werden. Wenn nur der Vorlesungs- und Genehmigungs**vermerk** unterblieben ist, ist trotzdem die rechtlich vorgeschriebene Form insbesondere die notarielle Beurkundung gemäß § 127a BGB gewahrt. Wichtig ist nur, dass die Vorlesung und die Genehmigung selbst geschehen ist.

Es sind zu den soeben gemachten Ausführungen folgende Ausnahmen zu nennen:

- Zeugen-/Sachverständigen-/Parteiaussagen brauchen nicht abgespielt zu werden, wenn sie in Gegenwart der Beteiligten unmittelbar aufgezeichnet worden sind; der Beteiligte, dessen Aussage aufgezeichnet ist, kann das Abspielen verlangen (§ 162 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
- Bei Zeugen-/Sachverständigen-/Parteiaussagen oder Wahrnehmungen beim Augenschein, soweit sie in Gegenwart der Beteiligten diktiert worden sind, kann das Abspielen, das Vorlesen oder die Vorlage zur Durchsicht unterbleiben, wenn alle Beteiligten nach der Aufzeichnung darauf verzichten (§ 162 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz ZPO). In dem Protokoll ist zu vermerken, dass der Verzicht ausgesprochen ist (§§ 162 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO, 48 Abs. 2 Satz 2 GAbRZwIns). In der Praxis wird teilweise die nicht ganz bedenkenfreie **Formulierung** „auf Diktat genehmigt“ gebraucht. Zu empfehlen ist aber die ausdrückliche Feststellung des von allen Beteiligten erklärten Verzichts.

Protokollbeispiel

Die Aussage des Zeugen wurde unmittelbar auf Tonträger aufgezeichnet; das Abspielen unterblieb.	§§ 162 Abs. 2 Satz 1, 160a ZPO, 48 GAbRZwIns
---	--

Protokollbeispiel

Auf Verlangen des Zeugen wurde der Tonträger abgespielt und die Aussage genehmigt.	§§ 162 Abs. 2 Satz 1, 160a ZPO, 48 GAbRZwIns
--	--

Protokollbeispiel

Die Beteiligten verzichteten auf die Verlesung der in ihrer Gegenwart nach Diktat genehmigten Aussage.	§§ 162 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO, 48 Abs. 1 und 2 Satz 2 GAbRZwIns
--	--

Protokollbeispiel

auf V. verz. (für „auf Vorlesen verzichtet)	§§ 162 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO, 48 Abs. 1 und 2 Satz 2 GAbRZwIns
---	--

Sinn der Vorschrift des § 162 ZPO ist, dass gewisse für den Prozess bedeutsame Prozesserkklärungen von den Prozessbeteiligten zur Kenntnis genommen und evtl. genehmigt werden.

Merke:

Im Protokoll ist zu vermerken, dass die in § 160 Abs. 3 Nr. 1, 3, 4, 5, 8 und 9 ZPO genannten Feststellungen sowie zu Protokoll erklärte Sachanträge vorgelesen, zur Durchsicht vorgelegt oder abgespielt wurden bzw. ein etwaiger rechtlich zulässiger Verzicht darauf. Außerdem ist im Protokoll anzugeben, dass zu diesen Feststellungen die Genehmigung erteilt ist oder welche Einwendungen erhoben worden sind (§§ 162 ZPO, 48 GAbRZwIns). Der Protokollführer hat auch darauf zu achten, dass dies in der Sitzung so geschieht.

Soweit in den nachfolgenden Protokollbeispielen eine genaue Angabe und Zitierweise zur Verlesung oder Vorlage des Protokolls und dessen Genehmigung unterblieb, erfolgte dies nur aus Vereinfachungsgründen; in einer Klausur oder Prüfungsarbeit ist aber immer eine genaue Angabe und Zitierweise (mit Absatz und Satz) erforderlich!

9 Entbehrliche Protokollfeststellungen

Zeugen- und Sachverständigenaussagen, Parteieinvernahmen und das Ergebnis eines Augenscheins brauchen nicht in das Protokoll aufgenommen zu werden,

- wenn das Prozessgericht die Vernehmung oder den Augenschein durchführt und das Endurteil der Berufung oder der Revision nicht unterliegt;
 - soweit die Klage zurückgenommen;
 - der geltend gemachte Anspruch anerkannt oder auf ihn verzichtet wird;
 - auf ein Rechtsmittel verzichtet oder
 - der Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet wird
- (§§ 161 Abs. 1 ZPO, 46 Abs. 4, 1. Halbsatz GABRZwIns).

In diesen Fällen ist im Protokoll nur zu vermerken, dass die Vernehmung oder der Augenschein durchgeführt worden ist (§§ 161 Abs. 2 Satz 1 ZPO, 46 Abs. 4, 2. Halbsatz GABRZwIns).

Es stellt sich die Frage, welche nicht einem Rechtsmittel zugänglichen Endurteile im Sinne von § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gemeint sind. Ein Endurteil kann dem Rechtsmittel bei Statthaftigkeit unterliegen. Diese kann durch die Berufungssumme oder durch Zulassung begründet werden. Sofern es an diesen Komponenten fehlt, hat dies nicht die Protokollaufnahme von den Feststellungen des § 160 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO zur Folge; es liegen dann entbehrliche Protokollfeststellungen vor. Die Vorschrift des § 161 ZPO ist in diesem Falle anwendbar. Problematisch ist der Anwendungsbereich des § 161 ZPO im Hinblick auf die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO, weil die Revision noch zugelassen werden könnte. Dieser Fall ist nach Kommentarmedium dem Fall der Nichtzulassung des Rechtsmittels gleichzustellen. Damit greift § 161 ZPO.

Merke:

Die nach §§ 160 Abs. 2 ZPO, 46 Abs. 2 Satz 2 GABRZwIns in das Protokoll aufzunehmenden Vorgänge wie Zeugenbelehrungen, die Beeidigung oder Nichtbeeidigung von Zeugen, Sachverständigen oder Parteien sind aber stets im Protokoll festzuhalten.

10 Aktenmäßige Behandlung des Sitzungsprotokolls

Aktenzeichen und Aktenzuordnung

Das Sitzungsprotokoll wird ganz normaler Aktenbestandteil.

Das Sitzungsprotokoll ist mit dem Aktenzeichen (= Geschäftsnummer) zu versehen (§ 4 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AktO). In der Rechtsmittelinstanz wird das Protokoll unter dem besonderen Aktenzeichen ihrer Instanz geführt und im allgemeinen den Akten der 1. Instanz einverleibt (§ 4 Abs. 6 Satz 1 AktO). Auf jeder Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsentscheidung ist unter dem Aktenzeichen auch das erstinstanzliche Aktenzeichen in Bruchform anzugeben (§ 4 Abs. 6 Satz 4 AktO). Da ein Versäumnisurteil gegen den Berufungskläger bzw. ein Anerkenntnisurteil Bestandteil des Protokolls sein kann, ist das Protokoll in diesen Fällen stets in Urschrift zu den Akten der 1. Instanz zu bringen (§ 4 Abs. 6 Satz 2, 2. Halbsatz AktO). Die zurückbehaltenen Schriftstücke sind zu Sammelakten zu nehmen (§ 4 Abs. 7 Satz 1 AktO). Ansonsten kann eine Bestimmung des Gerichtspräsidenten maßgeblich sein, welche Schriftstücke nicht oder nicht in Urschrift zu den erstinstanzlichen Akten zu nehmen sind (§ 4 Abs. 6 Satz 2 AktO).