

Das Eigenartige an dem vorstehenden Urteil ist, daß der Senat zwar erklärt, die Zurückverweisung sei ihm unerwünscht, gleichwohl aber diese Zurückverweisung gewaltsam, nämlich durch eine offensichtlich unzutreffende Auslegung des § 538, erzwingt. Anstatt die Tatsache, daß der erkennende Richter nicht noch einmal in die Verhandlung eintrat, als das zu kennzeichnen, was es ist, nämlich ein Verfahrensmangel, benutzt er sie zu der eigenartigen Konstruktion, eine Verhandlung zur Hauptsache habe überhaupt nicht stattgefunden. Dabei führt der Tatbestand des Urteils ausdrücklich an, daß die Parteien am 30. Juni 1952 streitig verhandelt haben und der Kläger bei dieser Gelegenheit sogar persönlich gehört worden ist. § 538 hat mit dem hier gegebenen Sachverhalt nicht das geringste zu tun, sondern erfaßt solche Fälle, in denen die Hauptsache in der ersten Instanz überhaupt noch nicht verhandelt worden ist, z. B. weil die Klage wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen wurde oder weil die Verhandlung über die Höhe des Anspruchs abgetrennt wurde oder weil — dies wäre ein „sonstiger Grund“ — in der ersten Instanz lediglich zwei aufeinanderfolgende Versäumnisurteile ergangen sind und die Berufung gegen das zweite Versäumnisurteil nach § 513 Abs. 2 erfolgreich war. Ist aber die Hauptsache in erster Instanz überhaupt einmal streitig verhandelt worden, so ist, wie der klare Wortlaut zeigt, ein Fall des § 538 nicht gegeben, gleichgültig, ob diese Verhandlung dem Urteil zugrunde lag oder nicht.

Das Gericht hätte also die „unerwünschte Zurückverweisung“ nicht nur vermeiden können, sondern vermeiden müssen. Daß es gleichwohl zu seiner abwegigen Entscheidung gelangt ist, ist, wie die weiteren Ausführungen des Urteils erkennen lassen, auf die anfangs festgestellte Verkennung des Wesens der Berufung in Zivilsachen zurückzuführen. Das tritt ganz klar darin in Erscheinung, daß der Senat erklärt, „der bisherige Akteninhalt lasse eine ordnungsmäßige Entscheidung nicht zu“. Er geht also von der durchaus irrigen Auffassung aus, daß das Berufungsgericht in Zivilsachen auf Grund des erstinstanzlichen Akteninhalts zu entscheiden habe. In Wirklichkeit ist das seit Geltung der neuen Strafprozeßordnung das grundlegende Prinzip im Strafprozeß, wie sich insbesondere aus § 289 Abs. 1 StPO ergibt — ein Prinzip, das durch die Einführung einer Reihe von Kautelen für die Geeignetheit des erstinstanzlichen Akteninhalts als Grundlage der zweitinstanzlichen Entscheidung (insbesondere §§ 228 bis 230 StPO) ermöglicht wurde.

Demgegenüber erfolgt nach der Systematik der ZPO die Nachprüfung der ersten Entscheidung mittels einer grundsätzlich andersartigen Methode, nämlich dadurch, daß „der Rechtsstreit von neuem verhandelt wird“ (§ 525 ZPO). Das schließt nicht aus, daß sich auch in Zivilsachen das Berufungsgericht auf das Prozeßgeschehen erster Instanz stützen kann, soweit es das für zweckmäßig hält, und daß gewisse Prozeßhandlungen nach ausdrücklicher Vorschrift auch für die zweite Instanz wirksam befehlen (z. B. § 532) oder in zweiter Instanz nicht nachgeholt werden können (z. B. § 530). Abgesehen davon aber hat das Berufungsgericht den Rechtsstreit völlig „von neuem zu verhandeln“; es ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, etwa in erster Instanz begangene Unterlassungen nachzuholen, den Sachverhalt, soweit er noch nicht klar ist, erschöpfend aufzuklären, erforderliche Beweise zu erheben und, wie § 537 zeigt, sogar solche den streitigen Anspruch betreffenden Streitpunkte zu verhandeln und darüber zu entscheiden, über die in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden worden ist.

Alle zur Frage der Notwendigkeit der Zurückverweisung von dem Urteil angestellten Erwägungen sind also nur verständlich, wenn man sie darauf zurückführt, daß der Senat dabei an das Verfahren in Strafsachen gedacht hat. In Wirklichkeit hätte nicht das geringste im Wege gestanden, daß der Senat die ange-

lich in erster Instanz unterbliebene Verhandlung in persönlicher Anwesenheit der Parteien und gegebenenfalls die danach erforderlichen Beweiserhebungen selbst durchführte. Das war nicht nur zulässig, sondern das einzig mögliche Verfahren. Daran wird auch nichts durch die Erwägung des Urteils geändert, daß auf diese Weise eine Schöffensmitwirkung unterblieb. Das Prinzip der Konzentration ist von einer so übertragenden Wichtigkeit, daß selbst eine notwendig gewesene und gleichwohl unterbliebene Schöffensmitwirkung zur Zurückverweisung nicht berechtigt hätte, wie der Wegfall des § 539 ergibt; ein solcher Verfahrensmangel wird auch derart selten auftreten, daß dem Prinzip der Schöffensmitwirkung kein Abbruch geschieht, wenn einmal ausnahmsweise die Anhörung der Parteien nicht vor der Schöffenzivilkammer, sondern vor dem mit drei Berufsrichtern aus dem Volke besetzten Berufungssenat stattfindet.

Es ist klar, daß das Prinzip der Neuverhandlung es bis zu einem bestimmten Grade verhindert, in Zivilsachen den Grad der Prozeßkonzentration zu erreichen, wie er wünschenswert und im Strafprozeß auch schon erreicht ist. Auf der anderen Seite bringt aber gerade dieses Prinzip die Möglichkeit mit sich, Zurückverweisungen, wie sie bei der andersgearteten Struktur des Rechtsmittels in Strafsachen verhältnismäßig häufig sind, zu vermeiden und auf diese Weise gegenüber der hier noch unzureichenden Konzentration ein Gegengewicht zu schaffen. Die Vorschriften über die Zurückverweisung stehen also mit der jeweiligen Struktur des Rechtsmittels in einem engen inneren Zusammenhang. Es ist notwendig, daß alle Berufungsgerichte diesen Zusammenhang erkennen und den unnötigen und unzulässigen Zurückverweisungen ein Ende gemacht wird; das wird zu der allseitig herbeigewünschten Beschleunigung der Zivilprozesse entscheidend beitragen.

Prof. Dr. N a t h a n

**Die Entscheidung darüber, ob und wann im Hinblick auf die zu erwartende Kassation einer Entscheidung die Zwangsvollstreckung einzustellen ist, ist ausschließlich dem Kassationsgericht Vorbehalten.**

**BG Leipzig, Beschl. vom 12. Mai 1953 — 3 T 156/53.**

Unter dem 15. April 1953 machten die Schuldner beim Kreisgericht geltend, der Gerichtsvollzieher des Kreisgerichts habe am 26. März 1953 gegen einer Forderung von 454,55 DM aus dem Urteil des Kreisgerichts vom C. Januar 1953 in ihrer Wohnung eine Frisieretoilette gepfändet. Sie hätten die Absicht, gegen das Urteil Kassation beim Generalstaatsanwalt in Berlin anzubringen. Deshalb beantragten sie, die Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung des Obersten Gerichts einstweilen einzustellen.

Das Kreisgericht gab dem Anträge statt und setzte die Zwangsvollstreckung einstweilen auf drei Monate aus.

Mit der sofortigen Beschwerde beantragt die Gläubigerin, diese Entscheidung aufzuheben, da ihr jede gesetzliche Grundlage fehle. Sie verweist auf die Ausführungen von Bech und Schumann in NJ 1952 S. 586, 587.

Aus den G r ü n d e n :

Die Beschwerde ist statthaft (§ 783 ZPO). Sie ist form- und fristgerecht (§§ 569, 577 ZPO) eingelegt, daher zulässig und auch begründet.

In NJ 1952 S. 586, 587 haben Rechtsanwalt Dr. Bech, Dresden, und der Präsident des Obersten Gerichts, Schumann, in einer Anmerkung zu einem Beschluß des Bezirksgerichts Dresden die Auffassung vertreten, ob und wann im Hinblick auf die zu erwartende Kassation einer Entscheidung die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen sei, sei ausschließlich der Entscheidung des Kassationsgerichts nach Stellung des Kassationsantrags durch den Generalstaatsanwalt oder den Präsidenten des Obersten Gerichts Vorbehalten. Dieser Auffassung schließt sich das Beschwerdegericht an. Die angefochtene Entscheidung kann daher nicht aufrechterhalten werden.

**Berichtigung**

In Heft 15/53 der „Neuen Justiz“ muß es auf S. 503 in der 17. Zeile von unten statt „§ 38 RAO“ richtig heißen: § 39 RAO.

Herausgeber: Das Ministerium der Justiz, das Oberste Gericht, der Generalstaatsanwalt der Deutschen Demokratischen Republik. — Verlag: (4) VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin-Mitte, Unter den Eichen 87, 10095 Berlin. — Postfachkonto: 1400 25. — Chefredakteur: Hilde Neumann, Berlin NW 7, CSra-Zs-11Hm-Str. 93. Fernspr.: 232 1605, 232 1611 u. 232 1646. — Erscheint monatlich zweimal. — Bezugspreis: Einzelheft 1,20 DM. — Ufettejahresabonnement 7,20 DM einschl. Zustellgebühr. In Postzeitungsliste eingetragen. — Bestellungen über die Postämter, de&hchhändler oder beim Verlag. Keine Ersatzansprüche bei Störungen durch höhere Gewalt. — Anzeigenannahme durch den Verlag. — Abzweigenberechnung nach der zur Zeit gültigen Anzeigenpreisliste Nr. 4. — Veröffentlichung unter der Lizenz des URIM des Amtes für Literatur und Verlagswesen der Deutschen Demokratischen Republik. — Druck: 505 MDV-Druckhaus Michaelkirchstraße.

