

Arrest nach Vernehmung durch die Vorsitzende mit Beschluß vom 14. Februar 1955 angeordnet. Der Verklagte war dem Verhandlungstermin ferngeblieben und hatte mitgeteilt, daß er erkrankt sei. Der Termin hatte nicht vor dem Zivilsenat, sondern gemäß § 348 ZPO vor dem Einzelrichter stattgefunden, zu welchem sich die Vorsitzende nach Anordnung mündlicher Verhandlung bestellt hatte. Für die Frage der mündlichen Verhandlung i. S. des § 922 Abs. 1 ZPO ist es aber gleichgültig, ob auf Grund der Anordnung mündlicher Verhandlung der Termin vor dem Einzelrichter oder vor dem Zivilsenat stattfindet. Im Gegensatz zu anderen Fällen der fakultativen mündlichen Verhandlung hat sie hier nicht bloß informatische Bedeutung. Bei Säumnis des Verklagten konnte der Einzelrichter gemäß § 349 ZPO entscheiden, ebenso wie der Zivilsenat, sofern der Termin vor ihm stattfand. Immer aber mußte hier die Entscheidung, wenn sie über das Arrestgesuch

erging, gemäß § 922 Abs. 1 ZPO ein Urteil und kein Beschluß sein, weil eben hier der Fall mündlicher Verhandlung vorlag. In diesem Arrestverfahren war die Anordnung mündlicher Verhandlung überhaupt Voraussetzung für die Bestellung des Einzelrichters, dessen Aufgabe § 348 ZPO ausdrücklich dahin bezeichnet, daß er zu verhandeln und Termin zu bestimmen hat.

Das Urteil des Obersten Gerichts läßt offen, ob es die Tatsache, daß das Bezirksgericht statt eines Endurteils einen Beschluß erließ, als Verfahrensfehler übersehen hat, oder ob es mit der Begründung: „Dementsprechend kann im Beschwerdeverfahren nicht durch Urteil, sondern nur durch Beschluß entschieden werden“, die Anwendung des § 922 Abs. 1 ZPO auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts entgegen bisheriger Rechtsprechung verneinen will.

ERNST GUDAT,
Oberrichter am Stadtgericht von Groß-Berlin

II

Die Annahme G u d a t's, daß in dem Beschwerdeverfahren die Vorsitzende sich selbst zum Einzelrichter nach § 348 ZPO bestellt und in dieser Eigenschaft einen Verhandlungstermin förmlich anberaumt und in diesem eine förmliche mündliche Verhandlung durchgeführt hätte, ist nicht richtig. Die Verhandlung war vielmehr nur als ein formloses Anhören der Parteien zwecks Vorbereitung der Entschließung des Gerichts über einen Arrestbeschluß anzusehen, zu dem sich die Vorsitzende anscheinend — vielleicht in irriger Auslegung des § 944 ZPO — ohne Zuziehung von Beisitzern für berechtigt hielt. Damit stimmt überein, daß der Verklagte zu diesem Termin nicht geladen, sondern nur formlos davon verständigt worden war. Sicherlich ist ein derartiges Anhören des Arrestgegners unangemessen, möglicherweise auf Grund des Rechtsgedankens des § 922 Abs. 3 ZPO, der die Benachrichtigung des Arrestgegners nach Zurückweisung des Arrestgesuchs verbietet, sogar unzulässig.

Andererseits ist aber die Zulässigkeit des Verfahrens vor dem Einzelrichter im Verfahren zweiter Instanz äußerst zweifelhaft, was auch in seiner praktischen Nichtanwendung zum Ausdruck kommt. Nach dem Wortlaut des § 39 AnglIVO sind die §§ 348 bis 350 ZPO allerdings nur auf die Verfahren erster Instanz nicht anzuwenden. Das läßt formal die Möglichkeit offen, die Verweisung des § 523 ZPO auf „die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften“ dahin auszulegen, daß damit — über die unzweifelhaft grundsätzlich weitergeltenden „Allgemeinen Vorschriften“ des Ersten Buchs der ZPO hinaus — die Bestimmungen des ersten Abschnitts des Zweiten Buchs, also auch die §§ 348 bis 350 ZPO, in ihrer vor dem Inkrafttreten der AnglIVO bestehenden und ja auch nicht geänderten Fassung gemeint sein sollen, so daß also das Verfahren vor dem Einzelrichter in der Berufungsinstanz zulässig wäre.

Die Bestimmung des § 523 ZPO gilt aber nicht für das Beschwerdeverfahren. Eine allgemein analoge Anwendung der Vorschriften des Berufungsverfahrens ist bei den tiefgreifenden Unterschieden, zum Beispiel obligatorische Verhandlung, Anwaltszwang und grundsätzliche Unmöglichkeit der Zurückverweisung im Berufungsverfahren nicht möglich (die übrigens zweifelhafte und wohl nicht einheitlich zu beantwortende Frage, ob bei der sofortigen Beschwerde solche Berufungsvorschriften analog anzuwenden sind, die sich aus dem Wesen eines befristeten Rechtsmittels ergeben, muß hier unerörtert bleiben).

Analoge Anwendung ist also im allgemeinen nur bei Vorschriften für die erste Instanz möglich, so daß das in dieser nicht mehr zulässige Verfahren vor dem Einzelrichter, das übrigens auch früher für das Beschwerdeverfahren keine erhebliche Bedeutung gehabt hat, nicht mehr in Betracht käme. Keinesfalls aber ist es möglich, ein Urteil nach Lage der Akten durch den Einzelrichter in einem Verfahren zuzulassen, in dem in erster Instanz ebenfalls kein Schöffe mitgewirkt hat.

Das würde, da gegen ein solches Urteil kein normaler Rechtsbehelf in Betracht kommt, die Einführung eines völlig schöfflosen Verfahrens bedeuten und daher mit den Prozeßgrundsätzen der Deutschen Demokratischen Republik unvereinbar sein.

Schon deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob die frühere Rechtsprechung derartige Urteile zugelassen hat. Im übrigen ist das aber auch, im Gegensatz zur Meinung von Gudat, nicht in einem wirklich beachtlichen Umfang geschehen. Es ist zwar richtig, daß das vormalige Reichsgericht eine förmliche mündliche Verhandlung auf eine gegen die Ablehnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erhobene Beschwerde für zulässig angesehen und in diesem Fall die Entscheidung durch Urteil für notwendig gehalten hat (RGZ Bd. 3 S. 97). Es ist aber zu dieser Auffassung ausschließlich aus formalen Erwägungen gekommen. Das Ergebnis hat es als unbillig angesehen, weil nämlich der Arrestgegner, dem die Zurückweisung des Arrestgesuchs in der ersten Instanz ja nicht mitgeteilt werden durfte (§ 922 Abs. 3 ZPO), in der zweiten Instanz ein Urteil über sich ergehen lassen mußte, dessen Anfechtung im wesentlichen erschwert war. Um dieser Unbilligkeit zu steuern, hat das Reichsgericht gegen derartige Beschwerdeurteile die Revision zugelassen, obwohl dieses Rechtsmittel nach dem Wortlaut des Gesetzes nur gegen Berufungsurteile statthaft war. Die letzte veröffentlichte Entscheidung, in der das Reichsgericht ein derartiges Beschwerdeurteil für zulässig gehalten hat (RGZ Bd. 71 S. 25), ist 1909, also vor nahezu 50 Jahren ergangen. Der Erlaß späterer Urteile dieser Art ist ganz unwahrscheinlich, da die Novelle von 1910 die Zulässigkeit der Revision in Arrestsachen beseitigt hat.

Es handelt sich also um eine weit zurückliegende Rechtsprechung, die auf formalen Erwägungen beruhte, deren schon damals erkannte Unbilligkeit in einem erheblichen Teil der in Betracht kommenden Fälle durch die damals nach Ansicht des Reichsgerichts zulässige Revision gemildert werden konnte.

Für das Oberste Gericht bestand keine Notwendigkeit, sich mit einer derartigen Rechtsprechung auseinanderzusetzen; es könnte nur als höchst bedauerlich empfunden werden, wenn sie, bei anderer Gestaltung der ZPO und nach grundlegendem Wandel der gesetzlichen Verhältnisse, etwa noch fortgesetzt werden sollte.

Dr. KURT COHN,
Oberrichter am Obersten Gericht

Berichtigung

In dem Beitrag von Haupt „Wahlen und Demokratie“ in NJ 1957 S. 257 ist in der Fußnote 8 (S. 259) hinter der Bezeichnung „DRP = Deutsche Reichspartei“ der Zusatz „später verboten“ zu streichen. Verboten wurde vielmehr die SRP = Sozialistische Reichspartei, und zwar bereits durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 1952.