

fechtbaren Entscheidungen, sind keine Ausnahmen, sondern stellen einen beträchtlichen Teil der Entscheidungspraxis der zweiten Instanz dar (z. B. §§ 43, 44, 47 AnglVO, § 99 Abs. 3 ZPO, § 34 Abs. 3 AnglVO, 104, 107, 793 ZPO, 922, 936 ZPO usw.). In diesen Fällen geht auf Grund des durch die Beschwerde bewirkten Devolutiveffektes der gesamte Rechtsstreit auf die zweite Instanz über und wird hier durch deren Entscheidung endgültig beendet. Lediglich im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren kann eine endgültige Entscheidung dann noch nicht erfolgen, wenn die zweite Instanz nur durch Beschluß entscheidet und dagegen Widerspruch eingelegt wird.

Im Ergebnis ist also festzustellen, daß es in den beiden Gruppen von Entscheidungen möglich ist, in Ausnahmefällen von der in der Rechtspraxis herausgebildeten Gewohnheit, beschwerdefähige Entscheidungen in Beschlußform zu erlassen und über Beschwerden durch Beschluß zu entscheiden, abzuweichen und demzufolge das Beschwerdeverfahren durch Urteil abzuschließen. Wann diese Möglichkeit gegeben ist, das ist einzig und allein abhängig von den im Einzelfall bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, die auf Grund des Wesens und der Aufgaben der einzelnen Verfahren erlassen wurden.

Das Stadtgericht ist auf Grund einer eingehenden Untersuchung zu dem richtigen Ergebnis gelangt, über die Beschwerde gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung dann durch Urteil zu entscheiden, wenn die zweite Instanz eine mündliche Verhandlung anberaumt hat. Dieses Ergebnis wird dem Wesen und Zweck des Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung völlig gerecht. Die in den §§ 935, 940 genannten Voraussetzungen lassen erkennen, daß eine besondere Gefahr bestehen muß, die es notwendig und dringlich macht, die aufgetretenen Streitigkeiten erst einmal vorläufig, nämlich durch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, zu regeln. Dieses Verfahren fordert auf Grund seiner Aufgabenstellung gebieterisch eine konzentrierte und beschleunigte Durchführung; andernfalls wäre es zwecklos und überflüssig, da dann auch geklagt werden könnte.

Die in der zweiten Instanz anberaumte mündliche Verhandlung bietet bei richtiger Verhandlungsführung eine weitestgehende Möglichkeit und Garantie, die vorgebrachten Umstände genügend zu untersuchen und zu würdigen. Kame man wie Cohn zu dem Ergebnis, auch nach mündlicher Verhandlung müsse durch Beschluß entschieden werden, dann müßte bei Einlegung eines Widerspruchs das gesamte Verfahren wie folgt ablaufen: Erlaß eines Beschlusses über den Antrag auf einstweilige Verfügung durch die erste Instanz, Beschwerde, Entscheidung der zweiten Instanz über die Beschwerde durch Beschluß, Widerspruch, Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch die erste Instanz und Erlaß eines Urteils, Berufung, Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch die zweite Instanz und Erlaß eines Urteils. Ein solcher Verfahrensablauf würde nicht nur die bereits im Urteil erwähnten Folgen haben, sondern wäre mit der für das Verfahren notwendigen Konzentration und Beschleunigung unvereinbar.

Cohn macht hiergegen den wichtigen Einwand der Ausschaltung der Schöffenmitwirkung geltend. Nach § 42 GVG sind die Kammern der Kreisgerichte mit zwei Schöffen besetzt, so daß grundsätzlich an allen Verfahren vor dem Kreisgericht die Schöffen mitentscheiden, es sei denn, der Vorsitzende entscheidet gern. § 42 Abs. 2 GVG außerhalb der Hauptverhandlung oder der mündlichen Verhandlung allein. Jedoch ist es in einigen wenigen Fällen möglich, daß in der zweiten Instanz Urteile über Anträge ergehen, die in der ersten Instanz überhaupt nicht bzw. nicht in dem gleichen Umfang zur Entscheidung vor den Schöffen standen. Diese Ausnahmefälle können eintreten, wenn erstens eine Partei von der nach §§ 525, 527, 529 Abs. 4 ZPO gegebenen Möglichkeit, im Berufungsverfahren neue Anträge zu stellen, Gebrauch macht und darüber entschieden wird, zweitens das Berufungsgericht in den Fällen des § 538 ZPO selbst entscheidet und schließlich, wenn drittens, wie im vorliegenden Fall, in der ersten Instanz der Vorsitzende außerhalb der Hauptverhandlung allein

entschieden hat und das Berufungsgericht nach einer mündlichen Verhandlung auf Grund einer besonderen gesetzlichen Bestimmung durch Urteil entscheidet, wobei hier noch zu beachten ist, daß durch diese Entscheidung lediglich eine einstweilige Regelung erfolgt, an dem Verfahren zwecks endgültiger Regelung zweifellos auch Schöffen beteiligt sind.

Nur in diesen wenigen nach meinem Überblick möglichen Ausnahmefällen kann in der zweiten Instanz ein Urteil über Anträge ergehen, die in der ersten Instanz überhaupt nicht oder nicht in diesem Umfang vor den Schöffen zur Entscheidung standen. Dadurch wird jedoch der Grundsatz der Schöffenmitwirkung und ihre Bedeutung weder erschüttert noch geschmälert; auch in diesen wenigen Ausnahmefällen entscheiden Richter, die aus dem Volke kommen und mit ihm verbunden sind.

II

In der Entscheidung des Stadigerichts wird festgestellt, daß gegen das von der zweiten Instanz erlassene Urteil eine Anfechtung durch ein Rechtsmittel nicht möglich ist, und auf § 926 ZPO verwiesen. Dies ist die notwendige Konsequenz sowohl aus dem Gesetz als auch aus der Struktur des Rechtsmittelverfahrens im Zivilprozeß. Gern. § 511 ZPO findet eine Berufung nur gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile statt. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um ein Urteil der zweiten Instanz. Daran kann auch der etwaige Ijcinwand nichts ändern, in dem anhängigen Verfahren sei erstmals ein Urteil erlassen worden, denn ausschlaggebend ist allein, daß auf Grund des eingelegten Rechtsmittels das übergeordnete Gericht, also die zweite Instanz, verhandelt und entschieden hat.

Auf Grund der Zweistufigkeit unseres Rechtsmittelverfahrens im Zivilprozeß können nur Entscheidungen der ersten Instanz mit einem Rechtsmittel, soweit dieses zulässig ist, angefochten werden; Entscheidungen der zweiten Instanz sind grundsätzlich mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbar (§§ 50, 55 Abs. 1 GVG).

Aus diesem Grund ist nicht ersichtlich, auf welcher Rechtsgrundlage das OG in der Sache 2 Uz 15/55 (NJ-Rechtsprechungsbeilage 1956 S. 5) überhaupt tätig geworden ist. In diesem Rechtsstreit hatte der Verklagte gegen den über die Beschwerde ohne vorherige mündliche Verhandlung erlassenen Beschluß entsprechend der Rechtsmittelbelehrung Widerspruch beim Bezirksgericht eingelegt. Obwohl für die Entscheidung über den Widerspruch das Bezirksgericht unzuständig war — zuständig ist das Kreisgericht —, hat es hierüber durch Urteil entschieden. Auf die Berufung des Verklagten hat das Oberste Gericht ein Urteil erlassen. Gern. § 55 GVG ist das OG in Zivilsachen funktionell nur zuständig für Verhandlungen und Entscheidungen über die Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde gegen die von dem Bezirksgericht in erster Instanz erlassenen Entscheidungen. In dem betreffenden Fall jedoch hatte das Bezirksgericht bereits als Gericht zweiter Instanz entschieden, und zwar auf die Beschwerde durch Beschluß und auf den Widerspruch — wenn auch in funktioneller Unzuständigkeit — nach mündlicher Verhandlung durch Urteil. Im Ergebnis wurde die Sache also in drei Instanzen verhandelt und entschieden. Ein solcher Verfahrensablauf ist jedoch mit unseren Rechtsmittelverfahren nicht vereinbar.

Das OG hätte in diesem Falle auf die Berufung überhaupt nicht tätig werden dürfen. Eine Entscheidung des OG in dieser Sache wäre nur in einem etwaigen Kassationsverfahren möglich.

Günther R o h d e,

wiss. Assistent am Institut für Zivilrecht der Humboldt-Universität

Berichtigung

Durch ein Versehen der Druckerei wurde in dem Beitrag „Wie bereite ich mich auf die Richterwahl vor?“ (NJ 1958 S. 733) die Funktion des Mitautors Joachim Schlegel falsch angegeben. Herr Schlegel ist Direktor des Stadtbezirksgerichts Berlin-Köpenick. — D. Red.