

ZPO). Diesen Vortrag darf nach heute Wohl unstreitiger Auffassung das Berufungsgericht bei Unvollständigkeit selbst ergänzen. Während aber die Wiederholung der Beweisaufnahme immerhin zulässig ist, behalten die in erster Instanz abgelegten Geständnisse ihre Wirksamkeit; sie sind also für die zweite Instanz bindend (§ 532 ZPO).

Vor allem aber steht die Eigenschaft des Berufungsverfahrens als Tatsacheninstanz und das daraus folgende Prinzip der Wiederholung der Verhandlung einer Zurückverweisung der Sache aus dem Berufungsverfahren nicht absolut entgegen. § 538 Abs. 1 ZPO schreibt die Zurückverweisung vielmehr grundsätzlich vor, wenn die Verhandlung erster Instanz im wesentlichen auf Prozeß Voraussetzungen (richtiger: Sachurteilsvoraussetzungen) oder auf den Grund des Anspruchs beschränkt war. Der dritte in § 538 genannte Fall der Zurückverweisung — weil aus einem sonstigen Grunde zur Hauptsache nicht verhandelt worden ist — läßt deutlich erkennen, daß diese Regelung auf dem, wenn auch etwas abgeschwächten, Zwei-Instanzen-Prinzip beruht: Zur Hauptsache, d. h. über den materiellen Anspruch, soll ein berufungsfähiges Urteil ergehen; dieses kann aber nur vom Gericht erster Instanz erlassen werden. Daraus hat — in etwas erweiternder Auslegung des § 538 ZPO — das Oberste Gericht den Schluß gezogen, daß eine Zurückverweisung auch dann zulässig ist, wenn das Gericht erster Instanz nur über ein Element des materiellen Anspruchs, z. B. über die Verjährung oder über die Passivlegitimation, verhandelt und auf Grund seiner Stellungnahme zu einer solchen Vorfrage die Klage abgewiesen hatte, während das Berufungsgericht zu einer entgegengesetzten Auffassung kam.

Bejaht das Berufungsgericht die (von der ersten Instanz verneinte) Sachurteilsvoraussetzung, so hat es ein positives Prozeßurteil zu erlassen. In ihm ist auf alle übrigen etwa noch zweifelhaften Sachurteilsvoraussetzungen einzugehen, schon um zu gewährleisten, daß das Gericht erster Instanz nunmehr über die Hauptsache verhandelt und entscheidet. Für die Berufungsinstanz ist dieses Urteil ein Endurteil, für die erste Instanz wirkt es wie ein in ihr erlassenes positives Zwischenurteil. Auf die Hauptsache ist in ihm also nicht einzugehen. Allerdings kann ausnahmsweise eine Stellungnahme zu einer Sachurteilsvoraussetzung auch für die Hauptsache Bedeutung haben, so z. B. dann, wenn die Zulässigkeit des Gerichtswegs darauf beruht, daß die in der Klage behauptete Verpflichtung einer staatlichen Dienststelle entgegen der Annahme des Gerichts erster Instanz nicht aus einer verfügend-vollziehenden Funktion, sondern aus einem Werkvertrag hervorgeht. Entsprechendes gilt für ein den Grund des Anspruchs bejahendes Urteil des Berufungsgerichts.<sup>r</sup>

Etwas anders liegen die Dinge bei der Zurückverweisung infolge Bejahung einer materiellrechtlichen Vorfrage. Die in der Zurückverweisung einer materiellrechtlichen Einwendung (z. B. der Verjährung) liegende oder auch von Amts wegen ausgesprochene Bejahung eines — sei es auch prozessual bedeutsamen — Anspruchselements (z. B. auch der Aktiv- oder Passivlegitimation) kann nach der geltenden ZPO nicht in den Urteilstenor aufgenommen, sondern nur in den Entscheidungsgründen dargelegt werden. Auch in dieser Form ist aber die Auffassung des Berufungsgerichts für das Erstgericht verbindlich, wie das für die Zurückverweisung aus dem Kassationsverfahren nach § 11 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung strafrechtlicher und verfahrensrechtlicher Bestimmungen vom 17. April 1963 (GBl. I S. 65) in Verbindung mit der entsprechenden Anwendung des § 565 Abs. 2 ZPO

## Auszeichnungen

In Würdigung ihrer hohen Verdienste beim Aufbau des Sozialismus und bei der Festigung und Stärkung der DDR wurden mit dem Vaterländischen Verdienstorden in Bronze ausgezeichnet:

Dr. Lucie Haupt,  
Dozent an der Deutschen Akademie  
für Staats- und Rechtswissenschaft Walter Ulbricht\*,

Frieda Schemenz,  
Richter am Stadtbezirksgericht Berlin-Pankow

feststeht. Eine eigentliche Weisung für die weitere Sachbehandlung, d. h. für die Verhandlung und Entscheidung über den materiellen Anspruch, wird dagegen in aller Regel auch hier nicht in Betracht kommen. Die Notwendigkeit, die bisherige, die Verjährung und dergl. bejahende Entscheidung aufzuheben, rechtfertigt normalerweise nicht die Vermutung, das Gericht werde bei der Verhandlung und Entscheidung über den materiellen Anspruch einem Irrtum unterliegen.

Bei erheblichen Verfahrensmängeln ermöglichte früher § 539 ZPO eine Zurückverweisung mit derartigen Weisungen, insbesondere zu Beweiserhebungen. Diese Bestimmung ist nicht durch einen Rechtssetzungsakt der Deutschen Demokratischen Republik aufgehoben worden, sondern durch § 4 Abs. 8 der 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl. I S. 7). Daß § 539 ZPO in unseren Textausgaben weggelassen wurde, stützte sich zunächst auf die Empfehlung einer 1948 von der damaligen Deutschen Justizverwaltung eingesetzten Kommission, die zutreffend darauf hinwies, daß die Aufhebung dieser Bestimmung nicht als auf nazistischem Gedankengut beruhend angesehen werden könne. Das Oberste Gericht hat sich dieser Auffassung in seinem Urteil vom 28. März 1951 - 1 Zz 4/51 - (OGZ Bd. 1 S. 123) angeschlossen. Trotzdem könnte es von ihr abgehen — ggf. nach Anrufung des Präsidiums gemäß § 21 Abs. 2 GVG —, wenn das einen gesellschaftlichen Fortschritt der Rechtsprechung verspräche. Das ist aber nicht der Fall.

Einer Zurückverweisung aus diesem Grunde steht das elementare Bedürfnis der Parteien entgegen, die Entscheidung des Gerichts erster Instanz über den materiellen Anspruch vom Berufungsgericht in möglichst kurzer Zeit, notfalls nach Ergänzung der Beweisaufnahme, bestätigt oder abgeändert zu sehen. Deshalb wird es voraussichtlich bei der Nichtanwendung des § 539 ZPO verbleiben.

### Zur Auferlegung von Weisungen

Im Berufungsverfahren bestehen also zwar mehr Zurückverweisungsmöglichkeiten, als Fincke anscheinend annimmt; Weisungen kommen aber — anders als im Kassationsverfahren — verhältnismäßig selten in Betracht. Weisungen, die der Erhöhung der erzieherischen Wirkung des Verfahrens, etwa in Form der Verhandlung in Betrieben oder sonst vor erweiterter Öffentlichkeit, dienen sollen, sind überhaupt unzulässig. Sicherlich können Verhandlungen dieser Art in geeigneten Fällen — z. B. auf dem Gebiete des Mietrechts — den Umfang der Aufklärung unter den Bürgern erweitern und dadurch auch zur Vermeidung künftiger Rechtsverletzungen beitragen. Der Entschluß, diese Art der Verhandlung zu wählen, ist aber keine Entscheidung auf dem Gebiete der Rechtsprechung, sondern eine Leitungsmaßnahme, die infolge ihres Charakters der Zustimmung des Direktors des Kreis- oder Bezirksgerichts bedarf, aber nicht Gegenstand einer Wei-