

Die unbeschränkte Überprüfung würde u. U. dazu führen, daß einer Prozeßpartei Ansprüche zuerkannt werden, die sie — jedenfalls im zweitinstanzlichen Verfahren — gar nicht geltend machen wollte, selbst wenn sie auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde. Das gleiche gilt für die Abwehr gegnerischer Ansprüche. Um den Notwendigkeiten der Praxis gerecht zu werden, bietet sich daher folgende im Gesetzentwurf vorgeschlagene Lösung an: Der Berufungsverklagte soll das Recht erhalten, auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bis zum Schluß der Berufungsverhandlung gleichfalls im Rahmen seiner „Beschwerde“ selbständig Berufung (Gegenberufung) einzulegen. Um die Ermittlung der objektiven Wahrheit und die Einhaltung der sozialistischen Gesetzlichkeit zu gewährleisten, ist über die Gegenberufung auch dann sachlich zu entscheiden, wenn die Berufung zurückgenommen wird. Dabei wird es selbstverständlich zu den Pflichten des Gerichts gehören, eine Partei über diese Möglichkeiten zu belehren, wenn entsprechende Erfolgsaussichten bestehen. Bleibt sie aber trotz solcher Belehrungen bei ihrem Antrag, so muß es damit sein Bewenden haben. Eine Ausnahme käme nur für das arbeitsrechtliche Verfahren wegen seiner großen gesellschaftlichen Bedeutung in Frage. Verlangt das gesellschaftliche Interesse sonst eine Beseitigung des Urteils, verbleibt immer noch die Möglichkeit einer Kassationsanregung durch den Berufungssenat<sup>4</sup>.

#### *Selbstentscheidung, Aufhebung und Zurückverweisung*

Das Berufungsverfahren des geltenden Rechts ist ausgesprochen reformatorisch gestaltet, d. h. das zweitinstanzliche Verfahren ist eine Wiederholung des ersten Rechtsgangs. Das Berufungsgericht entscheidet in aller Regel selbst; Zurückverweisungen sind eine seltene Ausnahme<sup>5</sup>. Diese Methode zwingt das Berufungsgericht zur Vornahme zahlreicher Detailarbeiten und erschwert ihm die Erfüllung seiner sonstigen Aufgaben, insbesondere muß es ergänzende und wiederholende Beweisaufnahmen vornehmen. Auch das Prinzip, daß in allen Verfahren, in denen über erstmalig geltend gemachte Ansprüche gerichtlich verhandelt wird, Schöffen mitzuwirken haben, wird durch diese Methode beeinträchtigt. Deshalb sind die meisten Verfahrensgesetze der anderen sozialistischen Staaten diesen Weg der reformatorischen Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens — jedenfalls in seiner bei uns bisher vorgeschriebenen Absolutheit — nicht gegangen. Allerdings führt das umgekehrte Extrem in Gestalt des kassatorischen Prinzips häufig zu einer längeren Dauer des Rechtsstreits, da nach diesem Prinzip jede Beweisaufnahme im Berufungsverfahren ausgeschlossen ist. Jede mangelhafte Sachaufklärung zwingt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Es liegt also nahe — und davon geht der Entwurf aus —, hier eine solche Lösung zu treffen, daß das Berufungsgericht in der Sache selbst entscheidet, wenn keine weitere Sachaufklärung nötig ist oder wenn eine Selbstentscheidung zweckmäßig ist, weil die ergänzende Sachaufklärung ohne besonderen Zeitverlust und ohne größere Schwierigkeiten erfolgen kann. Damit wird einerseits eine Überlastung der Berufungsgerichte mit Aufgaben, die besser von der ersten Instanz gelöst werden, vermieden; zum anderen wird aber auch eine un-

nütze Verzögerung der endgültigen Entscheidung verhindert<sup>6</sup>.

Nach dem Entwurf soll jedoch die Aufhebung und Zurückverweisung immer dann ausgeschlossen sein, wenn sich die Berufung gegen eine Entscheidung über die Beendigung einer Ehe oder über das elterliche Erziehungsrecht richtet, da gerade diese Streitigkeiten die Verfahrensbeteiligten erfahrungsgemäß psychisch besonders belasten. Die gleiche Überlegung muß — um unerträgliche Verzögerungen zu verhindern — auch für die Fälle gelten, in denen es bereits einmal zur Aufhebung und zur Zurückverweisung gekommen ist.

Ist die Sache zurückverwiesen worden, so muß das Erstgericht im Nachverfahren an die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts gebunden sein. Das Rechtsmittelurteil darf jedoch die neue Entscheidung der ersten Instanz, die unter Berücksichtigung der ergänzenden Sachaufklärung zu treffen ist, nicht vorwegnehmen.

#### *Der Protest des Staatsanwalts*

Für die vom Staatsanwalt eingelegten Proteste gelten im Prinzip die gleichen Regeln wie für die Berufung. Da der Staatsanwalt niemals persönlich beschwert ist, ist er zur Protesteinlegung berechtigt bzw. verpflichtet, wenn eine Verletzung materiellen oder prozessualen Rechts vorliegt<sup>7</sup>.

Soweit der Staatsanwalt nicht als Prozeßpartei am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und ihm das Urteil daher nicht zugestellt wurde, endet für ihn die Protestfrist gleichzeitig mit der Berufungsfrist für den letzten Verfahrensbeteiligten. Zu erwägen wäre allerdings, ob nicht auch der mitwirkende Staatsanwalt — also nicht nur der Staatsanwalt als Prozeßpartei — Anspruch auf die Zustellung des Urteils haben sollte, so daß die Protestfrist mit der Urteilszustellung zu laufen beginnen würde. Selbstverständlich muß der Protest schriftlich eingelegt werden.

#### *Die Beschwerde*

Nach dem Entwurf soll die Beschwerde grundsätzlich gegen alle Beschlüsse der ersten Instanz zugelassen werden. Sie soll ausnahmsweise ausgeschlossen sein, wenn mit ihr nur eine Verschleppung des Verfahrens beabsichtigt wird und durch Anfechtung des Urteils — z. B. bei einem fehlerhaften Beweisbeschuß — das gleiche Ergebnis zu erreichen ist. Der Ausschluß der Beschwerde ist bei den jeweiligen Einzelbestimmungen festgelegt. Ebenso bleibt — vom Grundsatz her — eine selbständige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung innerhalb eines Urteils ausgeschlossen, weil diese im allgemeinen von der sachlichen Prozeßentscheidung abhängt. Ist das nicht der Fall, wie z. B. bei selbständigen Kostenentscheidungen, bei Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, im Eheprozeß sowie bei der Auferlegung von Kosten für schuldhaftes Versäumnisse von Verfahrensbeteiligten oder bei der Festsetzung des Gebührenwertes, dann ist auch eine selbständige Kostenbeschwerde vorgesehen.

Um Verzögerungen im Verfahren zu vermeiden, wurde — in Umkehr des Prinzips der ersten Instanz — die Unanfechtbarkeit der in zweiter Instanz ergangenen Beschlüsse vorgesehen und die Beschwerde nur ausnahmsweise bei der jeweiligen Einzelbestimmung zugelassen.

4 Ähnliche Vorschläge bei Niethammer, „Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Anträge der Parteien im Zivilprozeß“, NJ 1968 S. 241 ff., und Krüger/Fincke, „Die Rechtsmittelfähigkeit nach dem Arbeitsentwurf der neuen ZPO“, NJ 1967 S. 504 ff.

5 Vgl. dazu: Zivilprozeßrecht der DDR, Bd. 2, Berlin 1958, S. 179 f. Gewisse Möglichkeiten, in Einzelfällen das reformatorische Prinzip zu durchbrechen, zeigt Niethammer, „Aufhebung und Zurückverweisung im Berufungsverfahren des Zivilprozesses“, NJ 1957 S. 144 ff. Im gleichen Sinne ist wohl auch das Urteil des Obersten Gerichts vom 16. Dezember 1960 - 2 Uz 28/60 - (NJ 1961 S. 508) zu verstehen.

6 So auch Krüger/Fincke, a. a. O., S. 505; Kietz/Mühlmann, „Vorschläge zur Neuregelung des Rechtsmittelverfahrens in Zivil- und Familiensachen“, NJ 1964 S. 203 ff.; Fincke, „Die Bedeutung des Rechtsmittelurteils für die Leitung der Zivilrechtsprechung“, NJ 1969 S. 105 ff.

7 Ähnliches gilt für die Berufung des Organs der Jugendhilfe, die sich gegen Entscheidungen über das Erziehungsrecht richtet. Auch hier genügt jede Rechtsverletzung, die sich zum Nachteil des betroffenen Kindes auswirken kann.