

78. Findet § 1042 Abs. 2 ZPO. u. F. Anwendung, wenn vor dem Inkrafttreten der Verordnung vom 13. Februar 1924 (RGBl. I S. 135) über die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs in erster Instanz durch Urteil erkannt ist?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 31. März 1925 i. S. v. M. u. Gen. (Befl.)
w. B. (Rl.). VI 18/25.

- I. Landgericht Görlitz.
 II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger verlangt die Vollstreckbarerklärung eines gegen die Beklagten auf seinen Antrag am 5. Februar 1924 ergangenen Schiedspruchs. Die Beklagten haben die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens eingewendet. Das Landgericht hat durch Urteil vom 26. Mai 1924 die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedspruch für zulässig erklärt. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten am 30. Juni 1924 Berufung eingelegt und ihren früheren Einwand gegen das Klageverlangen wiederholt. Der Kläger hat diesen Einwand mit Rücksicht auf § 1042 Abs. 2 ZPO. n. F. nicht mehr für beachtlich gehalten. Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 28. November 1924 die Berufung zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Da über die Berufung der Beklagten durch Urteil entschieden ist, so bestehen gegen die Zulässigkeit der Revision keine Bedenken. An der Tatsache, daß infolge der Neueinführung des Beschlußverfahrens für die Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs für diese jetzt in landgerichtlichen Sachen nur zwei Instanzen in Betracht kommen, kann die Zulässigkeit der Revision nicht scheitern, da sich die Beschränkung des Instanzenzugs in diesem Falle nur aus der Form der Entscheidungen ergibt und darum nicht Platz greift, wenn diese Form fehlt. Ob die Revision zuzulassen wäre, wenn die Berufung irrtümlich anstatt durch Urteil durch Beschluß beschieden wäre (RGZ. Bd. 32 S. 429; JW. 1902 S. 90, 1903 S. 99), bedarf nicht der Entscheidung, da über das Rechtsmittel gegen das landgerichtliche Urteil mit Recht durch Urteil erkannt ist.

Nach § 1042 ZPO. n. F. ist fortan zwar ein Schiedspruch durch Beschluß für vorläufig vollstreckbar zu erklären und hiergegen nur die sofortige Beschwerde zulässig. Da aber im gegebenen Falle die Vollstreckbarerklärung noch vor dem Inkrafttreten der Verordnung vom 13. Februar 1924 durch Urteil erfolgt ist, so hat das Berufungsgericht mit Recht die Berufung als das zulässige und gegebene Rechtsmittel gegen die Vollstreckbarerklärung angesehen. Denn die Zulässigkeit und damit auch die Art eines Rechtsmittels

gegen die vor dem Inkrafttreten der Verordnung verkündeten Entscheidungen richtet sich nach Art. VII Abs. 4 daf. nach den bisherigen Vorschriften. In welcher Form über das Rechtsmittel zu entscheiden ist, ist zwar aus Art. VII Abs. 4 nicht unmittelbar zu entnehmen. Aber trotzdem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Entscheidung in der bisherigen Form zu treffen ist, also hier durch Urteil zu treffen war, weil nach der Struktur der Rechtsmittel nur für die Entscheidung über die Beschwerde die Beschlußform vorgesehen ist und dies grundsätzlich voraussetzt, daß auch schon in der ersten Instanz durch Beschluß entschieden worden ist. Das Gegenteil ist vom Gesetz nicht bestimmt; es kann darum auch von einer Umleitung in das Beschlußverfahren (Kann, „Die Zivilprozeßordnung“ 1924 zu § 1042) nicht die Rede sein und noch weniger daran gedacht werden, daß zufolge der Novelle die anhängigen Prozesse auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs für erledigt zu erklären wären (vgl. Goldschmidt, „Zivilprozeßordnung“ zu § 1042). Ob darum die Nichtanwendung des § 1042 ZPO. n. F. nur damit zu begründen ist, daß hinsichtlich der formellen Behandlung der Sache die alten prozessualen Vorschriften Anwendung finden, kann auf sich beruhen. Denn auch schon aus dem geltenden Rechtsmittelsystem der Zivilprozeßordnung kann hergeleitet werden, daß die Entscheidung über eine Berufung grundsätzlich nicht durch Beschluß getroffen werden kann. Insbesondere wäre diese Entscheidungsform für den Fall der Abänderung des vorangegangenen Urteils aus dem Gesetz nicht zu rechtfertigen, da, soweit dieses für die Entscheidung über die Berufung gegen ein Urteil überhaupt die Beschlußform zugelassen hat, sich diese Ausnahme nur auf den Fall der ohne mündliche Verhandlung erfolgenden Verwerfung des Rechtsmittels bezieht (§ 519 b ZPO.). Aus diesen Gründen hat das Reichsgericht in RGZ. Bd. 18 S. 361 und Bd. 48 S. 404 auch schon für ähnliche Fälle das Urteil für die richtige Entscheidungsform erklärt, und auf dem gleichen Gedanken beruht es auch, daß, wenn das Berufungsgericht abweichend vom ersten Urteil die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts und die Überweisung an das zuständige Gericht aussprechen will, die Entscheidung durch Urteil erfolgen muß, obwohl der betreffende Ausspruch sonst durch Beschluß zu geschehen hat (RGZ. Bd. 95 S. 281; Warnerher 1915 Nr. 24, 28).

Rechtsirrtümlich ist aber die sachliche Entscheidung des Berufungsgerichts über die Berufung, da die neue Bestimmung des § 1042 Abs. 2 ZPO. im vorliegenden Falle zu Unrecht angewendet ist.

Zwar ist es richtig, daß neue Prozeßgesetze wegen ihres öffentlichrechtlichen Charakters auch auf bereits anhängige Sachen angewendet werden müssen. Aber dies gilt nur, soweit sich aus etwaigen Übergangsbestimmungen nicht ein anderes ergibt. Solche Übergangsvorschriften sind nun freilich hinsichtlich der Anwendung des § 1042 Abs. 2 ZPO. n. F. vom Gesetze nicht ausdrücklich getroffen. Aber aus dem Wortlaut und dem Sinn dieser Vorschrift ergibt sich, daß das Gesetz nur für das Beschlußverfahren die Einwendungen gegen den Schiedsspruch hat beschränken wollen, weil sich dieses für eine eingehende Erörterung der im § 1041 ZPO. bezeichneten Einwendungen nicht eignet und es deshalb angebracht erschien, ihre Erledigung in das mit den Garantien der mündlichen Verhandlung ausgestattete Aufhebungsverfahren zu verweisen. Deshalb paßt diese Vorschrift nicht auf anhängige Sachen, bei denen auch für das Vollstreckungsverfahren noch mit einer mündlichen Verhandlung zu rechnen ist und die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs durch Urteil geschieht. Denn mag es an sich auch denkbar sein, den Beklagten mit seinen Einwendungen gegen den Schiedsspruch hier ebenfalls in das Aufhebungsverfahren zu verweisen und ihm dazu auch das Recht auf Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens zu gewähren, so wäre es doch formalistisch und eine unnütze Prozeßhäufung, wenn man ihn behufs Geltendmachung seiner Einwendungen zu einem neuen Prozeß nötigen wollte, obwohl er bereits in dem anhängigen Rechtsstreit über die Vollstreckbarerklärung Gelegenheit zu ihrer Anbringung und zweckgemäßen Erledigung hat. Deshalb zwingen prozeßpolitische Erwägungen dazu, es insoweit bei den alten Vorschriften zu belassen und auf die frühere Vorschrift des § 1042 ZPO. zurückzugreifen. Dagegen mag zwar das Bedenken bestehen, daß diese Vorschrift nicht mehr in Kraft ist und als Übergangsvorschrift nicht ausdrücklich aufrecht erhalten worden ist. Aber dieses Bedenken ist nicht gewichtig genug, um die Unzweckmäßigkeit der anderen Behandlung in den Kauf zu nehmen. Vielmehr muß eine stillschweigende Aufrechterhaltung der früheren Regelung als im Sinne des Gesetzes liegend angenommen werden, die es erlaubt, auch ohne ausdrückliche

Bestimmung auf die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs die bisherigen Vorschriften anzuwenden.

Das Berufungsgericht wird deshalb in eine Prüfung der gegen den Schiedsspruch erhobenen Einwendungen einzutreten haben.