

der Festsetzung einer Schadensersatzrente die moralische Pflicht zur Arbeit berücksichtigen. Es ist der DVA zu empfehlen, ihre entgegenstehende Praxis i. S. dieser Darlegungen zu ändern.

GERHART MÜLLER, Staatsanwalt beim  
Bergbaustaatsanwalt in Karl-Marx-Stadt

### Zur Aufrechenbarkeit des Mietzinses gern. § 28 MSchG

Die in NJ 1957 S. 31 veröffentlichte Entscheidung des BG Potsdam und die Anmerkung von Jakubik können nicht unwidersprochen bleiben.

Jede Entscheidung eines Rechtsstreits muß dem Rechtsbewußtsein der Werktätigen entsprechen. Bei richtiger Auslegung des Gesetzes dürfte dies auch stets möglich sein. Es wäre mißlich und keine Anerkennung für das Gesetz und die demokratische Gesetzlichkeit, wenn man mit Jakubik sagen müßte, daß eine allseits befriedigende Lösung nur durch gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu erreichen sei. Dies ist auch im vorliegenden Streit nicht der Fall.

Kreis- und Bezirksgericht sowie Jakubik haben übersehen, daß, schon bevor die beiderseitigen Forderungen sich aufrechnungsfähig gegenüberstanden, dem Mieter gern. § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden haben dürfte, und zwar zunächst wegen eines Anspruchs auf Mängelbeseitigung, sodann, nachdem er die Mängel hatte beseitigen lassen, wegen seines Anspruchs auf Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Töpfermeister, schließlich, nachdem er den Töpfermeister bezahlt hatte, wegen Erstattung der bezahlten Summe, die nunmehr auch aufgerechnet werden konnte. Das Zurückbehaltungsrecht hätte zu einer Verurteilung Zug um Zug geführt (§ 274 BGB), die dem Rechtsbewußtsein in jeder Weise entsprach. Andererseits ist nicht zu erkennen, wie eine gütliche Beilegung im Sinne<sup>1</sup> Jakubiks hätte aussehen sollen.

Vorausgesetzt ist hierbei, daß ein Aufrechnungsverbot i. S. des § 28 MSchG nicht vereinbart war. Aus dem Tatbestand, soweit er wiedergegeben ist, ist eine solche Vereinbarung nicht ersichtlich. Andererseits deutet die Erwähnung des § 28 MSchG auf die Möglichkeit einer solchen hin, weil diese Bestimmung eine derartige Vereinbarung voraussetzt. Sollte sie getroffen und die im § 28 Abs. 1 Satz 2 MSchG für diesen Fall vorgeschriebene schriftliche Anzeige unterblieben sein, würde das Urteil des Kreisgerichts im Ergebnis zu treffen; denn da in diesem Fall sowohl das Zurückbehaltungsrecht als auch die Aufrechnung infolge Unterlassung der Anzeige ausgeschlossen wären, würde eine Berufung hierauf nicht arglistig sein, und der Mieter hätte sich diese Folge durch seine Säumigkeit selbst zuzuschreiben.

Rechtsanwalt Dr. WALTER THIENEL,  
Mitglied des Kollegiums der Rechtsanwälte  
im Bezirk Erfurt

### Vollstreckbarkeit einstweiliger Anordnungen

#### I

Wie aus den Fragen und Antworten zum Verfahren in Ehesachen in NJ 1956 S. 279 und aus der Entscheidung des Bezirksgerichts Leipzig in NJ 1956 S. 705 sowie aus den mir bekannten Entscheidungen des Bezirksgerichts Erfurt zu entnehmen ist, ist mit Rücksicht auf die durch § 25 EheVerfO vorgenommene Neufassung des § 627 ZPO gegen den dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung stattgebenden Beschluß die Beschwerde nicht mehr zulässig.

Es sollen hier nicht die Vorteile oder Nachteile einer solchen Ansicht beurteilt werden; der Zweck meiner Stellungnahme ist vielmehr der, die Rechtsprechung darauf aufmerksam zu machen, daß mit der Ablehnung einer Beschwerdemöglichkeit gleichzeitig auch die Berechtigung entfällt, den Beschluß zur Grundlage der Zwangsvollstreckung zu machen. Bisher konnte ein solcher Beschluß, der meistens die Leistung eines Prozeßkostenvorschusses oder eines

Unterhaltsbetrags zum Inhalt hat, gern. § 794 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO für die Zwangsvollstreckung Verwendung finden. Wenn nach der jetzigen Rechtsprechung die Beschwerdefähigkeit versagt wird, so bietet sich auf Grund der augenblicklichen gesetzlichen Bestimmungen keine Handhabe, diesen Beschluß als Vollstreckungstitel zu benutzen, da es an der in § 794 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO erwähnten Voraussetzung der Beschwerdefähigkeit fehlt und eine andere die Vollstreckungskraft auslösende Vorschrift nicht besteht.

Sollten sich daher die bisher veröffentlichten Ansichten bezüglich der Unzulässigkeit der Beschwerde durchsetzen, so müßte durch eine gesetzliche Ergänzung, sei es im Rahmen des § 25 EheVerfO oder des § 794 Abs. 1 ZPO ein ausdrücklicher Hinweis auf die Vollstreckungsfähigkeit der einstweiligen Anordnungen gegeben werden.

Bei der heutigen Rechtslage drängt sich die Frage auf, ob für den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, soweit er sich auf Geldleistungen erstreckt (z. B. Prozeßkostenvorschuß, Unterhaltsbeträge), überhaupt das Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Es muß dort verneint werden, wo von Anfang an feststeht, daß der durch das Gericht ausgesprochenen Leistungsanordnung keine Zwangsmaßnahme folgen kann, wie es augenblicklich hinsichtlich der einstweiligen Anordnung der Fall ist.

HANS LIPPMANN,  
Richter am Kreisgericht Erfurt

#### II

Hätte L i p p m a n n mit seiner Deduktion recht, so wäre dem Gesetzgeber in der Tat ein unverzeihliches Versehen unterlaufen; denn er hätte dann dem Institut der einstweiligen Anordnung seine wichtigste Funktion genommen und es damit für seine Hauptanwendungsfälle sinnlos gemacht. Glücklicherweise hat Lippmann nicht recht — nach wie vor ist die einstweilige Anordnung auch nach der neuen Fassung des § 627 ZPO ein geeigneter Vollstreckungstitel.

Lippmann nimmt irrigerweise an, daß § 794 ZPO eine erschöpfende Aufzählung der — neben vollstreckbaren Urteilen — existierenden Vollstreckungstitel enthalte. In Wirklichkeit gibt es einmal etwa zwei Dutzend weiterer Entscheidungen, die in anderen Gesetzen ausdrücklich als Vollstreckungstitel deklariert werden (vgl. z. B. §§ 164, 194 KO, § 85 VerglO, § 93 ZVG usw.), sodann aber auch gewisse Entscheidungen, deren Geeignetheit als Vollstreckungstitel so selbstverständlich aus ihrem Wesen folgt, daß die ZPO es nicht für erforderlich gehalten hat, das noch besonders auszusprechen. Die Hauptfälle dieser Gruppe sind Arrest und einstweilige Verfügung. Beide Institute bezwecken in erster Linie eine Sicherung der zukünftigen Zwangsvollstreckung im Wege der Vorwegnahme bestimmter Vollstreckungsakte. Aus ihrem Wesen folgt also, daß der den Arrest oder die einstweilige Verfügung anordnende Beschluß Vollstreckungstitel sein muß. Die ZPO läßt auch verschiedentlich erkennen, daß sie diese Eigenschaft als selbstverständlich unterstellt (vgl. §§ 929 ff.). Eine ausdrücklich dahingehende Erklärung, etwa nach Art des § 794, findet sich jedoch nicht und kann auch nicht aus der Verweisung des § 928 ZPO entnommen werden, da diese lediglich das Verfahren bei der Vollziehung des Arrests betrifft, aber nicht die Erklärung ersetzt, daß der Arrest ein Vollstreckungstitel ist. Gleichwohl hat es natürlich niemals einen Zweifel daran gegeben, daß Arrest und einstweilige Verfügung tatsächlich Vollstreckungstitel sind — und das rechtfertigt die Feststellung, daß die ZPO eben auch Vollstreckungstitel kennt, die nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden, bei denen sich aber diese Eigenschaft aus Sinn und Wesen der betreffenden Entscheidung ergibt.

Der Umstand, daß das Gesetz Arrest und einstweilige Verfügung nirgends ausdrücklich als Vollstreckungstitel bezeichnet, hat übrigens einige bürgerliche Schriftsteller zu der Auffassung geführt, daß ihre Eigenschaft als Vollstreckungstitel aus § 794 Abs. 1 Ziff. 3 folge<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> vgl. z. B. Baumbach, ZPO, § 794 Anm. 4.