

Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar ist in der Tat, wie sich noch zeigen wird, diese Bestimmung extensiv anzuwenden, aber die Subsumierung von Arrest und einstweiliger Verfügung unter § 794 Abs. 1 Ziff. 3 scheidet daran, daß gegen diese Entscheidungen zwar ein Rechtsbehelf ausdrücklich als zulässig erklärt ist, der aber nicht die Beschwerde, sondern der Widerspruch ist. Es wäre auch in hohem Grade formalistisch, Beschlüsse, die das Gesetz ganz offensichtlich als Vollstreckungstitel ausgestalten wollte und die nur als solche überhaupt einen Sinn haben, lediglich deshalb, weil das Gesetz diese Eigenschaft nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, unter eine auf sie nicht zugeschnittene Bestimmung gewaltsam zu zwingen.

Alles das, was bisher gesagt wurde, gilt aber auch für die einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO. Hier muß zunächst daran erinnert werden, daß bis 1938 die für die Dauer des Eheprozesses erforderliche provisorische Regelung der ehelichen Verhältnisse im Wege einer regulären einstweiligen Verfügung erfolgte. Erst § 39 der 1. DB zum EheG von 1938 änderte den Wortlaut des § 627 und setzte an die Stelle einer einstweiligen Verfügung die beschwerdefähige einstweilige Anordnung, um die mit der Möglichkeit der Erhebung des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung und Einlegung der Berufung gegen das auf Widerspruch erlassene Urteil verbundene Langwierigkeit des Verfahrens zu beseitigen und eine größere Konzentration dieses Nebenverfahrens zu erreichen. Am Wesen des Instituts, das seiner Natur nach eine einstweilige Verfügung i. S. des § 940 ZPO darstellt, wurde dadurch nichts geändert. Auch die einstweilige Anordnung ist nur sinnvoll, wenn die vom Gericht zur provisorischen Regelung der ehelichen Verhältnisse getroffenen Maßnahmen zwangsweise durchgesetzt werden können.

Von der Schaffung des Instituts im Jahre 1898 bis 1938 wurden also einstweilige Verfügungen nach § 627 vollstreckt, obwohl das Gesetz ihre Geeignetheit als Vollstreckungstitel, ebenso wie für alle anderen einstweiligen Verfügungen, nicht ausdrücklich aussprach. Mit der erwähnten Gesetzesänderung, die aus der einstweiligen Verfügung eine beschwerdefähige einstweilige Anordnung machte, gelangte das Institut unter die Geltung des § 794 Abs. 1 Ziff. 3, was aber nicht bedeutet, daß die Entscheidung nur dadurch zu einem Vollstreckungstitel geworden wäre. Das erhellt aus der weiteren Entwicklung. Lippmann übersieht nämlich auch, daß schon nach knapp vier Jahren, nämlich durch § 3 Ziff. 3 der 3. VereinfVO vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333), die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die einstweilige Anordnung abgeschafft wurde. Von da ab bis zum Erscheinen der ZPO-Textausgabe von 1949, welche die weitere Anwendung des § 3 Ziff. 3 der 3. VereinfVO beseitigte, war also der Rechtszustand bereits genau derselbe wie heute, wo die — von 1949 bis zum Erlaß der EheVerfO wieder zulässig gewesene — Beschwerde wiederum abgeschafft ist. Gleichwohl wurden natürlich auch zwischen 1942 und 1949 einstweilige Anordnungen nach § 627 ZPO als Vollstreckungstitel aufgefaßt und vollstreckt, eben weil ihre Vollstreckbarkeit nicht nur aus der Subsumierung unter § 794 Abs. 1 Ziff. 3 folgte. Lippmanns Annahme, einstweilige Anordnungen nach § 627 könnten heute nicht mehr vollstreckt werden, ist also abwegig.

Das folgt noch aus einem weiteren Gesichtspunkt. Schon bald nach der Schaffung des Gesetzes ergab sich, daß der Wortlaut des § 794 Abs. 1 Ziff. 3 zu eng ist. So ist etwa ein Beschluß, durch den ein Zeuge nach § 380 ZPO wegen Ausbleibens bestraft wird, ein unter § 794 Abs. 1 Ziff. 3 fallender Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Ordnungsstrafe beigetrieben werden kann. Gesetz den Fall, daß ein solcher Beschluß in zweiter Instanz vom BG oder vom OG erlassen wird, so würde gegen diese Entscheidung die Beschwerde nicht stattfinden, und das würde bei wörtlicher Auslegung des § 794 Abs. 1 Ziff. 3 zu dem absurden Ergebnis führen, daß der Beschluß nicht vollstreckt werden kann. Diese Erwägung machte also

eine Auslegung der Bestimmung dahin erforderlich, daß alle für eine Vollstreckung in Frage kommenden Beschlüsse vollstreckbar sind, die, falls sie in erster Instanz ergangen wären, beschwerdefähig sein würden.

Aber auch damit waren noch nicht alle in Frage kommenden Fälle erfaßt. Nehmen wir als weiteres Beispiel den Beschluß, durch den eine Berufung nach § 519 b ZPO auf Kosten des Berufungsklägers als unzulässig verworfen wird. Hier ist ebenfalls eine Beschwerde nicht zulässig, andererseits kann man auch nicht sagen, der Beschluß wäre, falls in erster Instanz erlassen, beschwerdefähig, weil ein solcher Beschluß in erster Instanz gar nicht erlassen werden kann. Oder nehmen wir den Beschluß, durch den nach Erledigung der Hauptsache einer Partei gemäß § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO die Kosten auferlegt werden<sup>2</sup>, die jedoch im gegebenen Falle insgesamt weniger als 50,— DM betragen, so daß nach § 99 Abs. 3 in Verbindung mit § 567 Abs. 2 ZPO eine Beschwerde auch gegen die erstinstanzliche Entscheidung — genau wie im Falle des § 627 — nicht möglich ist. In beiden Beispielfällen würde eine Kostenentscheidung zu Lasten einer Partei vorliegen, die jedoch bei wörtlicher Auslegung des § 794 Abs. 1 Ziff. 3 nicht zur Beitreibung der Kosten führen könnte, weil die Kostenfestsetzung nach § 103 ZPO einen Vollstreckungstitel voraussetzt, ein solcher aber mangels Beschwerdefähigkeit des Beschlusses nicht vorläge. Auch dieses Ergebnis wäre absurd, und jeder Praktiker weiß, daß an der Geeignetheit solcher Beschlüsse als Grundlage einer Kostenfestsetzung, d. h. also an ihrer Bewertung als Vollstreckungstitel i. S. des § 794 Abs. 1 Ziff. 3, niemals ein Zweifel geherrscht hat. Das ist aber nur möglich, weil diese Bestimmung durch jahrzehntelange Rechtspraxis und Rechtslehre eine über die oben besprochene Ausdehnung noch hinausgehende Erweiterung erfahren hat, dahin nämlich, daß darunter jede ihrem Inhalt nach zur Vollstreckung geeignete und bestimmte Entscheidung zu verstehen ist, die mit ihrem Erlaß rechtskräftig ist.

In dieser Rechtsprechung, deren Fortsetzung nicht nur berechtigt, sondern auch unabweisbar ist, weil anderenfalls die Lücke im Gesetz zu widersinnigen Ergebnissen führen würde, liegt der zweite Grund, aus dem die Vollstreckbarkeit einstweiliger Anordnungen nach § 627 ZPO trotz Beseitigung der Beschwerde gegen den Beschluß gewährleistet ist.

Prof. Dr. HANS NATHAN

<sup>2</sup> vgl. ZPO-Textausgabe, Anmerkung zu § 91.

## § 1822 BGB — eine Nebenbestimmung i. S. des § 1 EheVerfO?

In NJ 1957 S. 376 wirft Krause die Frage auf, ob der § 1822 Ziff. 12 BGB als „Nebenbestimmung“ i. S. des § 1 EheVerfO anzusehen sei. Er bejaht im Ergebnis diese Frage, weil es nicht einzusehen sei, daß das Staatliche Notariat den vom Pfleger bzw. Vormund eines nicht geschäftsfähigen Ehegatten im Scheidungsprozeß abgeschlossen und vom Gericht bestätigten Unterhaltsvergleich nochmals genehmigen soll. Er weist dabei — m. E. mit Recht — darauf hin, daß das Gericht in diesen Fällen viel bessere Möglichkeiten hat, die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieses Vergleichs zu beurteilen, als das Staatliche Notariat, dem auch nur die dem Gericht vorliegenden Unterlagen für seine Entscheidung zur Verfügung stünden.

Wenn der Auffassung Krauses, daß § 1822 Ziff. 12 BGB infolge der gerichtlichen Bestätigung des Vergleichs nicht mehr anwendbar ist, m. E. auch zugestimmt werden muß, so habe ich doch erhebliche Bedenken, dies mit § 1 EheVerfO zu begründen. § 1 dieser Anordnung bezieht sich nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht auf die Bestimmungen des materiellen Rechts, sondern auf die Bestimmungen der ZPO und ihrer Nebengesetze. Dies erklärt sich daraus, daß in der EheVerfO unmöglich alle im Eheverfahren zu beachtenden Vorschriften aufgezählt bzw. neu geregelt