

seits aber unter Mitwirkung von Schöffen zu ergehen und gegen die Entscheidung des Kreisgerichts sei die einfache Beschwerde das gegebene Rechtsmittel, durchaus als Willkür, und die notwendig sich ergebende weitere Frage, ob der Beschluß eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert, bleibt gänzlich unbeantwortet. Erkennt man aber die Tätigkeit des Gerichts in diesem Falle als ein Verfahren in der Vollstreckungsinstanz, dann ergibt sich die richtige Prozedur ohne weiteres aus der entsprechenden Anwendung des § 891 ZPO. Danach hängt die Besetzung des Gerichts von der vom Vorsitzenden zu treffenden Entscheidung darüber ab, ob über den Antrag mündlich zu verhandeln ist. Wird mündliche Verhandlung angeordnet — und das empfiehlt sich stets dann, wenn die Aussicht besteht, daß über die Zuführung, ihren Zeitpunkt und ihre Modalitäten in der Verhandlung eine Einigung zustande kommt —, dann sind selbstverständlich die Schöffen zuzuziehen; findet aber keine mündliche Verhandlung statt, so entscheidet der Vorsitzende gemäß § 43 Abs. 2 GVG allein, jedoch ist auch in diesem Falle der Antragsgegner vorher zu hören (§ 891 Satz 2 ZPO). Gegen die Entscheidung des Kreisgerichts ist in jedem Falle die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO gegeben.

Wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht folgt, so entfällt die Anwendung des § 9 EheVO auf unseren Fall überhaupt und damit jede Möglichkeit, nachträglich die Zuführung des Kindes auf Grund einer gerichtlichen Anordnung durchzusetzen. Denn dem Beschluß ist darin beizupflichten, daß die „dingliche“ Herausgabeklage aus § 1632 BGB unseren Anschauungen nicht mehr entspricht, so daß die Rechtsprechung unserer Gerichte deren Zulässigkeit schon kurze Zeit nach Inkrafttreten der Verfassung mit Recht verneint hat<sup>1</sup>. Andererseits ist es aber nicht zutreffend, daß es „nach dem jetzigen Gesetzesstand“ dann überhaupt keinen Weg gäbe, die Durchführung der Sorgerechtsentscheidung zwangsweise zu realisieren. Es muß nämlich zusätzlich festgestellt werden, daß nicht nur nach der oben entwickelten Auffassung das Kreisgericht, sondern in jedem Falle auch der Rat des Kreises, Referat Jugendhilfe/Heimerziehung, die Rechtslage verkannt hat.

Der Umstand, daß der Rat des Kreises die Zuführungsanordnung nach § 9 Abs. 4 EheVO nicht selbst erläßt, sondern nur durchführt, hat doch nicht, wie er in der vorliegenden Sache anscheinend geglaubt hat, zur Folge, daß er die ihm als Vormundschaftsbehörde nach den sonstigen Bestimmungen zustehenden Befugnisse verliert! Bekanntlich kann auch — und in erster Linie — die Vormundschaftsbehörde Sorgerechtsentscheidungen treffen, von jeher nach § 1666 BGB, später auch nach § 74 EheG und jetzt auch gemäß § 10 Abs. 1 EheVO; die Befugnis zur zwangsweisen Realisierung solcher Entscheidungen ist ihr durch die im Jahre 1935 neu gefaßte Bestimmung des § 33 Abs. 2 FGG verliehen worden. Daß diese Bestimmung auch nach der Übertragung der Vormundschaftssachen an den Rat des Kreises weiterhin anwendbar ist, ergibt sich aus der ausdrücklichen Vorschrift des § 15 Abs. 3 ÜbertrVO.

Seit der Neufassung des § 33 Abs. 2 FGG aber ist es die weitaus herrschende, auch von unseren Gerichten<sup>2</sup> vertretene Auffassung, daß diese Bestimmung der Vormundschaftsbehörde die Befugnis verleiht, zur Realisierung einer entsprechenden Sorgerechtsentscheidung selbst die Zuführung des Kindes anzuordnen und zu erzwingen, ohne daß es eines besonderen hierauf gerichteten Titels bedarf. Dieser Auffassung liegt, worauf ich oben hindeutete, ebenfalls die Betrachtung zugrunde, daß der eigentliche Titel bereits die Sorgerechtsentscheidung ist und die Zuführungsanordnung ihrem Wesen nach schon zur Vollstreckung dieses Titels gehört, so daß die rein vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen des § 33 Abs. 2 FGG die Ermächtigung zum Erlaß dieser Anordnung als des ersten Aktes der Vollstreckung in sich schließen. Insbesondere für die Sorgerechtsregelung nach der Scheidung gemäß § 74 EheG war dieses Verfahren die allgemeine Praxis. Wenn sich auch seitdem die Rechtslage insofern geändert hat, als die Sorgerechtsentscheidung selbst nicht

mehr, wie nach § 74 EheG, von der Vormundschaftsbehörde, sondern vom Gericht getroffen wird, so gibt es doch keinerlei Rechtfertigung für die Annahme, daß sich damit auch die Befugnisse der Vormundschaftsbehörde, alle zur Durchführung einer — gleichgültig von wem erlassenen — Sorgerechtsentscheidung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, geändert hätten.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß die Bestimmung des § 9 Abs. 4 EheVO überflüssig sei, wenn auch der Rat des Kreises auf Grund der gerichtlichen Sorgerechtsentscheidung die Zuführung des Kindes anordnen und erzwingen könne. Die besondere Bedeutung des § 9 Abs. 4 EheVO liegt einmal darin, daß er das auch sonst für Ehesachen im Vordergrund stehende Konzentrationsprinzip verwirklicht und zu einer Verkürzung des Verfahrens beiträgt, indem er die Verbindung der Zuführungsanordnung schon mit dem Urteil gestattet. Der ausschlaggebende Grund für die Schaffung des § 9 Abs. 4 EheVO aber wird klar, wenn man den § 21 EheVerfO betrachtet: danach ist die gerichtliche Zuführungsanordnung mit einer Wirkung gegen Dritte ausgestattet, welche eine entsprechende Anordnung des Rats des Kreises nicht besitzt. Aus beiden Gründen ist es für eine Partei vorteilhaft, die Zuführung des Kindes bereits im Eheverfahren zu beantragen. Das ändert aber nichts daran, daß, wenn dies nun einmal nicht geschehen ist, auch der Rat des Kreises wie schon früher, so auch jetzt noch befugt ist, auf Grund der vorliegenden Sorgerechtsentscheidung die Zuführung des Kindes — zwar nicht nach § 21 EheVerfO, aber nach § 33 Abs. 2 FGG — anzuordnen und zu erzwingen.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß die nach dem Urteil sorgerechtsfähige Antragstellerin zwei Möglichkeiten hatte, die in dem Urteil nicht enthaltene Zuführungsanordnung und damit die Realisierung ihres Sorgerechts zu erwirken. Sie konnte einmal beim Kreisgericht als Vollstreckungsgericht den Erlaß dieser Anordnung beantragen, welche alsdann nach § 21 EheVerfO zu vollstrecken war. Stattdessen konnte sie sich auch an den Rat des Kreises wenden, der die erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung der Sorgerechtsentscheidung auf Grund des § 33 Abs. 2 FGG zu treffen verpflichtet war. Indem sowohl das Kreisgericht als auch der Rat des Kreises ein Tätigwerden in der Sache ablehnten, sind beide Stellen ihren Aufgaben nicht gerecht geworden.

Prof. Dr. Hans N a t h a n

Das soeben erschienene Heft 1 der Zeitschrift

„Demokratie und Recht“

enthält eine Reihe besonders aktueller Beiträge.

Auszüge aus der Rede des Staatssekretärs Pleniowski vor dem Rechts- und Wirtschaftsausschuß der Volkskammer erläutern anschaulich, inwiefern das Gesetz über die Vervollkommnung und Vereinfachung der Arbeit des Staatsapparates in der DDR das Prinzip des demokratischen Zentralismus verwirklicht.

Der reaktionäre Charakter des Justizapparates der Bundesrepublik und der Westberliner Verwaltung wird an Hand von Tatsachen bewiesen, die auf Pressekonferenzen in Warschau und Berlin der Öffentlichkeit bekanntgegeben worden sind.

In einem Beitrag von Helene Geyer, Mitglied des Regierungsvertragsgerichts, werden die Aufgaben der Justitiare der volkseigenen Wirtschaft bei der Einführung des Vertragsgesetzes behandelt.

Das Heft enthält weiter Informationen über die Tätigkeit einiger nationaler Sektionen der IVDJ: Griechenland, Ceylon, Japan u. a. sowie einen Bericht über die Entwicklung der Vereinigung in der DDR seit der Delegiertenkonferenz vom Dezember vorigen Jahres.

<sup>1</sup> vgl. OLG Dresden, Besdil. vom 4. Juli 1950, NJ 1950 S. 503.

<sup>2</sup> vgl. z. B. OLG Dresden, Besohl. vom 5. August 1949, NJ 1950 S. 20.