

Nach dem Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung von Friedlaender (dritte Auflage 1930) zu dem damaligen § 32 bestehen die Handakten aus den zu einer Angelegenheit gehörigen anlässlich der anwaltlichen Tätigkeit in den Besitz des Rechtsanwalts gelangten oder von ihm hergestellten Urkunden und Belegen, sofern sie nicht ihrer Natur nach zur Einreihung in die Akten ungeeignet erscheinen. Schon nach dieser Begriffsbestimmung kann es zweifelhaft sein, ob eine Urteilsausfertigung die dem Anwalt nur als Vertreter seines Auftraggebers zugestellt ist, zu den Handakten zu rechnen ist. Das dem Anwalt zugestandene Zurückbehaltungsrecht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Bestandteile der Handakten, soweit nicht Spezialbestimmungen ausdrücklich das Gegenteil vorschreiben, wie dies beispielsweise in § 1425 Abs. 1, Satz 1 RVO für Quittungskarten angeordnet ist. Die Frage, ob auch vollstreckbare Titel von dem Zurückbehaltungsrecht ausgenommen sein sollen, wird im Schrifttum verschieden beantwortet. Nach Friedlaender a. a. O. Anmerkung 28 fallen auch Vollstreckungstitel unter das Zurückbehaltungsrecht, wogegen Vollmer (Rechtsanwaltsordnung, Berlin 1936, S. 62) vollstreckbare Titel von dem Zurückbehaltungsrecht ausgenommen wissen will.

Herrscht somit schon im Schrifttum keine übereinstimmende Meinung, so kann nach Auffassung des Beschwerdegerichts im vorliegenden Fall für die Geltungmachung des Zurückbehaltungsrechts um so weniger Raum sein, als es sich um ein Rechtsgestaltungsurteil handelt.

Dazu kommt, daß nach Friedlaender die Zweckbestimmung des § 36 Abs. 1 nicht die ist, dem Anwalt eine materielle dingliche Sicherheit für seine Forderung zu gewähren; denn einen selbständig realisierbaren Vermögenswert pflegen die Handakten nicht zu besitzen. Das Zurückbehaltungsrecht solle es vielmehr dem Anwalt ermöglichen, seine berechtigten Ansprüche gegen den Auftraggeber auch ohne Prozeß durchzusetzen und zahlungsunwillige Klienten auch ohne Anrufung des Gerichts zur Begleichung ihrer Schuld zu zwingen. Insoweit aber geht aus den Ehescheidungsakten 2 R 368/48 Bl. 8 hervor, daß der Antragsteller bereits vor dem 31. Oktober 1948 zweimal dem Antragsgegner mitgeteilt hat, daß es ihm durch die Währungsreform finanziell unmöglich sei, 200 DM flüssig zu machen; er beziehe gegenwärtig nur eine Fürsorgeunterstützung von monatlich 30 DM. In Kenntnis dieser finanziellen Verhältnisse wäre es nach Ansicht des Beschwerdegerichts Pflicht des Antragsgegners gewesen, entweder das Mandat niederzulegen oder für seinen Auftraggeber das Armenrecht zu beantragen. Indem er diese Pflicht versäumt hat, hat er sich nunmehr auch des Rechts begeben, wegen der bei ihm entstandenen Auslagen und Gebühren ein Zurückbehaltungsrecht an der Ausfertigung des Ehescheidungsurteils vom 11. Januar 1949 auszuüben. Unter diesen Umständen kann dem Amtsgericht nicht darin zugestimmt werden, daß die tatsächliche Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Da auf Grund des bei den Gerichtsakten befindlichen Zeugnisses zur Erlangung des Armenrechts der Antragsteller auch als arm im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses dem Kläger das Armenrecht zu bewilligen.

#### Anmerkung:

Die erste Reaktion auf die Lektüre des obenstehenden Beschlusses ist die Frage, aus welchem Grunde die Kammer das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses bejaht haben mag. Es scheint ihr entgangen zu sein, daß der Antragsteller sein Ziel doch wesentlich einfacher erreichen konnte als durch die Erhebung einer Klage gegen seinen früheren Prozeßbevollmächtigten, nämlich dadurch, daß er — ohne Anwaltszwang — die Erteilung einer weiteren Ausfertigung des Scheidungsurteils mit Bescheinigung der Rechtskraft beantragte, die ihm gemäß § 299 Abs. 1 ZPO ohne weiteres zu übersenden war, — die andererseits zur Vorlage beim Standesamt zwecks Eheschließung denselben Zweck erfüllt hätte wie die erste Ausfertigung. Der vorliegende Fall ist ein geradezu klassisches Beispiel für das Nichtvorhandensein eines Rechtsschutzbedürfnisses, an dem die beabsichtigte Klage scheitern muß.

Sieht man jedoch von diesem Mangel ab, der dem Beschluß im konkreten Fall die Grundlage nimmt, so ist den Ausführungen des Beschlusses in ihrer allgemeinen Bedeutung voll beizupflichten. Insbesondere scheint es mir zutreffend, daß das Zurückbehaltungsrecht des § 36 der Rechtsanwaltsordnung sich nicht auf ein Rechtsgestaltungsurteil erstrecken kann, dessen Besitz für den Status einer Person von Bedeutung ist, das also nicht lediglich einen Geldanspruch verkörpert. Die Zurückbehaltung eines solchen Urteils scheint mir nicht nur der Stellung und den Pflichten eines Anwalts zu widersprechen, sondern einem Verstoß gegen die guten Sitten gefährlich nahe zu kommen.

Dr. H. Nathan

#### § 91 BGB, §§ 884, 887, 888 ZPO.

Unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen gewinnt der Begriff „unvertretbare Handlung“ (§ 888 ZPO) einen neuen Sinn.

OLG Halle, Beschl. vom 27. Juni 1949 — 1W 172/48.

Der Gläubiger hat nach Erwirken eines rechtskräftigen Urteils, durch welches die Schuldnerin zur Herausgabe eines bestimmten Damenpelzmantels, Persianerklaue mit Opossumkragen, oder im Falle des Unvermögens zur Lieferung eines gleichartigen Pelzmantels, Persianerklaue mit Opossumkragen, verurteilt worden ist, die Zwangsvollstreckung aus dem Haupt wie aus dem Hilfsanspruch ergebnislos vorgenommen. Auf Antrag des Gläubigers ist der Schuldnerin durch Beschluß des Amtsgerichts vom 9. Februar 1948 unter Androhung einer Geldstrafe von 200 RM für den Fall der Nichterfüllung aufgegeben worden, einen gleichwertigen Pelzmantel bis zum 1. Juni 1948 zu liefern. Auf die Beschwerde der Schuldnerin hat das Landgericht durch Beschluß vom 8. Oktober 1948 die angefochtene Entscheidung aufgehoben. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Gläubigers. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt worden, ihr ist auch der Erfolg nicht zu versagen.

Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Ersatzleistung durch Lieferung eines gleichwertigen Pelzmantels wird man zunächst geneigt sein, diese als auf Leistung einer vertretbaren Sache gerichtet anzusehen und demgemäß § 884 ZPO für die Vollstreckung anzuwenden, während die Ersatzbeschaffung als vertretbare, durch einen Dritten mögliche, oder gar unvertretbare, ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängige Handlung gemäß §§ 887, 888 ZPO in der Vollstreckung anzusehen mindestens ferner liegend, wenn nicht gar abwegig zu sein scheint, zumal § 887 Abs. 3 ZPO die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung zur Erwirkung der Leistung der Sachen ausdrücklich ausschließt. Bei Betrachtung der gegenwärtigen besonderen wirtschaftlichen Lage und der Eigenart des Gegenstandes der Vollstreckung wird man jedoch zu einem anderen Ergebnis kommen, wenn die Zwangsvollstreckung, und zwar in dem gegebenen gesetzlichen Rahmen, weiter als Mittel zur Durchsetzung berechtigter Ansprüche gelten soll.

Die Verpflichtung zur Lieferung eines gleichartigen Ersatzstückes enthält für den Fall, daß der Schuldner nicht im Besitz einer solchen ist, für diesen zugleich die Auflage, sich ein solches Ersatzstück zu verschaffen, sei es im Wege der Herstellung oder durch Besorgung und Erlangung von dritter Seite. Es kommt bei der Verschaffung darauf an, ob die Leistung der Sache oder ihre Besorgung; die Tätigkeit zu ihrer Erlangung, das Hauptgewicht des Vorganges trägt.

Es sind Zweifel berechtigt, ob ein Pelzmantel überhaupt zu den vertretbaren Sachen gehört, die nach Quantitätsbemessung gemeinhin geleistet werden (§ 884 ZPO) und gemäß der Begriffsbestimmung des § 91 BGB bewegliche Sachen sind, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen. Man wird einen Pelzmantel nicht als Serienartikel, sondern lediglich als gattungsmäßig bestimmt anzusehen haben, so daß eine vertretbare Sache im engeren Sinne des § 91 BGB nicht vorliegt. Bei der Beschaffung eines Pelzmantels als Mangelartikel liegt aber bei den heutigen Wirtschaftsverhältnissen das Schwergewicht auf der Beschaffungshandlung und die Leistung selbst tritt demgegenüber zurück. Das Tätigwerden der ver-