

pflichteten Person zur Erlangung der Sache steht so im Vordergrund, daß die Verschaffung eines solchen Gegenstandes wie eines Pelzmantels zur Zeit als Handlung, ihre Erzwingung als Erwirkung einer Handlung zu betrachten ist. Es öffnet sich damit für die Vollstreckung der Weg der §§ 887, 888 ZPO, wonach die Handlung, falls sie durch Dritte vorgenommen werden kann, im Wege der Ermächtigung erfolgt, sie auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen, oder, wenn sie ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt, dieser durch Androhung von Geldstrafen oder Haft zur Vornahme der Handlung anzuhalten ist. Die Bestimmung des Absatzes 3 von § 887 ZPO, die nach herrschender Meinung auch für § 888 ZPO gilt, ist danach für die besondere wirtschaftliche Lage der Gegenwart, in solchen Fällen nicht anwendbar.

Auch in der Literatur finden sich ähnliche Auffassungen. Benkard (Ersatz für Sachwerte) in JR 1948 S. 92 stimmt Nehlert (JR 1947 S. 43) zu, daß die jetzige Notzeit eine freiere Handhabung der gesetzlichen Begriffe wie „vertretbare Sache u. ä.“ in Anpassung an die zeitgebundenen Erfordernisse notwendig mache, dabei haben beide die — noch weiter gehende — Wegnahme von Tauschwaren beim Schuldner zur Ermöglichung der geschuldeten Ersatzbeschaffung im Wege des § 887 ZPO ohne Rücksicht auf die Preisfrage mit Auferlegung des gezahlten Überpreises auf den Schuldner als Leistung des Interesses durch die Ersatzklage des § 893 ZPO oder als Kosten der Handlungsvornahme nach § 887 Absatz 2 ZPO. Man braucht jedoch keineswegs so weit zu gehen wie diese Vorschläge. OLG Hamm in MSfDR 1948 S. 179 hält bei Verurteilung zur Leistung eines gleichwertigen Kraftwagens die Anwendung des § 887 ZPO, Vornahme der Handlung durch Dritte, für den angemessenen Vollstreckungsweg und sieht Absatz 3 als nicht entgegenstehend an, da diese Einschränkung hinsichtlich der Leistung von Sachen nur für normale Wirtschaftsverhältnisse zu gelten habe und da die Leistung einer gleichwertigen Sache zwar Endzweck, aber nicht alleiniger Inhalt der Verpflichtung des Schuldners sei. Natürlich fehlt auch nicht die gegenteilige Ansicht, die für Ersatzbeschaffungen den Vollstreckungsweg über § 887 ZPO ablehnt und nur den über § 884 ZPO für zulässig hält (so Withak in MDR 1948 S. 137, OLG Kiel in JR 1948 S. 340 und LG Berlin JR 1948 S. 137).

Sieht man aber die Ersatzbeschaffung als zu erzwingende Handlung im Sinne des § 887 ZPO an, so wird man auch wieder unter Berücksichtigung der heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse zu ermaßen haben, ob die vorzunehmende Handlung durch einen Dritten vorgenommen werden kann, vertretbar ist, oder ausschließlich vom Schuldner selbst erfolgen kann, unvertretbar ist. Die Beschaffung eines Ersatzstückes ist für einen Schuldner, der im entsprechenden Beruf tätig ist, heutzutage möglich, wenn er seine Beziehungen zu Händlern und Lieferanten ausnutzt oder sich entschließt, durch Einsatz einer anderen Ware seines Erwerbszweiges sich die Ersatzsache zu besorgen oder sie aus zu beschaffendem Material herzustellen. Dieses Verhalten kann aber nur dem Schuldner selbst zugemutet werden und kann von einem Dritten, auch wenn er demselben Berufszweig angehört, bei der Schwierigkeit solcher Beschaffung und der etwaigen Notwendigkeit von Opfern nicht zu einer normalen Entschädigung erreicht werden, ist also praktisch durch einen Dritten gar nicht möglich. Die Handlung ist dann ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig. Im vorliegenden Falle ist nur der Inhaber der Schuldnerin als Kürschnermeister tatsächlich in der Lage und auch verpflichtet, bei Gebrauch seiner geschäftlichen Beziehungen oder Ausnutzung seines Besitzes von einschlägigen Tauschgegenständen einen gleichwertigen Pelzmantel im Tauschwege zu besorgen. Dieser Weg über § 888 ZPO bei Ersatzbeschaffungen ist auch in gerichtlichen Entscheidungen bereits vereinzelt beschritten worden, so vom LG Lindau in DRZ 1948 S. 96 und insbesondere vom OLG Celle in MDR 1948 S. 225, das vertretbare Handlungen unter dem Maßstab der augenblicklichen Wirtschaftsverhältnisse betrachtet und Handlungen, deren Ausführung durch Dritte schwerlich zum Ziele zu führen verspricht, als unvertretbare ansieht, weil der Schuldner vom praktisch-wirtschaft-

lichen Standpunkt aus der einzige sei, der diese Handlung vorzunehmen in der Lage ist.

Die Entscheidung des erkennenden Senats in I W 4/48 steht nicht entgegen, da es sich dort nur um die restliche Lieferung von einfachen Möbeln, acht Stühle und einer Gondel, handelte, die als vertretbare Sachen anzusehen waren, bei denen die vorzunehmende Änderung auch von jedem anderen Tischler erledigt werden konnte.

Der Weg, den Schuldner durch die Beugemittel der Geldstrafe oder Haft zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten, beseitigt den Übelstand, daß sich der verurteilte Schuldner mit zeitbedingten Schwierigkeiten ausreden kann und keine wirklichen Anstrengungen zur Einlösung seiner Schuld zu machen braucht. Andererseits muß freilich beachtet werden, daß die Gewährung der Zwangsmittel des § 888 ZPO nicht in jedem Falle der Ersatzbeschaffung angebracht ist und mit der nötigen Vorsicht anzuwenden ist. Sie ist immer nur dann am Platze, wenn der Schuldner nach vorangegangem fruchtlosen Versuch der Vollstreckung aus § 884 ZPO auf Grund seiner besonderen Verhältnisse für imstande gehalten werden kann, bei gutem Willen die Beschaffung zu ermöglichen, so daß es sich auch immer nur um ein Beugemittel handeln darf und nicht um eine Bestrafung, die bei fortgesetzter Anwendung den sonst willigen Schuldner in eine verzweifelte Lage bringen kann. Die freiere Auslegung der Begriffe vertretbare Sachen und unvertretbare Handlung bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Ersatzbeschaffung ist nur während der wirtschaftlichen Notzeit annehmbar und soll nur eine vorübergehende Anpassung an die zeitgebundenen Notwendigkeiten ermöglichen. Die Anwendung der §§ 887, 888 ZPO wird man auch nur in den Fällen der Ersatzbeschaffung für tunlich halten können, bei denen eine Verweisung auf Wiederholungen der Vollstreckungsmaßnahmen aus §§ 883, 884 ZPO und auf ein Abwarten späterer Möglichkeiten bei wirtschaftlicher Besserung nicht angebracht ist, und insbesondere auf die Fälle zu beschränken haben, bei denen ein längeres Zuwarten dem Gläubiger nicht zumutbar ist und die Vorenthaltung eines dringend erforderlichen Gegenstandes bedeuten würde. (Hier also um den Pelzmantel als notwendiges Kleidungsstück für den Winter zu sichern.)

Aus allen diesen Erwägungen war der vom Amtsgericht eingeschlagene Weg zu billigen und der angefochtene Beschluß, der im übrigen der wesentlichen Regelung der Zwangsvollstreckung wegen Leistung von Sachen und zur Erzwingung von Handlungen, gemäß der Rechtsanwendung der Praxis für den Regelfall entspricht, aufzuheben und die erste Entscheidung wieder herzustellen, wobei die der Schuldnerin zur Ersatzbeschaffung des Pelzmantels Persianerklau mit Opossumkragen als angemessen zu gewährende Frist bis zum 1. November 1949 festzusetzen war.

#### Anmerkung:

*Die unser Schadensersatzrecht beherrschenden, unserem Rechtsgefühl entsprechenden Grundsätze des vollen Schadensersatzes und der Wiederherstellung in Natur schienen infolge der Warenverknappung und des Preisrechts in ihrer Wirkung als Schutzmittel für den Gläubiger stumpf zu werden. Die Spruchpraxis der Gerichte verteidigte sie und stellte dabei auch die Gründung der Handelsorganisation mit ihren HO-Läden in den Dienst der guten Sache. Das hat zur Rundverfügung 8/49 des Ministers der Justiz der Deutschen Demokratischen Republik vom 86. Oktober 1949 geführt, die den Gerichten empfiehlt, eine bestimmte Urteilsformel in Schadensersatzprozessen zu wählen und auf entsprechende Antragstellung bei den klagenden Parteien hinzuwirken.*

*In der vorliegenden Entscheidung handelte es sich darum, bei einem vor dieser Empfehlung ergangenen Urteil in der Vollstreckungsinstanz den obigen Grundsätzen zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Die Tendenz ist zu billigen, der eingeschlagene Weg hier gangbar. Das Urteil erkennt im Fall des Unvermögens zur Herausgabe des bestimmten Pelzmantels auf Lieferung eines gleichartigen. Das Oberlandesgericht deutet das wohl mit Recht im Wege der Auslegung und Zerlegung dahin, daß der Schuldner damit verpflichtet werde, a) sich einen solchen*