

§ 86a der Rechtsanwaltsgebührenordnung erforderlich wird.

Es darf nicht übersehen werden, daß das Zurückbehaltungsrecht nicht nur den Interessen des Rechtsanwalts dient. Es liegt auch im wohlverstandenen Interesse des Mandanten selbst, dem durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts ein Gebührenprozeß oder eine Festsetzung nach § 86a der Rechtsanwaltsgebührenordnung und damit deren Kosten, die ihn regelmäßig treffen werden, erspart werden. Und schließlich dient das Zurückbehaltungsrecht insofern der Entlastung der Gerichte und damit den Interessen der Allgemeinheit, als durch seine Ausübung unnötige Prozesse, deren Ausgang in 99% der Fälle von vornherein feststeht, vermieden werden. Bei der heutigen Überlastung der Gerichte halte ich dieses für einen sehr wesentlichen Gesichtspunkt.

Nicht unerwähnt darf bleiben, daß ein ähnlicher Gedanke wie dem Zurückbehaltungsrecht auch der Bestimmung in § 23, Satz 2 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher zugrunde liegt, die unstreitig auch bei Vollstreckungstiteln gilt. Darüber hinaus macht in der Praxis der Gerichtsvollzieher, obwohl er an sich kein Zurückbehaltungsrecht hat (Rittmann-Wenz, 19. Auflage, 1943, Anmerkung 4 zu § 23 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher), die Herausgabe auch eines Vollstreckungstitels, der ihm von einer Partei z. B. zur Zustellung an die Gegenpartei übergeben worden ist, von der Zahlung seiner Gebühren* und Auslagen abhängig. Es ist mir nicht bekannt geworden, daß bisher an dieser Handhabung des Gerichtsvollziehers Anstoß genommen oder sie gar als einem Verstoß gegen die guten Sitten gefährlich nahe kommend bezeichnet worden wäre.

Den Ausführungen Nathans und dem ihnen zugrundeliegenden Beschluß des OLG Gera in seinem grundsätzlichen Teil kann deshalb nicht zugestimmt werden. Es besteht auch kein Bedürfnis für die einschränkende Auslegung des § 36 der Rechtsanwaltsordnung. Der Mandant hat es ja jederzeit in der Hand, durch Zahlung der geschuldeten Gebühren und Auslagen in den Besitz des Titels zu gelangen. Einem zahlungswilligen, jedoch unverschuldet zahlungsfähigen Mandanten, gar wenn er seine Zahlungswilligkeit durch Ratenzahlungen dokumentiert, wird kein sich seiner Pflichten bewußter Rechtsanwalt die Herausgabe des Titels verweigern. Einen böswilligen Gebührenschuldner aber durch eine einschränkende Auslegung des § 36 der Rechtsanwaltsordnung zu schützen, besteht keinerlei Anlaß. Rechtsanwalt Dr. Bech, Dresden

II.

Im größten Teil seiner Ausführungen beschäftigt sich Bech mit der Frage der Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts an Vollstreckungstiteln. Diese Frage steht jedoch gar nicht zur Diskussion, vielmehr handelt es sich bei dem Beschluß des OLG Gera und meiner Anmerkung dazu um ein Scheidungsurteil, dessen Gegensatz zu dem Vollstreckungstitel im üblichen Sinne gerade betont wird.

Bech will einen Unterschied dieser beiden Urteilsarten im Hinblick auf das anwaltliche Zurückbehaltungsrecht nicht anerkennen; er meint, es sei kein

Grund zu einer verschiedenen Behandlung, denn der Besitz des Urteils diene lediglich dem Beweise der durch das Urteil vorgenommenen Gestaltung; ein rechtskräftig geschiedener Ehegatte sei und bleibe auch dann geschieden, wenn er das Urteil nicht besitze. Das ist eine oberflächliche Argumentation. Was nützt der Partei eine Rechtsgestaltung, die sie im Rechtsverkehr nicht nachweisen kann? Kann der geschiedene Ehegatte wieder heiraten, ohne das Scheidungsurteil vorzulegen oder kann die Legitimation eines Kindes durch die Eheschließung zwischen Mutter und Erzeuger im Standesregister vermerkt werden, ohne daß das Urteil im vorhergegangenen Ehelichkeitsanfechtungsprozeß vorgelegt wird? Gerade weil sich an den Nachweis des Status einer Person auch andere als rein vermögensrechtliche Interessen knüpfen, ist die Zurückbehaltung eines derartigen Urteils anders zu werten, als beispielsweise die eines Leistungsurteils.

Im Regelfälle freilich wird sich die Partei, worauf ich in meiner Anmerkung hinweise, eine weitere Ausfertigung des fraglichen Titels besorgen und auf diese Weise den notwendigen Beweis führen können und wenn man dem Anwalt schon das Zurückbehaltungsrecht an Gestaltungsurteilen konzedieren will, dann muß man mindestens verlangen, daß er die rechtsunkundige Partei gleichzeitig auf diese Möglichkeit hinweist. Aber hier kommt es gerade auf die Fälle an, in denen eine weitere Ausfertigung, aus irgend welchen Gründen nicht oder nicht rechtzeitig beschafft werden kann, etwa weil die Gerichtsakten zerstört oder nicht auffindbar oder versandt sind; denn wenn das Urteil ohne Schwierigkeit anderweit zu beschaffen ist, ist das Zurückbehaltungsrecht des Anwalts ohnehin nichts wert.

Bech beruft sich für die Zuverlässigkeit der Zurückbehaltung von Vollstreckungstiteln auf die „Autorität Friedlaenders“. Nun, es ist wohl kein Zufall, daß Friedlaender in diesem Zusammenhang niemals von „Urteilen“, sondern immer nur von „Vollstreckungstiteln“ spricht (vgl. 3. Aufl. § 32 Anm. 2, 28), also z. B. ein Scheidungsurteil offenbar gar nicht im Auge hat. Und wenn man schon Friedlaender zitiert, so sollte man seine wiederholte Betonung der anwaltlichen Pflichten gerade im Zusammenhang mit dem Zurückbehaltungsrecht nicht vergessen, so, wenn er a. a. O. § 32 Anm. 40 sagt, daß die Pflichten des Anwalts „diesem in der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts erhebliche Beschränkungen auferlegen“, daß „die rigorose Geltendmachung gegen bedürftige Parteien“ — das trifft den vom OLG Gera entschiedenen Fall — ein Verstoß gegen diese Pflichten sei; oder wenn er ausführt (a. a. O. § 28 Anm. 11):

„Auch bei der Verfolgung seiner materiellen Interessen, die ihm natürlich nicht verwehrt ist, muß der Rechtsanwalt den vornehmen Charakter seines Berufes wahren. Für ihn gilt nicht der Satz: ‚Was nicht verboten ist, ist erlaubt!‘ Auch das zivilrechtlich Erlaubte ist ihm verboten, wenn es anstandswidrig ist: so die rigorose Ausübung des Zurückbehaltungsrechts ohne Rücksicht auf bedeutende Interessen des Mandanten...“

Ein „bedeutendes Interesse des Mandanten“ am Besitz eines Urteils, das für seinen Personenstand von Bedeutung ist, muß aber grundsätzlich angenommen werden.

Hauptabteilungsleiter Dr. Hans Nathan.

V Die praktische Auswirkung der neuen Vorschriften über die Todeserklärung Kriegsverschollener

Auf die Durchführungsverordnung vom 23. Juli 1949 (ZVB1. S. 550) zu der Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern vom 22. Februar 1949 (ZVB1. S. 124) hat bereits Nathan in Nr. 8 der „Neuen Justiz“ auf Seite 185 hingewiesen und deren wesentlichen Inhalt mitgeteilt. Wegen der sehr weitgehenden Bedeutung dieser Vorschriften für die Praxis — vor allem auch für das materielle Erbrecht und das Familienrecht — sei ihnen jedoch noch eine ausführliche Behandlung gewidmet.

Wer kriegsverschollen war, konnte bisher nur für tot erklärt werden, wenn die hohe Wahrscheinlichkeit seines Todes für den Zeitpunkt seiner Verschollenheit

nachzuweisen war. Nach der neuen Regelung ist die Todeserklärung auch zulässig, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Der in der praktischen Auswirkung wichtigste Unterschied ist die Feststellung des Zeitpunktes des Todes, die bei jeder Todeserklärung erfolgen muß. Bei der bisher allein möglichen Todeserklärung galt als dieser Zeitpunkt der Ablauf des Tages, an dem der Verschollene vermißt wurde. Wer nach den neuen Vorschriften, also unter Berufung auf den Stichtag vom 1. August 1949, für tot erklärt wird, gilt als mit dem Ablauf des 31. Juli 1949 als verstorben. (Der Nachweis, daß ein früherer Zeitpunkt der wahrscheinliche Zeitpunkt des Todes ist, bleibt zu-