

wie das eheliche. Um dieses Recht nicht zu beschneiden, ist für das eheliche Kind der gesetzlich vorgeschriebene Weg des § 1591 BGB der logische und für das außereheliche Kind der gemäß § 1717 BGB. Sollte eine Blutgruppenuntersuchung keine Klärung bringen — in dieser Klage brachte die Einbeziehung des Mehrverkehrszeugen die Klärung —, dann muß man ausnahmsweise zu einem erbbiologischen Gutachten kommen. Jedenfalls darf das Recht des Kindes, möglichst genau zu wissen, wer der Vater ist, genauso wenig beschnitten werden wie dem als Erzeuger eines außerehelichen Kindes Inanspruchgenommenen das Recht, sich von der Inanspruchnahme durch Beweise frei zu machen. ... Aus diesen Gründen verstößt die Anwendung des § 1717 BGB gemäß seinem Wortlaut und den bisherigen Auslegungsregeln nach der Ansicht des Senats keinesfalls gegen Art. 33 der Verfassung, wonach die außereheliche Geburt dem Kind nicht zum Nachteil gereichen darf.

§§ 322, 767 Abs. 2 ZPO; § 826 BGB.

Aus einem von den Parteien zu Täuschungszwecken einverständlich erschlichenen rechtskräftigen Titel kann nicht vollstreckt werden.

BG Erfurt, Urt. vom 2. Dezember 1952 — S 304/52»)

Der Beklagte, ein Angestellter der Kriminalpolizei, hatte den Kläger bei dessen im Jahre 1950 schwebenden Scheidungsprozeß beraten. Im Juli 1950 erwirkte der Beklagte im Einverständnis mit dem Kläger gegen diesen einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl über 2050,— DM, wobei nach der Behauptung des Klägers die Parteien davon ausgingen, daß dieser Titel, dem eine Forderung des jetzigen Beklagten nicht zugrunde lag, lediglich dazu dienen sollte, etwaige Pfändungen der geschiedenen Ehefrau des Klägers wegen ihrer Unterhaltspflichten zu vereiteln. Entsprechend dieser Vereinbarung hatte der Beklagte am 5. August 1950 auf Grund des Vollstreckungsbefehls das pfändbare Vermögen des Klägers gepfändet, den Versteigerungstermin jedoch aufheben lassen.

Auf Grund dieser Pfändung ließ der Beklagte im November 1951 erneut einen Termin zur Versteigerung der Pfandsachen anberaumen und behauptete in der vom Kläger daraufhin erhobenen Vollstreckungsgegenklage, daß der Vollstreckungsbefehl nicht erschlichen worden sei, sondern daß ihm tatsächlich eine Forderung gegen den Kläger auf Rückzahlung veranlagter Beträge zustehe; im übrigen komme es hierauf jedoch nicht an, da der Kläger im Hinblick auf die Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls nicht mehr geltend machen könne, daß dem Titel eine Forderung nicht zugrunde liege.

Das AG in W. hat entsprechend dem Klageanträge die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den G r ü n d e n ;

Obwohl im späteren Verlaufe des Rechtsstreits anders vorgetragen, hat der Verklagte in seinem Schriftsatz vom 23. Februar 1952 ausgeführt: „Die Klage ist unzulässig, weil der Grund, auf dem sie beruht, die angebliche Simulation, schon vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung, auf der das angefochtene Urteil fußt, entstanden ist. Nach der eigenen Darstellung der Klage gingen die Streitteile davon aus, daß die Ansprüche des damaligen Antragstellers, des jetzigen Verklagten, nicht bestanden und nur zum Schein geltend gemacht werden sollten, um den Unterhaltsanspruch der Ehefrau des Klägers herabzusetzen.“

Damit hat der Verklagte, wie auch der Kläger schon vorher, zugegeben, den Vollstreckungsbefehl nur — auf Grund einer fingierten Forderung erlangt zu haben. Keine der Parteien hat bei Erwirkung dieses Vollstreckungstitels an einen tatsächlich bestehenden Anspruch des Verklagten gegenüber dem Kläger gedacht. An dem Zugeständnis des Verklagten kann auch sein Vortrag vom 31. März 1952 nichts ändern, der folgenden Wortlaut hat: „§ 226 BGB anzuwenden, scheidet schon deshalb aus, weil der Verklagte nicht bloß den Kläger schädigen, sondern vor allem selbst sein Geld wiederhaben will. Nur dann, wenn sein Streben nicht auf eigenen Gewinn, sondern nur auf Schädigung des Klägers gerichtet wäre, könnte von einer Schikane die Rede sein.“

Würden diese letzteren Ausführungen den Sachverhalt richtig wiedergeben, dann hätte der Verklagte sicherlich nicht zunächst die vom Kläger behauptete Simulation im vollen Umfange zugegeben. Sein Wandel im Vortrage kann nur so gedeutet werden, daß dem Verklagten erst im Laufe des Rechtsstreits die ungünstige Wirkung seines Zugeständnisses klar geworden *)

*) vgl. hierzu auch die Anmerkung von N a t h a n zu dem Urteil des BG Schwerin auf S. 313 dieses Heftes.

ist und er nun lediglich versuchen wollte, ganz gleich wie, den Ausgang des Prozesses zu seinen Gunsten zu gestalten.

Vor allem aber beweist die Aussage der Zeugin H., Schwester des Klägers, die Berechtigung zu einer solchen Annahme. Sie bestätigt, daß der Verklagte Forderungen an den Kläger nicht hat. Sie erklärt ausdrücklich, der Verklagte habe seinerzeit dem Kläger versichert, die Forderungen lediglich fingieren zu wollen, um dem Kläger in seinem Ehestreit nützlich zu sein. Damit könne — so habe der Verklagte erläutert — eine Befreiung von der Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau des Klägers erreicht werden.

Die vom Verklagten vorgetragene Gründe gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin vermochten den Senat nicht zu überzeugen. Die Aussage ist weder in gehässiger Form erfolgt, noch läßt sie Rachsucht oder gar Eifersucht vermuten. Der Senat glaubt der Zeugin, zumal sie doch lediglich das bestätigt, was der Verklagte selbst schon zugestanden hat, nämlich, daß dem Verklagten gegen den Kläger eine Forderung nicht zusteht. Sie haben — und das in voller Übereinstimmung — simuliert, in der Absicht, dem Kläger Vorteile zu verschaffen.

Richtig ist, daß der Einwand der Simulation bereits während des Mahnverfahrens gegeben war, so daß die Zwangsvollstreckungsgegenklage unzulässig ist (§ 767 Abs. 2 ZPO).

Es darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß es gerade Sinn und Zweck der beiderseitig getroffenen Abrede war, einen rechtskräftigen Titel zu erwirken. Diesem Zweckgedanken hätte es widersprochen, wenn der Kläger im Mahnverfahren den wahren Sachverhalt vorgetragen hätte. Die Frage der Zulässigkeit der Klage nach § 767 ZPO kann aber dahingestellt bleiben, weil die Klage nach § 826 BGB begründet ist.

Der Verklagte hat einen Vollstreckungsbefehl gegen den Kläger erwirkt, von dem er seinerzeit genauso wie heute wußte, daß er ihn zu Unrecht beantragt und erlangt hat. Jetzt will er eine Forderung eintreiben, die er gar nicht hat, die ihm nur in einem erschlichenen Vollstreckungsbefehl zugestanden wird. Das aber ist ein Mißbrauch des Vollstreckungstitels, der lediglich dazu geeignet ist, dem Kläger Schaden zuzufügen und dem Verklagten zu Geldmitteln zu verhelfen, auf die er keinen Anspruch hat.

Das Verhalten des Verklagten verstößt damit gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB.

Dem Verklagten ist zwar darin beizupflichten, daß grundsätzlich eine Partei den Schutz der Rechtsorgane nicht verdient, wenn sie das Gericht in der gleichen Sache bewußt getäuscht hat. Der Verklagte vergrößert dabei, daß gerade er zu dem Täuschungsmanöver Anlaß gegeben und den Vollstreckungsbefehl gemeinsam mit dem Kläger erschlichen hat. Folgerichtig hätte er gleichzeitig mit seinen Ausführungen über das fehlende Schutzbedürfnis des Klägers feststellen müssen, daß auch er nicht besser gehandelt hat als der Kläger, daß also auch er sich zur Durchsetzung seiner angeblichen Forderung nicht des Gerichts bedienen kann.

Auch die Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls steht der vorliegenden Klage nicht entgegen. Zwar ist mit der eingetretenen Rechtskraft eines Urteils (hier Vollstreckungsbefehls) auf Grund des Parteivorbringens festgestellt, was zwischen ihnen rechtens ist. Der Streitstoff kann danach nicht noch einmal Gegenstand eines Rechtsstreits sein. Die Rechtskraft kann jedoch dann nicht mehr wirken, wenn sie von beiden Prozeßparteien bewußt nur zu dem Zweck herbeigeführt worden ist, um ein Rechtsverhältnis vorzutauschen, das in Wirklichkeit überhaupt nicht besteht, wenn also aus Unrecht Recht gemacht werden soll.

Der Rechtssicherheit ist keinesfalls ein Dienst damit erwiesen, diesen Titel bestehen zu lassen. Bei Vorliegen der oben erörterten Voraussetzungen ist es vielmehr notwendig — und zwar gerade der Rechtssicherheit wegen —, den zu Unrecht erlangten Vollstreckungsbefehl zu beseitigen. Dies weniger, um den Kläger vor Vermögensnachteilen zu bewahren, die er letzten Endes selbst verschuldet hätte, sondern um eine erschlichene Entscheidung des Gerichts, die es bei Kenntnis der richtigen Sachlage niemals gefällt haben würde und deren Unrichtigkeit offensichtlich geworden ist, aufzuheben.