

unbeteiligt, so müßte also der Erfurter Senat, der seiner Klage stattgegeben hat, folgerichtig ihm das Armenrecht gewähren, d. h. also, ein solcher Prozeß würde erst einmal auf Staatskosten geführt.

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, daß nicht einmal die bürgerliche Rechtsprechung, die ja sonst mit Klagen aus § 826 BGB bis zur „Knochenerweichung“<sup>3)</sup> großzügig war, bei einverständlicher Simulation ein solches Klagerrecht gewährte. Schon in RGZ 36 S. 249 war herausgearbeitet worden, daß niemand sich auf eine Simulation berufen könne, um ein Recht für sich zu begründen. Daran wurde bis in die neuere Zeit festgehalten; so betonte das ehemalige Reichsgericht in JW 1938 S. 1262, daß, wenn beide Parteien dem Gericht bewußt einen unrichtigen oder auch nur unvollständigen Tatbestand unterbreiteten, sich dann die eine Prozeßpartei der anderen gegenüber später nicht darauf berufen könne, daß das Urteil erschlichen sei.

2. Die beiden Urteile geben Anlaß, sich mit der Frage zu befassen, ob unsere demokratische Rechtsprechung

— so wie es die Bezirksgerichte Erfurt und Schwerin im Ergebnis getan haben — überhaupt die bürgerliche Rechtsprechung zu der Frage der Anwendbarkeit des § 826 BGB bei erschlichenen Titeln übernehmen kann. M. E. gebietet die demokratische Gesetzlichkeit, diesen Schritt nicht zu gehen. Mit Recht haben selbst bürgerliche Prozessualisten wie *Baumbach*<sup>4)</sup> diese Rechtsprechung als „juristische Knochenerweichung“ bezeichnet, die geeignet sei, immer wieder rechtskräftig entschiedene Sachen erneut aufzurollen, und dies, obwohl alle in der ZPO vorgesehenen Möglichkeiten dazu versagt hatten. *Nathan*<sup>5)</sup> will in seiner Anmerkung in solchen Fällen (nur bei erschlichenen, nicht bei lediglich materiell unrichtigen Urteilen) eine Klage nach § 826 BGB grundsätzlich zulassen, wenn eine Beseitigung dieser Titel durch Kassation oder Wiederaufnahme nicht mehr möglich ist, d. h. also, die Klage soll dann gegeben sein, wenn die Fristen für Kassation oder Wiederaufnahme bereits abgelaufen sind oder deren sonstige Voraussetzungen fehlen. Gerade diese Auffassung kann aber nicht geteilt werden: Sind die Fristen für die Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils — sei es durch Kassation, sei es durch Wiederaufnahme — verstrichen oder fehlen gar sonstige gesetzliche Voraussetzungen hierfür, so ist es eben endgültig aus — das Urteil kann dann nicht mehr beseitigt werden. Die Zulassung der Möglichkeit, mit Hilfe des § 826 BGB diese Fristen zu umgehen, ist eine Durchbrechung der Gesetzlichkeit, denn man muß dann in allem Ernst die Frage stellen, wozu denn überhaupt vom Gesetz diese Fristen zwingend vorgeschrieben sind. Es ist doch bei einem erschlichenen — wohlgermerkt, einseitig, nicht einverständlich erschlichenen — Urteil so, daß der Täuschende stets eine strafbare Handlung begeht, und zwar einen Betrug, daneben im Falle seiner Parteivernehmung noch ein Eidesdelikt. Ein so zustandekommenes Urteil kann, abgesehen von der Beseitigung durch Kassation, im Wege der Restitutionsklage gemäß § 580 Ziff. 4 ZPO (ggf. auch Ziff. 1) aus der Welt geschafft werden. Dazu hat das Gesetz aber einige Voraussetzungen aufgestellt, die sämtlich erfüllt sein müssen:

- a) Die Klage ist nur zulässig, wenn der Gegner wegen dieser Tat (Betrug oder Eidesdelikt oder beides) rechtskräftig abgeurteilt wurde oder die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann (§ 581 ZPO).
- b) Sie ist nur zulässig, wenn die Partei diese Tatsache nicht in dem früheren Verfahren schon geltend machen konnte (§ 582 ZPO).
- c) Sie muß binnen eines Monats nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes erhoben werden; bei Unkenntnis beträgt die Frist fünf Jahre vom Tage der Rechtskraft an (§ 586 ZPO).

Hat aber der Kläger der Restitutionsklage die Monatsfrist überschritten oder liegt kein rechtskräftiges Strafurteil vor, ja, hat er auch nur fahrlässig ver-

säumt, die Straftat des Gegners in dem früheren Verfahren zu erwähnen, so ist diese Klage unzulässig; der Kläger hat also keine Möglichkeit mehr, das frühere Urteil zu beseitigen, das Gesetz selbst versagt es ihm ausdrücklich. Hier nun ohne alle diese Voraussetzungen — oder gar, obwohl feststeht, daß diese Voraussetzungen nicht oder nicht mehr gegeben sind — ihm ein Klagerecht aus § 826 BGB geben, damit er zu demselben praktischen Erfolge kommt, nämlich den Titel aus der Welt zu schaffen, bedeutet eine glatte Verletzung der §§ 580 Ziff. 4, 581, 582, 586 ZPO. Unsere Rechtsprechung wird also gut daran tun, derartige Klagen überhaupt nicht zuzulassen und damit den Weg der „Knochenerweichung“ gar nicht erst zu gehen.

3. Diese Auffassung darf jedoch nicht zu der falschen Schlußfolgerung führen, daß derjenige, welcher den rechtskräftigen Titel, der nicht mehr beseitigt werden kann, erschlichen hat, nun getrost weiter aus diesem vollstrecken könne. Wird ein solcher Tatbestand der Erschleichung vom Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgetragen, so bietet Art. 6 der SchutzVO vom 4. Dezember 1943 (RGBl. I S. 666) der Vollstreckungsinstanz genügend Möglichkeiten, den betroffenen Schuldner zu schützen — bis zur völligen Aufhebung jeder Zwangsvollstreckungsmaßnahme. Damit besteht auch gar kein praktisches Bedürfnis, den gefährlichen und nach meinem Dafürhalten ungesetzlichen Weg des § 826 BGB zu gehen.

Eine Entscheidung nach Art. 6 der SchutzVO kann die Vollstreckungsinstanz auch im Falle des einverständlich erschlichenen Urteils treffen. Dabei wird das wirtschaftliche Interesse des Schuldners allerdings nur insofern von Beachtung sein, als eine weitere Vollstreckung die Bedrohung seiner wirtschaftlichen Existenz (in dem vom BG Erfurt entschiedenen Falle handelte es sich immerhin um über 2000 DM, die gezahlt werden sollten) bedeuten würde, die für die Gesellschaft nicht tragbar ist, oder Familienangehörige Gefahr liefen, der Realisierung ihrer Unterhaltsansprüche verlustig zu gehen. Nur diese Interessen der Gesellschaft oder naher Angehöriger verdienen hier Schutz, nicht aber seine eigenen, denn er hätte die weitere Vollstreckung durchaus verdient. Indem so dem Gegner, der ja ebenfalls Simulant ist, die Möglichkeit der weiteren Vollstreckung genommen wird, wird die Sache mit zufriedenstellendem Ergebnis erledigt, ohne nochmals die kriminelle Handlung beider Simulanten und die vermögensrechtlichen Folgen daraus zum Gegenstand eines besonderen, möglicherweise auf Staatskosten geführten Prozesses zu machen, an dem die Allgemeinheit nicht nur kein Interesse hat, sondern der gerade aus erzieherischen Gründen unterbunden werden muß.

Nur muß dann Klarheit darüber bestehen, daß der Schuldner, wenn eine Maßnahme auf Grund des Art. 6 der SchutzVO in Frage steht, diese Tatsache des einseitig oder auch einverständlich erschlichenen Urteils vortragen kann, daß ihm also die Möglichkeit hierzu nicht einfach mit der Begründung abgeschnitten wird, dies betreffe den Anspruch selbst und könne nur im Klagewege geltend gemacht werden. Der Schuldner muß also in der Lage sein, bei seinem Antrag auch auf das Zustandekommen des Titels hinzuweisen, denn auch dies ist wichtig zur Entscheidung der Frage, ob die Aufhebung oder die sonstige Maßnahme „im Interesse des Schuldners dringend geboten ist und dem Gläubiger nach Lage der Verhältnisse zugemutet werden kann“. Allerdings wird man dies auf die Fälle beschränken müssen, in denen der Klageweg der Restitutionsklage zur Beseitigung des Titels dem Schuldner nach obigen Ausführungen nicht mehr offensteht — andernfalls kann und muß er diesen beschreiten. Jedenfalls erscheint es mir gangbarer, wenn einem Schuldner, der diese Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens und damit Beseitigung des erschlichenen Titels durch Fristablauf oder wegen Fehlens sonstiger Voraussetzungen verloren hat, dann — und nur dann — gestattet wird, dies auch noch in der Vollstreckung vorzutragen, als wenn diesem Schuldner trotz Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen und damit unter Durchbrechung der §§ 578 ff. ZPO die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Erhebung der Klage — etwas anderes ist eine Klage nach § 826 BGB in diesem Zusammenhang nicht — doch noch eröffnet wird.

3) *Baumbach*, ZPO, 19. Aufl., Anm. 6 vor § 323 ZPO; auch von *Nathan a. a. O.* zitiert.

4) s. Fußnote 3.

5) a. a. O.