

der Frau und des nichtehelichen Kindes nicht zu vereinbaren. Wie das Oberste Gericht bereits mehrfach betont hat (z. B. I Zz 61/55 vom 30. März 1955 und I Zz 63/55 vom 5. Juli 1955) sind an den Beweis, mit dem eine gesetzliche Vaterschaftsvermutung widerlegt werden soll, strenge Anforderungen zu stellen. Die gleichen Maßstäbe sind auch an den Nachweis des nach § 1717 Abs. 1 BGB zugelassenen Einwands eines Mehrverkehrs der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit zu stellen. In der Regel gehört dazu die Benennung eines bestimmten Mannes, mit dem die Mutter des klagenden Kindes während dessen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hatte, und der überzeugende Nachweis, daß dies auch der Fall gewesen ist. Der Beweis kann auch dann als geführt angesehen werden, wenn festgestellt wird, daß die Mutter des Kindes innerhalb dessen gesetzlicher Empfängniszeit Besuch von Männern, deren Name nicht feststellbar ist, unter solchen Umständen, z. B. in der Nacht und in Abwesenheit anderer Personen, empfangen hat, daß die Schlußfolgerung unabweisbar ist, daß sie mit diesen Männern geschlechtlich verkehrt hat. Nicht aber genügt den Anforderungen, die die §§ 282, 373 ZPO für den Beweis antritt gemäß § 1717 BGB stellen, die auf die Feststellung, daß die Mutter eine der Geschlechtslust ergebene Frau ist, gestützte Behauptung, sie habe daher erfahrungsgemäß in der Empfängniszeit noch mit anderen Männern verkehrt. Eine entgegengesetzte Auffassung hat, wie schon bemerkt, zum Teil die frühere Rechtsprechung vertreten (vgl. RGR Komm. 3 zu § 1717, JW 27, 2588; JW 33, 2663; JW 35, 1892). Sie entspricht aber nicht unseren gesellschaftlichen Auffassungen von der Stellung der Mutter und des nichtehelichen Kindes. Abgesehen davon, daß diese Auffassung zur Zeit der Naziherrschaft ihren eigentlichen Grund in der Rassenlehre hatte, muß auch bedacht werden, daß sie nicht nur unter ganz anderen gesellschaftlichen Verhältnissen vertreten wurde, sondern daß auch die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse noch nicht die heutige Entwicklung erreicht hatten. An sich kann allerdings auch bei dem heutigen Stand der medizinischen Wissenschaft noch nicht behauptet werden, daß Blutgruppengutachten positive Ergebnisse in dem Sinne erreichen, daß durch sie allein die Vaterschaft des Inanspruchgenommenen festgestellt werden kann. Immerhin kommt der vorliegende Fall diesem Ergebnis schon sehr nahe, denn während alle sonstigen Beteiligten Blutgruppen und Faktoren besitzen, die von denen der Klägerin verschieden sind, stimmen die des Verklagten damit vollkommen überein. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, kann der sog. Dimeneinwand im vorliegenden Fall noch nicht einmal zu dem — wie bemerkt, beweisrechtlich ohnedies nicht ausreichenden — Ergebnis führen, daß die Vaterschaft des Verklagten unwahrscheinlich sei.

§§ 627, 767 ZPO; § 19 EheVO.

1. Aus einer einstweiligen Anordnung über die Leistung eines Prozeßkostenvorschusses im Eheverfahren kann auch nach dessen rechtskräftigem Abschluß vollstreckt werden.

2. Der Verpflichtete kann eine Zwangsvollstreckungsgegenklage nicht darauf stützen, daß unter Berücksichtigung der nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EheVO ergangenen Kostenentscheidung die einstweilige Anordnung nicht hätte ergehen dürfen.

KG, Urt. vom 31. Oktober 1957 - Zz 25/27.

Die Beteiligten des dem Kassationsantrag zugrunde liegenden Verfahrens waren Eheleute. Sie wurden durch Urteil des Stadtbezirksgerichts L. vom 30. November 1956 rechtskräftig geschieden.

Auf Antrag der Ehefrau hatte das Gericht während der Anhängigkeit der Ehesache am 30. Oktober 1956 im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 627 ZPO bestimmt, daß der Kläger einen Anwaltskostenvorschuß zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten in Höhe von 220 DM zu leisten hatte. Zu einer Zahlung dieses Betrags ist es nicht gekommen. Der Rechtsanwalt der Verklagten erwirkte deshalb nach Rechtskraft der Ehescheidung einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aus der einstweiligen Anordnung.

Daraufhin erhob der Kläger am 21. Dezember 1956 Zwangsvollstreckungsgegenklage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung für unzulässig zu erklären, da im Ehescheidungsurteil die

außergerichtlichen Kosten jeder Partei selbst auf erlegt worden seien. Durch Urteil vom 9. April 1957 gab das Stadtbezirksgericht L. der Klage statt. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, der Kläger habe rechtzeitig während des Eheverfahrens Gegenvorstellungen gegen die einstweilige Anordnung erhoben. Die Nachprüfung des Beschlusses hätte ergeben müssen, daß er gegen die Grundsätze der Gleichberechtigung verstoße und daher auch das Gesetz verletze; denn die Verklagte habe damals über ein eigenes Einkommen in Höhe von mindestens 270 DM netto monatlich verfügt und sei in der Lage gewesen, die Kosten einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt selbst zu bezahlen. Es sei jedoch über die Gegenvorstellungen des Klägers nicht mehr entschieden worden. Das sei festgestelltermaßen darauf zurückzuführen, daß die Auffassung bestand, die Aufhebung der einstweiligen Anordnung erübrige sich im Hinblick auf die Kostenentscheidung des Eheverfahrens. Daher sei die Klage berechtigt.

Der Generalstaatsanwalt hat die Kassation des Urteils des Stadtbezirksgerichts L. vom 9. April 1957 wegen Verletzung der §§ 627, 767 ZPO beantragt, da die Überprüfung der Urteilsgründe ergäbe, daß sich das Stadtbezirksgericht Befugnisse angemaßt habe, die ihm in einem Verfahren nach § 767 ZPO nicht Zuständen. Es hätte in diesem Rahmen nur prüfen dürfen, ob nachträgliche Umstände eingetreten seien, die dem im Vollstreckungstitel festgestellten Anspruch entgegenständen. Stattdessen habe es jedoch geprüft, ob der betreffende Beschluß überhaupt ergehen dürfte. Das Urteil wäre aber auch dann fehlerhaft, wenn es anders begründet worden wäre, wie z. B. damit, daß aus einer einstweiligen Anordnung bei rechtskräftigem Abschluß des Eheverfahrens nicht mehr vollstreckt werden könne.

Der Kassationsantrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Überprüfung des Urteils des Stadtbezirksgerichts L. läßt erkennen, daß es sich auf Erwägungen stützt, denen nach § 767 ZPO in einem Verfahren über die Zwangsvollstreckungsgegenklage kein Raum gegeben ist. Das Stadtbezirksgericht hat nämlich die Frage geprüft, ob die gesetzlichen Bestimmungen über die gegenseitige Unterhaltspflicht bei richtiger Würdigung der Verhältnisse der Parteien zum Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung die Pflicht des Klägers zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses begründet erscheinen lassen. Es ist dabei zu dem Schluß gekommen, daß damals eine Vorschußpflicht des Klägers auf Grund des eigenen Einkommens der Verklagten nicht bestanden habe und die einstweilige Anordnung nicht hätte ergehen dürfen, bzw. wieder hätte aufgehoben werden müssen. Nach § 767 ZPO sind aber bei einer Zwangsvollstreckungsgegenklage nur solche Einwendungen zulässig, deren Gründe nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind. Es kann in diesem Zusammenhang als zweifelsfrei vorausgesetzt werden, daß die Zwangsvollstreckungsgegenklage nicht nur gegen Urteile, sondern auch gegen andere zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel, wie z. B. Vergleiche, Vollstreckungsbefehle, einstweilige Anordnungen usw., zulässig ist. Dem Gericht wäre es also lediglich möglich gewesen, solchen Einwendungen des Klägers Beachtung zu schenken, die sich auf Tatsachen erstrecken, deren Entstehung in die Zeit nach der Beendigung des Ehestreits fällt; denn während seiner Anhängigkeit konnte das Gericht in jeder Lage des Verfahrens nicht nur die einstweilige Anordnung erlassen, sondern auf Gegenvorstellungen des Klägers auch abändern oder völlig aufheben. In der Begründung der Richtlinie Nr. 10 des Kammergerichts vom 8. August 1957 (VOB1. II S. 178 fl.) wird diese Möglichkeit ausdrücklich hervorgehoben.

Wenn das Stadtbezirksgericht von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, kann eine Abänderung oder Aufhebung der einstweiligen Anordnung nach Beendigung des Verfahrens nicht mehr vorgenommen werden, es sei denn im Wege der Kassation. Solche Gründe, die bereits beim Erlaß der einstweiligen Anordnung gegeben waren, zum Zweck ihrer späteren Aufhebung nach Rechtskraft des Scheidungsurteils in Betracht zu ziehen, läßt sich mit dem § 767 ZPO innewohnenden Prinzip der Rechtssicherheit nicht vereinbaren. Das Urteil des Stadtbezirksgerichts Lichtenberg vom 9. September 1957 war daher aufzuheben.