

91. 1. Steht die Bestimmung im § 796 Abs. 2 C.P.D. (n. F.) der Aufsechtung eines rechtskräftig gewordenen Zahlungs-(Vollstreckungs-)befehles entgegen, der für eine Forderung erwirkt ist, welche auf Grund einer Vereinbarung der Parteien in dem Gesuche um Erlassung des Zahlungsbefehles unwahrerweise als schon vorhanden bezeichnet ist, während sie in Wahrheit erst nach Erlassung des Zahlungsbefehles zur Entstehung gelangen sollte?

2. Ist ein solcher Zahlungsbefehl insoweit rechtswirksam, als nach seiner Erlassung das vorher von den Parteien in Aussicht genommene Schuldverhältnis wirklich zur Entstehung gelangt ist?

VII. Civilsenat. Urtr. v. 20. Februar 1900 i. S. M. (Bekl.) w. G. (Rl.). Rep. VIa. 395/99.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Auf Antrag des Beklagten wurde am 2. Januar 1888 von dem Amtsgericht in Berlin gegen die jetzige Klägerin ein Zahlungsbefehl erlassen, durch welchen dieser aufgegeben wurde, den ersteren „wegen des Anspruchs auf Zahlung von 2500 M an rückständiger Miete für die Monate des Jahres 1887 à 30,50 M = 366 M und aus in der Zeit von Dezember 1886 bis Oktober 1887 gewährten baren Darlehen von 2134 M“ zu befriedigen. Auf weiteren Antrag des Beklagten wurde dieser Zahlungsbefehl, gegen den die Klägerin keinen Widerspruch erhoben hatte, unter dem 23. Januar 1888 durch Vollstreckungsbefehl für vollstreckbar erklärt. Gegen den Vollstreckungsbefehl, der ihr am 30. Januar 1888 zugestellt worden ist, hat die Klägerin Einspruch nicht eingelegt.

Im Jahre 1898 erhob die Klägerin Klage, mit der sie begehrte, daß Beklagter verurteilt werde,

1. principaliter: den vorbezeichneten Zahlungsbefehl über 2500 M an sie herauszugeben und anzuerkennen, daß er eine Forderung aus diesem Zahlungsbefehle gegen sie nicht habe,

2. eventuell: an sie 2500 M nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 4. Januar 1888 zu zahlen.

Diese Anträge stützte sie auf folgendes Vorbringen: sie habe im Jahre

1887 Geld gebraucht und auf ein Erbteil, über das ihr indes die Verfügung gefehlt habe, ein Darlehn von 2500 *M* zu erhalten gesucht. Beklagter habe ihr dieses Darlehn geben wollen, und um ihm Sicherheit dafür zu geben, habe sie sich damit einverstanden erklärt, daß der Beklagte gegen sie einen Zahlungsbefehl erwirke, wonach sie ihm 2500 *M* schulde, damit in dieser Höhe ihr Erbteil zur Sicherheit für das Darlehn gepfändet werde. Da Beklagter ihr das Darlehn nicht gegeben habe, sei er zur Rückgabe des Schuldtitels, eventuell zur Zahlung des Darlehns verpflichtet.

Der Beklagte bestritt die von der Klägerin behauptete Abrede und behauptete seinerseits, die Klägerin und ihr Ehemann, die bei ihm vom Februar 1887 bis zum Januar 1889 zur Miete gewohnt hätten, seien ihm am 31. Dezember 1887, zur Zeit der Beantragung und der Erlassung des in Frage stehenden Zahlungsbefehls, an rückständiger Miete und an Darlehen, die er ihnen bis zu diesem Zeitpunkte gewährt habe, 902,48 *M* schuldig gewesen. Sowohl um ihn wegen dieser bereits vorhandenen Ansprüche zu decken, als auch um seinen Kredit noch weiter in Anspruch nehmen zu können, hätten sie ihm die Erwirkung jenes Zahlungsbefehls und die Pfändung des der Klägerin zustehenden Erbanspruchs angeboten, worauf er eingegangen sei. Nach Erlassung des Zahlungsbefehls hätten sich dann seine Ansprüche an weiterer rückständiger Miete und aus weiteren Darlehen noch so vermehrt, daß er jetzt mit den Zinsen 2520,38 *M* von der Klägerin und ihrem Ehemanne zu fordern habe. Die Klägerin bestritt diese Angaben des Beklagten.

Der erstinstanzliche Richter wies die Klage ab. Von dem Berufungsrichter wurde der Beklagte verurteilt, anzuerkennen, daß er aus dem bezeichneten Zahlungsbefehl in Höhe von 1597,57 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 5. Januar 1888 Rechte gegen die Klägerin nicht geltend machen könne. Bezüglich der übrigen 902,48 *M* wurde die Entscheidung von einem Eide abhängig gemacht, von dem Beklagten dahin zu leisten, es sei nicht wahr, daß er bei Erlassung des streitigen Zahlungsbefehls noch gar keine Forderungen an die Klägerin gehabt habe, und daß die Klägerin den Zahlungsbefehl nur auf Grund der vorher zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung gegen sich habe ergehen lassen, daß er demnächst der Klägerin ein Darlehn von 2500 *M* geben solle.

Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

... „Der Vollstreckungsbefehl, durch den der am 2. Januar 1888 auf Antrag des Beklagten gegen die Klägerin erlassene Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt worden ist, ist rechtskräftig geworden, da die Klägerin binnen der Einspruchsfrist Einspruch dagegen nicht erhoben hat. ... Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, sind nach § 704 (796) Abs. 2 C.P.D. nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind. Der Einwand, welchen die Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreit gegen den vorbezeichneten, rechtskräftig für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl erhoben hat, betrifft den Anspruch selbst; er geht dahin, daß die im Zahlungsbefehl angegebenen Behauptungen des Beklagten unwahr seien, daß zur Zeit der Erlassung des Zahlungs- und des Vollstreckungsbefehls in Wirklichkeit die Klägerin dem Beklagten weder aus Miete, noch aus Darlehn irgend einen Betrag verschuldet habe, und daß der Zahlungs- und der Vollstreckungsbefehl vereinbarungsgemäß nur zu dem Zwecke erwirkt seien, um dem Beklagten hinsichtlich damals noch nicht vorhandener, sondern künftig erst entstehender Schulverpflichtungen der Klägerin den erforderlichen Schuldtitel für ein ihm als Sicherheit dienendes Pfändungspfandrecht zu verschaffen. Es fragt sich, ob dieser Einwand gegenüber der Bestimmung des § 704 (796) C.P.D. zulässig ist. Das ist, mit dem Berufungsrichter, zu bejahen.

Es handelt sich hier lediglich um das Verhältnis der Parteien zu einander. Zwischen ihnen schafft grundsätzlich das rechtskräftige kondemnatorische Urteil Recht, und zwar ungeachtet der regelmäßig nur deklarativen Natur des Urteils mit der Wirkung, daß selbst ein bis dahin in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesenes Recht von nun an zu einem bestehenden Rechte wird. Das gilt auch von einem rechtskräftigen Vollstreckungsbefehl; denn dieser steht einem rechtskräftigen kondemnatorischen Versäumnisurteil gleich (§ 640 [700] C.P.D.). Diese materielle Rechtswirkung des rechtskräftigen Urteils findet indes ihre Schranke an der Vertragsmacht der Parteien. Wie diese durch eine nach dem rechtskräftigen Urteilspruche getroffene Vereinbarung dessen Wirkungen ganz oder teilweise beseitigen und den durch ihn

begründeten Rechtszustand beliebig ändern können, ebenso muß als möglich anerkannt werden, daß die Parteien durch einen vor Erlassung des Urteils geschlossenen Vertrag im voraus über dessen zwischen ihnen geltende Wirksamkeit Bestimmung treffen, insbesondere auch in ihrem Verhältnis zu einander im voraus die materielle Rechtswirkung des Urteils beseitigen können. Die Geltendmachung eines solchen Vertrages gegen ein ergangenes rechtskräftiges Urteil wird durch die Bestimmung des § 686 (767) Abs. 2 und des § 704 (796) Abs. 2 C.P.D. nicht ausgeschlossen. Naturgemäß kann ein Einwand daraus nicht vor der Erlassung des Urteils oder des Vollstreckungsbefehls erhoben werden, da die Wirksamkeit des Vertrages deren Erlassung zur Voraussetzung hat.

Im gegenwärtigen Falle waren die Parteien nach der Behauptung der Klägerin — und bis zu einem Betrage von rund 1600 *M* ist dies von dem Beklagten zugestanden — im voraus einig darüber, daß aus dem in dem streitigen Zahlungsbefehl angegebenen Schuldgrunde ein Schuldverhältnis zwischen ihnen durch den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl nicht entstehen sollte. Der rechtskräftige Vollstreckungsbefehl hatte daher nicht die Kraft, entgegen dieser im voraus erklärten Willensübereinstimmung der Parteien aus diesem Grunde eine Schuldverpflichtung für die Klägerin zu schaffen, und die Klägerin ist auch angesichts der Bestimmung des § 704 (796) Abs. 2 C.P.D. berechtigt, dem Vollstreckungsbefehl diesen Einwand entgegenzustellen.

In gleichem Sinne haben sich bereits der I. und der IV. Civilsenat des Reichsgerichts ausgesprochen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 249; Jurist. Wochenschrift 1898 S. 209 Nr. 31,

und eine ähnliche Anschauung hat auch das frühere preussische Obertribunal vertreten.

Vgl. Entsch. desselben Bd. 52 S. 6.

Kann hiernach aus dem streitigen Vollstreckungsbefehl zwar auf Grund des darin fälschlich angegebenen Schuldverhältnisses eine Schuldverbindlichkeit gegen die Klägerin von dem Beklagten nicht geltend gemacht werden, so bleibt doch noch die Frage übrig, ob dem Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl nicht etwa insoweit nachträglich Wirksamkeit verliehen sei, als, wie der Beklagte behauptet, das in Aussicht genommene zukünftige Schuldverhältnis, für welches in Wirklichkeit jene

richterlichen Akte erwirkt waren, nachträglich durch Hingabe von Darlehen, Stundung von Mieten und Entstehung von Zinsverbindlichkeiten zwischen den Parteien entstanden ist. In diesem Punkte unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 249 behandelten, in welchem, soweit ersichtlich, nach der Absicht der Parteien überhaupt keine Rechte und Pflichten zwischen ihnen entstehen sollten.

Die aufgeworfene Frage hat der Berufungsrichter mit Recht verneint. Allerdings kann ihm darin nicht gefolgt werden, wenn er zur Stütze seiner Ansicht den Inhalt der Bestimmung des § 702 (794) C.P.O. über die Exekutionsurkunden und die hierüber in der Rechtsprechung und Rechtslehre,

vgl. Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 16 S. 144 u. 450 u,

zu Tage getretenen Ansichten heranzieht. Ehe von dem einen Verhältnis auf das andere ein beweiskräftiger Schluß gezogen werden kann, müßte doch erst untersucht und festgestellt werden, ob denn die bezüglich der Exekutionsurkunden in dem fraglichen Punkte hervorgetretenen Anschauungen in der That als so ausgemacht richtig gelten können, wie der Berufungsrichter annimmt, und ob doch nicht sehr berücksichtigungswerte Bedenken sich dagegen erheben lassen. Diese Sache kann indes auf sich beruhen bleiben; es bedarf ihrer Stütze nicht. Die zu entscheidende Frage beantwortet sich aus sich selbst.

Das, was die Parteien beabsichtigten, ist rechtlich nicht möglich. Sie wollten nämlich die rechtlichen Wirkungen des Zahlungs- und des Vollstreckungsbefehls, die beide für das in dem ersteren fälschlich angegebene, in Wirklichkeit nicht vorhandene Sach- und Rechtsverhältnis erwirkt waren, auf ein ganz anderes, in dem Zahlungsbefehl nicht bezeichnetes Sach- und Rechtsverhältnis erstrecken. Das vermochten sie nicht. Eine derartige privatrechtliche Verfügungsmacht über prozeßrechtliche Akte besitzen die Parteien nicht. Sie können nicht, und zwar auch nicht in dem Verhältnis zu einander, dem richterlichen Akt einen anderen Inhalt und eine andere rechtliche Tragweite geben, als er durch den Richter selbst erhalten hat.

Sodann war auch das, was sie auf diesem schon formell unzulässigen Wege unter der Decke eines erschlichenen Richteraktes sachlich zu erreichen trachteten, rechtlich unstatthaft. Das geltende Prozeßrecht

kennt Zahlungsbefehle nur für solche Forderungen, welche zur Zeit der Erlassung des Zahlungsbefehles bereits bestanden; der Inhalt der Bestimmung des § 628 (688) und insbesondere des § 631 (691) C.P.D. lassen hieran keinen Zweifel. In Widerspruch hiermit sollte nach der Absicht der Parteien der erwirkte Zahlungsbefehl in Wahrheit solche Forderungen zum Gegenstande haben, die zur Zeit der Erlassung des Zahlungsbefehles noch nicht begründet waren, sondern erst in der Zukunft entstehen sollten. Zutreffend hält der Berufungsrichter dem entgegen, daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Voraussetzungen, unter denen ein Zahlungsbefehl erlassen werden kann, dem öffentlichen Rechte angehören und daher der Abänderung durch Parteivereinbarung entzogen sind, sowie daß ein solcher von Anfang an ungültiger Schuldtitel auch im Verhältnis der Parteien zu einander nicht nachträglich dadurch zu Kräften gelangen kann, daß das in Aussicht genommene zukünftige Schuldverhältnis späterhin wirklich zwischen den Parteien zur Entstehung kommt.

Ein solcher prozeßrechtlicher Vertrag, wie ihn hier die Parteien miteinander abgeschlossen haben, leidet mitsamt dem Prozeßakt, der auf seiner Grundlage erwirkt ist, an unheilbarer Nichtigkeit, die von jedem Vertragsteile gegen den anderen geltend gemacht werden kann.

Hieran vermag auch die von dem Beklagten vorgebrachte Einrede der Arglist nichts zu ändern, welche er damit begründet, daß er lediglich auf Grund und in Vertrauen auf den verabredeten Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl der Klägerin und ihrem Manne weiteren Kredit in Gestalt von Darlehen und Stundung von Miete gewährt habe, und daß die Klägerin arglistig handle, wenn sie den vereinbarten Zahlungsbefehl nicht wolle gegen sich gelten lassen, während sie den vereinbarten Kredit in der angegebenen Weise sich und ihrem Manne von dem Beklagten habe gewähren lassen.

Dieser Einrede wohnt auch im Verhältnis der Parteien zu einander nicht die Kraft und Fähigkeit bei, einen in sich nichtigen und wirkungslosen prozeßrechtlichen Akt mit der fehlenden Rechtswirksamkeit auszustatten.“ . . .