

zu prüfen. Ergab dies die Richtigkeit dieser Behauptung, so durfte kein Zahlungsbefehl erlassen werden. Unsere Rechtsordnung lehnt es ab, dem Teilnehmer einer strafbaren Handlung — einschließlich der Begünstiger und Hehler — Schutz gegen Übervorteilung durch andere Teilnehmer zu gewähren oder überhaupt die Beziehungen zwischen Teilnehmern einer strafbaren Handlung zu regeln. Wer fremdes Eigentum oder Vermögen durch eine strafbare Handlung an sich bringt, muß damit rechnen, keinen Schutz dagegen zu finden, daß ihm durch das Verhalten seiner Mitteilnehmer oder infolge der Ergebnisse der Strafverfolgung der von den Mitteilnehmern versprochene oder sonst von ihm erhoffte oder erlangte Vorteil entgeht (§ 817 BGB). Es entspricht unseren moralischen Anschauungen, daß der Staat ihm durch seine Rechtsordnung keinen Schutz zwecks Verwirklichung der Ziele seiner strafbaren Handlung gewährt, wenn es auch eine gewisse Unvollkommenheit darstellt, daß unter Umständen bei einem anderen Teilnehmer ein mittelbarer Gewinn aus der strafbaren Handlung verbleiben kann, anstatt, soweit er nicht zum Schadensersatz für den Verletzten erforderlich ist, der Einziehung zu verfallen.

Der Zahlungsbefehl hätte in diesem Falle auch dann nicht erlassen werden dürfen, wenn der Kläger irgendwelche Behauptungen aufgestellt hätte, die formal eine schlüssige Begründung dargestellt hätten. Das hätte auch nicht etwa auf Grund der Erwägung geschehen dürfen, daß beim Erlaß eines Zahlungsbefehls nur die Schlüssigkeit und nicht die sachliche Richtigkeit der Begründung zu prüfen ist. Auch ein Zahlungsbefehl ist eine gerichtliche Entscheidung. Als solcher kann er zwar auf Grund unbewiesener Behauptungen erlassen werden, nicht aber, wenn es auf Grund des eigenen Vorbringens des Klägers und, wie hier, sogar auf Grund eines rechtskräftigen Strafurteils, dessen Bestehen das Gericht kennt und das es sich ohne Schwierigkeiten vorlegen lassen kann, zum mindesten äußerst wahrscheinlich ist, daß der geltend gemachte Anspruch auf einer strafbaren Handlung des Klägers beruht, ganz abgesehen davon, daß der Zahlungsbefehl bei Unterlassung des Widerspruchs und Erlaß eines Vollstreckungsbefehls sogar Grundlage eines vollstreckbaren Titels werden kann. Behauptet der Kläger schlüssig, was hier aber nicht einmal geschehen ist, daß er — im Gegensatz zu den Feststellungen des Strafurteils — an keiner strafbaren, sich auf den Klaganspruch erstreckenden Handlung beteiligt sei, so ist das Mahngesuch gleichwohl zurückzuweisen und der Kläger auf den Weg der ordentlichen Klagerhebung zu verweisen, die nur zum Erfolg führen könnte, wenn er beweist — also nicht nur schlüssig behauptet —, daß er an keiner strafbaren Handlung beteiligt war.

Der Zahlungsbefehl hätte also sowohl aus verfahrens- als auch aus materiellrechtlichen Gründen nicht erlassen werden dürfen. Infolgedessen war er aufzuheben. Das Mahngesuch war, da aus den dargelegten Gründen der Erlaß eines Zahlungsbefehls mit verbesserter Begründung nicht in Betracht kommt, eine Zurückverweisung also nicht mehr möglich und die Sache zur Endentscheidung reif ist, gern. § 11 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung strafrechtlicher und verfahrensrechtlicher Vorschriften vom 17. April 1963 in Verbindung mit entsprechender Anwendung von § 565 Abs. 3 ZPO zurückzuweisen.

3. Darüber hinaus ist aber darauf hinzu weisen, daß auch die weitere Behandlung des Zahlungsbefehls durch das Kreisgericht mit dem Gesetz nicht vereinbar ist.

Nachdem der Verklagte G. einen Schriftsatz eingereicht hatte, der seinem Inhalt nach als Widerspruch angesehen werden muß und vom Sekretär auch so betrachtet

worden ist, hätte der Richter hinsichtlich dieses Verklagten Termin zur Güteverhandlung anberaumen müssen, wie bereits im Mahngesuch beantragt worden war (§ 696 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO). In der Terminverfügung konnte er den Kläger ersuchen, seine Forderung schlüssig zu begründen, insbesondere zu den Einwendungen des Verklagten Stellung zu nehmen (§ 272 b Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 ZPO). Dagegen war es nicht angemessen, den Kläger ohne Wissen des Verklagten zu sich zu bestellen und mit ihm zu verhandeln. Das wäre vor Erlaß des Zahlungsbefehls möglich gewesen, nicht aber, nachdem dieser erlassen und zugestellt worden war. Von da an hatte, wenn die Rechtshängigkeit formell auch noch nicht eingetreten war, der Verklagte das Recht, in vollem Maße gehört zu werden. Dazu gehört auch, daß die an den Kläger gerichteten Fragen auch ihm bekannt gemacht würden. Ferner folgt aus dem Wesen einer Terminanberaumung in Verbindung mit § 128 ZPO, daß zu Verhandlungen beide Parteien zu laden sind.

Falls der Kläger sich verpflichtet haben sollte, auf seine Rechte aus dem Zahlungsbefehl zu verzichten, hätte hierüber ein Protokoll aufgenommen werden müssen. Da ein Zahlungsbefehl eine gerichtliche Entscheidung ist, die dem Kläger gewisse Rechte, z. B. bei Unterlassung des Widerspruchs das Recht auf einen Vollstreckungsbefehl, verschafft, muß für den Verzicht auf die durch ihn erlangte Rechtsstellung Schriftform oder Protokollierung gefordert werden.

Unabhängig hiervon durfte aber der Sekretär keinesfalls einen Vollstreckungsbefehl gegen G. erlassen, da dieser Widerspruch eingelegt hatte (§ 699 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine etwa von dem Richter in diesem Stadium erteilte Anweisung, dies zu tun, war unwirksam; denn der Sekretär hat über den Erlaß des Vollstreckungsbefehls zunächst eigenverantwortlich zu befinden. Eine Entscheidung des Richters wäre nur möglich gewesen, wenn der Sekretär den Erlaß des Vollstreckungsbefehls dem Kläger gegenüber abgelehnt und dieser innerhalb einer Woche gern. § 34 Abs. 1 AnglVO Erinnerung eingelegt hätte. Der Sekretär hat aber das Gesuch auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls nicht zurückgewiesen.

Der Vollstreckungsbefehl hätte auf Grund dieser schweren Verfahrensfehler, soweit er gegen G. ergangen ist, aufgehoben werden müssen, falls er nicht schon ohnedies infolge der Aufhebung des Zahlungsbefehls gegenstandslos geworden wäre.

Eine Zurückverweisung der Sache in das Mahnverfahren des Kreisgerichts kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da, wie bemerkt, auf Grund des Strafurteils davon ausgegangen werden muß, daß der Kläger seinen Anspruch aus einer von ihm selbst mitbegangenen strafbaren Handlung herleitet.

**§ 2 PreisAO Nr. 422 — AO über die Preisbildung für gebrauchte Kraftfahrzeuge, Kraftfahrzeuganhänger und Beiwagen — vom 7. Juli 1955 (GBl. I S. 489); §§ 433, 134 BGB.**

**Der Kaufvertrag über ein gebrauchtes Kraftfahrzeug, der vorbehaltlich der Schätzung abgeschlossen wird, ist nicht deshalb nichtig, weil zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Schätzurkunde noch nicht vorgelegen hat.**

**BG Magdeburg, Urt. vom 25. Juni 1963 — 1 BGB 20/63.**

Der Kläger hatte mit dem Verklagten den Verkauf seines Motorrades vorbehaltlich der Schätzung zum vorläufigen Preis von 1450 DM schriftlich vereinbart. Diese Vereinbarung wurde getroffen, bevor das Motorrad amtlich geschätzt worden war. Das Motorrad wurde dem Verklagten übergeben, der es nach etwa einer Woche zurückbrachte und dem Kläger erklärte, er solle es wieder zurücknehmen. Dieser nahm das Motorrad jedoch nicht wieder zurück. — Der Verklagte hat die