

fertigt dies keineswegs sein weiteres Verhalten gegen den Geschädigten, weil hierin keine unverhältnismäßige Gewaltanwendung gegenüber dem rechtswidrigen Verhalten des Angeklagten liegt, was für den Angeklagten erkennbar war.

Es gibt keine überzeugende Begründung dafür, die seine Angaben im Ermittlungsverfahren, die Einwirkung mit dem Wetzstein habe ihm keine Schmerzen bereitet, in Zweifel ziehen. Daß W. mit dem Wetzstein auf den Angeklagten zuzuging, ist nicht gleichbedeutend damit, daß er sich dieses Gegenstands als Waffe bedienen wollte. Wie der Geschädigte in seiner Vernehmung vor dem Kreisstaatsanwalt ausgesagt hat, trug er den Wetzstein deshalb in der Hand, weil er beim Ablegen im hohen Gras damit rechnen mußte, ihn nicht wiederzufinden. Mit den in dieser Vernehmung enthaltenen Angaben des Angeklagten zu diesem Gesichtspunkt, wie auch zum Gesamtatgeschehen, wird sich das Kreisgericht in der künftigen Hauptverhandlung auseinandersetzen haben.

Bei richtiger Würdigung schon des bisherigen Beweisergebnisses ist die von beiden Gerichten vertretene Annahme, der vom Angeklagten gegen den Geschädigten geführte Schlag sei das erforderliche Mittel gewesen, um rechtswidrigen Angriffen vorzubeugen, unhaltbar.

Zivilrecht

§ 699 Abs. 1 ZPO; § 164 Abs. 2 BGB.

1. Ein Vollstreckungsbefehl bedarf eines besonderen Gesuchs, das erst nach Ablauf der Frist für den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl gestellt werden kann. Wird das Gesuch mündlich gestellt, so ist es aktenkundig zu machen.

2. Treten bei Verhandlungen über die Erteilung eines Auftrags (oder den Abschluß eines Dienst- oder Werkvertrags) dem Auftragnehmer mehrere Personen gegenüber, so wird, falls nicht besondere Umstände dagegen sprechen, nach § 164 Abs. 2 BGB vermutet, daß sie Mit-auftraggeber sind.

Bei Arbeiten an einem Hause kann vermutet werden, daß sie für den Grundstückseigentümer geleistet werden sollen, falls es sich nicht um Arbeiten handelt, die ein Mieter für seinen Mietbereich bestellt. Dabei kann von Bedeutung sein, daß einer der über einen solchen Vertrag Verhandelnden dem Auftragnehmer als Alleineigentümer bekannt ist.

OG, Urt. vom 24. Oktober 1967 — 2 Zz 24/67.

Der Kläger hat für die Verklagte zu 2) Putzarbeiten an einem Wochenendhaus ausgeführt und dafür 569,25 M berechnet. Da ihm lediglich 300 M bezahlt worden sind, hat er gegen beide Verklagte den Erlaß, eines Zahlungsbefehls über 269,25 M beantragt, den das Kreisgericht erlassen hat. Zu diesem Zahlungsbefehl ist am 26. Oktober 1966, ohne daß aus den Akten ein entsprechendes Gesuch ersichtlich ist, der Vollstreckungsbefehl ergangen.

Am 27. Oktober 1966 haben die Verklagten gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch und am 7. November 1966 gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch erhoben. Im anschließenden Verfahren haben der Kläger Aufrechterhaltung des Vollstreckungsbefehls, die Verklagten dessen Aufhebung beantragt.

Die Verklagten haben vorgetragen, der Verklagte zu 1) habe dem Kläger keinen Auftrag erteilt. Der Kläger hat behauptet, auch vom Verklagten zu 1) beauftragt worden zu sein.

Das Kreisgericht hat den Vollstreckungsbefehl durch Urteil aufrechterhalten.

Gegen dieses Urteil und gegen den Vollstreckungsbefehl richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den Gründen;

Der Vollstreckungsbefehl ist darin fehlerhaft, daß das für seinen Erlaß nach § 699 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderliche Gesuch nicht ersichtlich ist. Allerdings hätte dieses Gesuch keiner besonderen Form bedurft; es hätte also auch mündlich gestellt werden können. Dann hätte aber dieses mündliche Gesuch wenigstens aktenkundig gemacht werden müssen; das ist nicht geschehen.

Übrigens hätte das Gesuch erst nach Erlaß und Zustellung des Zahlungsbefehls und Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt werden können. Das ergibt sich auch, abgesehen vom Gesetzeswortlaut, aus der Erwägung, daß, wenn ein solches Gesuch zusammen mit dem Mahngesuch, d. h. dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls, angebracht werden könnte, es möglich wäre, daß ein Vollstreckungsbefehl ergeht, obwohl der Schuldner inzwischen den geforderten Betrag gezahlt hat, wenn der Gläubiger versehentlich die Mitteilung hiervon unterläßt.

(Es wird, ferner dargelegt, daß das Kreisgericht die Passivlegitimation des Verklagten zu 1) zu Unrecht angenommen hat, indem es aus der Tatsache, daß der Verklagte zu 1) mit der Verklagten zu 2) zusammenwohnte und daß er wiederholt mit dem Kläger über die Arbeiten sprach, geschlossen hat, daß beide Kläger Auftraggeber waren. Diese Schlußfolgerung sei unzulänglich.)

Zur Passivlegitimation des Verklagten zu 1) sind genauere Feststellungen erforderlich. Sie konnten darin bestehen, daß der Verklagte zu 1) zum Ausdruck gebracht hat, daß auch er Auftraggeber sein oder daß auch er sich an der Bezahlung der Arbeiten beteiligen wolle. Ist eine solche Feststellung nicht möglich, so könnte es von Bedeutung sein, wenn der Verklagte zu 1) bei der Auftragserteilung zugegen gewesen und sich an den Auftragsverhandlungen beteiligt hätte. Wird dieser dem Kläger obliegende Nachweis geführt, so könnte zu seinen Gunsten die Vermutung des § 164 Abs. 2 BGB in Betracht kommen.

Diese Bestimmung regelt zwar zunächst den Fall, daß neben dem einer Willenserklärung Ausdruck Gebenden dessen etwaiger Auftraggeber gegenüber dem Empfänger der Willenserklärung nicht oder nicht erkennbar in Erscheinung tritt. Grundsätzlich muß diese Erwägung aber auch dann gelten, wenn gleichzeitig mit dem im eigenen Namen eine Willenserklärung Abgebenden, insbesondere dem einen Auftrag (einschl. der Eingehung eines Dienst- oder Werkvertrages) Erteilenden, sich noch ein anderer an der Abgabe der Willenserklärung beteiligt. Dann wird grundsätzlich vermutet werden können, daß dieser andere Mit-auftraggeber ist. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift kommt dann der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

Dieser Schluß kann je nach der Sachlage widerlegbar sein, z. B. wenn der andere erkennbar als Angestellter oder sonstiger Gehilfe oder Berater des Erklärenden auftritt, wie z. B. ein Anwalt bei Verhandlungen über einen Vertragsabschluß, ein Architekt bei Verhandlungen über einen Bauauftrag oder ein Techniker bei Verhandlungen über den Ankauf oder die Reparatur einer Maschine. Derartige Tatbestände lagen hier nicht vor. Es könnte jedoch von Bedeutung sein, daß Alleineigentümer des Grundstückes, auf dem das zu verputzende Haus stand, die Verklagte zu 2) war. Man wird im allgemeinen davon ausgehen können, daß Auftraggeber für Bau- und Reparaturarbeiten an einem Hause der Grundstückseigentümer ist, insbesondere wenn er sich an den Vertragsverhandlungen darüber beteiligt. Diese Regel kann allerdings nicht gelten, wenn ein Mieter Instandsetzungsarbeiten für seinen Mietbereich bestellt. •Ein solcher Fall war aber hier nicht gegeben.