

klärt, er erkenne den Klaganspruch unter Verwahrung gegen die Kostenlast an, da er gegen die Klagbehauptungen keinen Gegenbeweis führen könne. Die Kostenlast müsse die Kläger deshalb treffen, weil der Prozeß vermieden worden wäre, wenn sich die Kläger außergerichtlich an ihn gewandt hätten.

Diese Erklärung hat der Verklagte in der mündlichen Verhandlung vom 25. April 1956 wiederholt. Darauf haben die Parteien den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklärt und wechselseitig die Auferlegung der Kosten auf den Gegner beantragt.

Durch einen in der mündlichen Verhandlung verkündeten Beschluß nach § 4 Abs. 1 der 3. Vereinfachungsverordnung vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333) hat das Bezirksgericht die Kosten dem Verklagten auferlegt. Zur Begründung führt es aus:

Der Pfändungsschuldner habe bereits bei der Pfändung mindestens auf das Eigentum des Klägers zu 1) hingewiesen. Der Verklagte werde eine Abschrift des Pfändungsprotokolls erhalten haben. Darauf hätte er entsprechende Erkundigungen einziehen müssen, bevor er die Vollstreckungsmaßnahmen fortsetzen ließ. Da der Gerichtsvollzieher aber Versteigerungstermin auf den 15. März 1956 angesetzt und der Verklagte bis zum 7. März 1956, dem Tage der Klagerhebung, die gepfändeten Sachen nicht freigegeben hätte, so hätten die Kläger Grund zur Klagerhebung gehabt. Bei der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit seien sie nicht verpflichtet gewesen, sich nochmals an den Verklagten zu wenden.

Der Generalstaatsanwalt hat mit seinem am 15. April 1957, also rechtzeitig, eingegangenen Anträge die Kassation dieses Beschlusses und die Auferlegung der Kosten auf die Kläger beantragt.

Zur Begründung führt er aus: Daß das Pfändungsprotokoll dem Verklagten zugegangen wäre, sei nicht erwiesen und auch im Verfahren nicht von den Klägern behauptet worden.

Selbst wenn dies aber der Fall gewesen wäre, sei die Rechtsauffassung des Bezirksgerichts unrichtig, da der Gerichtsvollzieher nicht Vertreter des Gläubigers, sondern in eigener Verantwortung handelndes Staatsorgan sei. Ihm gegenüber abgegebene Erklärungen hätten keine Rechtswirkungen gegen den Gläubiger. Ein Dritter, der sein Eigentum an den gepfändeten Sachen geltend machen wolle, habe sich vielmehr an den Gläubiger zu wenden und Freigabe unter Vorlegung von Beweismitteln zu verlangen. Erhebe er Klage, ohne dies getan zu haben, so könne, wenn der Gläubiger sofort den Anspruch des Dritten anerkenne, nicht angenommen werden, er habe zur Klage Veranlassung gegeben.

Auch bei einer Entscheidung nach § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO müsse der Sach- und Streitstand berücksichtigt werden. Entspreche er dem des § 93 ZPO, so könne der Verklagte auch nicht nach billigem Ermessen verurteilt werden, die Kosten zu tragen.

Der Kassationsantrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

1. (Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Verweisung des Rechtsstreits vom Kreisgericht an das Bezirksgericht P. auf einem fehlerhaften Verfahren beruht.

Auch wenn, wie der Gerichtsvollzieher geschätzt hat, der Wert der gepfändeten gewesenen Sachen insgesamt 3 300 DM, also mehr als 3 000 DM, betrug und daher nach § 42 GVG das Bezirksgericht sachlich zuständig war, durfte der Rechtsstreit nur verwiesen werden, wenn die Kläger in der Güteverhandlung oder der mündlichen streitigen Verhandlung einen solchen Antrag stellten (§§ 276, 499 d ZPO), z. B. auf Hinweis, daß die Klage sonst wegen Unzuständigkeit abgewiesen werden müsse. Außerhalb einer mündlichen — gütlichen oder streitigen — Verhandlung ist Verweisung, vom Mahnverfahren abgesehen (§ 697 ZPO), grundsätzlich nur auf Antrag beider Parteien zulässig; diese Möglichkeit ergibt sich aus § 295 ZPO in Verbindung mit § 7 der Entlastungsverordnung vom 13. Mai 1924 (RGtBl. I S. 552).

Allerdings ist zulässig, daß der Kläger vor Terminanberaumung Abgabe der Klageschrift an ein anderes, von ihm für zuständig gehaltenes Gericht beantragt, da die Klageeinreichung bis dahin zunächst keine Rechtswirkungen erzeugt, die vielmehr, wenn auch teilweise bis zum Tage der Klageeinreichung rückwirkend, erst durch Terminanberaumung und deren Folgen insbesondere durch Klagezustellung eintreten. Eine derartige Abgabe der Klageschrift ist, im Gegensatz zu einer

Verweisung nach den hier genannten Bestimmungen, für die Entscheidung des sie empfangenden Gerichts nicht bindend. Dieses Gericht hat vielmehr seine Zuständigkeit in dem Umfange zu prüfen, wie wenn die Klageschrift von vornherein bei ihm eingereicht worden wäre. Auch dieser Fall lag aber nicht vor. Das Kreisgericht hat ohne Antrag der allein hierzu berechtigten Kläger und sogar ohne irgendwelches Gehör einer der Parteien verwiesen. Das ist unzulässig und unwirksam und bedeutet einen Verstoß gegen den unsere Rechtsprechung beherrschenden Grundsatz des rechtlichen Gehörs und außerdem im objektiven Ergebnis eine Verletzung der Vorschrift über die Zuziehung der Schöffen, die in der für eine Verweisung grundsätzlich erforderlichen mündlichen Verhandlung hätten mitwirken müssen. Das Bezirksgericht hätte daher die Klageschrift jedenfalls nicht ohne Befragung der Kläger annehmen dürfen, sondern sie entweder an das Kreisgericht zurücksenden oder sich die Zustimmung der Kläger erteilen lassen müssen.

Ob dieser Mangel dadurch gem. § 295 ZPO geheilt worden ist, daß sich die Parteien vorbehaltlos auf die Verhandlung über die in deren Zeitpunkt allein noch streitigen Kosten eingelassen haben, hängt davon ab, ob der Streitwert zur Zeit der Klagezustellung, also der Wert der gepfändeten Sachen, 3 000 DM überstieg, da zwar auf die Rüge von Verstößen gegen das nach § 276 ZPO zu beachtende Verfahren verzichtet werden kann, eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit selbst aber nicht möglich ist, weil der Wortlaut der §§ 38 und 39 ZPO insoweit durch "die zwingende Regelung des § 42 GVG überholt ist (vgl. das in NJ-Rechtsprechungsbeilage 1956 Nr. 2 S. 19 und OGZ Bd. 4 S. 163 ff. abgedruckte Urteil des Obersten Gerichts 2 Zz 106/55 vom 3. November 1965).

Eine Zurückverweisung zwecks Prüfung des Streitwerts nach entsprechender Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit kommt jedoch nicht in Betracht, da der Beschluß auch im Ergebnis unrichtig ist, außerdem andere Verfahrensverstöße aufweist, inhaltlich das Gesetz verletzt und eine Endentscheidung durch das Oberste Gericht möglich ist.

2. Wäre es zulässig gewesen, im vorliegenden Falle nach § 4 der 3. VereinfVO zu entscheiden, so könnte allerdings zweifelhaft sein, ob der Beschluß des Bezirksgerichts — wenn man von dem unter 1) gewürdigten Verfahrensverstoß absieht — eine zur Aufhebung im Kassationsverfahren nötige Gesetzesverletzung enthält. Es war jedoch hier nicht § 4 der 3. VereinfVO, sondern § 93 ZPO anzuwenden.

Diese Bestimmung ist auch nach Erlaß der 3. VereinfVO bestehen geblieben. Sie war daher sogar zur Zeit der vollen Geltung der VereinfVO anwendbar geblieben. Danach waren und sind also, wenn der Verklagte zur Klage keine Veranlassung gegeben und den Anspruch sofort anerkannt hat, den Klägern die Kosten aufzuerlegen. Anwendung des § 4 der 3. VereinfVO kam also nur in Betracht, soweit kein Anerkenntnis vorlag. Das muß in noch höherem Maße heute gelten, da sich der Anwendungsbereich des § 4 der

3. VereinfVO auf dessen Abs. 1 Satz 1 beschränkt, also durch Beseitigung der Unanfechtbarkeit derartiger Entscheidungen das Ermessen des Gerichts der Nachprüfung im Beschwerdeverfahren unterstellt und ihm dadurch die früher bestehende tatsächlich nahezu völlige Schrankenlosigkeit genommen hat.

Die Voraussetzungen des § 93 ZPO liegen hier aber vor. Schriftliche Freigabe der gepfändeten Sachen bedeutet Erfüllung des Klaganspruches; Erfüllung steht für die Anwendung des § 93 ZPO, wie der Generalstaatsanwalt zutreffend ausführt, dem Anerkenntnis gleich, und übrigens stellt die durch das Sitzungsprotokoll erwiesene Wiederholung dieser Erklärung in der mündlichen Verhandlung auch ein formelles Anerkenntnis dar.

Diese Erfüllung war eine sofortige; denn der Verklagte hat die gepfändeten Sachen unmittelbar nach Zustellung der Klageschrift und noch vor dem Termin durch einen den Klägern übermittelten Schriftsatz freigegeben. Darauf, daß er den Gerichtsvollzieher davon noch nicht benachrichtigt zu haben scheint, kommt es nicht an; denn die Kläger konnten durch