

48. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann nach § 4 der Dritten Vereinfachungsverordnung vom 16. Mai 1942 über die Kosten des Rechtsstreits entschieden werden?

2. Ist die Revision gegen einen über die Kosten des Rechtsstreits entscheidenden Beschluß nach § 4 der Dritten Vereinfachungsverordnung vom 16. Mai 1942 zulässig?

**fachungsverordnung vom 16. Mai 1942 zulässig, der unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Erfordernisse ergangen ist?**

Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts (Dritte Vereinfachungsverordnung — 3. VereinfB.) vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333) § 4. ZPO. §§ 545 flg.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 30. Juli 1943 i. S. N. (Bell.)  
w. G. (Rl.). VI 67/43.

I. Landgericht Frankfurt (Ober).  
II. Kammergericht Berlin.

Auf Grund formloser Kaufverabredung hatte die Klägerin dem Beklagten im Herbst 1940 den Besitz an einem Grundstück übertragen. Die in Aussicht genommene notariſche Beurkundung des Vertrags wurde wegen Nichteinhaltung der vereinbarten Zahlungsbedingungen später von der Klägerin verweigert. Diese hat im vorliegenden Rechtsstreit auf Herausgabe des Grundstücks geklagt. Unter Aufgabe seines zunächst gestellten Antrags auf Abweisung der Klage hat der Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nur das Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruchs auf Erstattung des angezahlten Kaufpreises und seiner Wertwendungen auf das Grundstück geltend gemacht und demgemäß beantragt, ihn zu dessen Herausgabe nur Zug um Zug gegen Zahlung von 11 728,11 RM. zu verurteilen. Die Klägerin hat die Gegenansprüche des Beklagten nach Grund und Höhe bestritten und mit eigenen Ansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Herausgabe des Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung von 6150 RM. verurteilt. Nach Erlass dieses Urteils ist die Klägerin, ohne ihre Gegenleistung zu erbringen, wieder in den Besitz des Grundstücks gelangt, der ihr auch vom Beklagten weiterhin nicht streitig gemacht wurde. Gegenüber ihrer mit der Aufrechterhaltung des Klageantrags eingelegten Berufung hat der Beklagte schriftsätzlich auf den Besitzwechsel hingewiesen und beantragt, den Anspruch auf Herausgabe für erledigt zu erklären, die Berufung im übrigen zurückzuweisen und — im Wege der Anschlußberufung — die Klägerin zur Zahlung von insgesamt 12 264,42 RM. — einschließlich des vom Landgericht aner-

kannten Gegenanspruchs — zu verurteilen. Die Klägerin hat darauf angekündigt, sie werde nur noch beantragen, unter Änderung des ersten Urteils festzustellen, daß dem Beklagten ein Anspruch auf 6150 RM. nicht zustehe, und dessen Anschlußberufung zurückzuweisen. Das Kammergericht hat nunmehr ohne mündliche Verhandlung durch den — den Parteien am 14. April 1943 zugestellten — Beschluß vom 9. April 1943 den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und über die Kosten der beiden Rechtszüge entschieden. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Nach § 4 3. Vereinf. entscheidet das Gericht, wenn die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, durch unanfechtbaren Beschluß über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen. Die Zulässigkeit dieser Beschlußentscheidung ist danach an die übereinstimmende Erklärung beider Parteien gebunden, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei und eine Entscheidung nicht mehr in der Sache, sondern nur noch über die Kosten begehrt werde. Da jene Vorschrift das Verfahren von dem Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (§ 128 ZPO.) nicht ausnimmt, sind die Erklärungen in mündlicher Verhandlung abzugeben, und das Gericht hat auf Grund dieser mündlichen Verhandlung zu entscheiden (ebenso Staud in DS. 1942 S. 351; Jonas in DM. Ausg. A 1942 S. 1002; Pfundtner-Neubert Bem. 1 bis 3 zu § 4 3. Vereinf.). Der Beschluß des Kammergerichts, der, ohne es auszusprechen, auf der genannten Vorschrift beruht, läßt die Beachtung dieser Grundsätze überall vermissen. Es hat nicht nur ohne mündliche Verhandlung entschieden, sondern auch darüber hinweggesehen, daß übereinstimmende, die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache mitteilende und eine reine Kostenentscheidung begehrende Parteierklärungen nicht vorlagen. Der Antrag des Beklagten, den Herausgabeanpruch für erledigt zu erklären, und die darauf folgende Erklärung der Klägerin, daß sie diesen Anspruch aufgebe, konnten nicht zu der Auffassung berechtigen, daß die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erachteten. Schon im

ersten Rechtszug, in dem sich der Beklagte schließlich auf die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts beschränkt hatte, hat sich der Streit der Parteien nur um die das Zurückbehaltungsrecht begründenden Gegenansprüche des Beklagten bewegt. Dieser Streit ist im Berufungsrechtszuge beiderseits mit Anträgen fortgesetzt worden, welche der durch den Wechsel im Besitze des Grundstücks veränderten Sachlage Rechnung tragen sollten. Über diese Anträge hatte das Berufungsgericht auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden, und zwar auch dann, wenn es sie verfahrensrechtlich nicht für zulässig hielt.

Zur Beseitigung des hiernach vorschriftswidrig ergangenen Beschlusses muß, da eine andere Möglichkeit der Anfechtung wegen der Unanfechtbarkeit der nach § 4 3. VereinsW. ergehenden Beschlüsse nicht in Betracht kommt, die Revision als das Rechtsmittel zugelassen werden, das der Entscheidung entspricht, für welche die Voraussetzungen gegeben waren (RGZ. Bd. 110 S. 135 [138]; *Jonas-Pohle* ZPD. Bem. III 1 vor § 511). Gegen die Zulässigkeit der Revision des Beklagten ergeben sich auch im übrigen keine Bedenken. Durch das Unterbleiben einer urteilsmäßigen Entscheidung über seinen Berufungsantrag ist er in einem die Revisionssumme ergebenden Umfange beschwert (§ 546 ZPD.). Die Rechtsmittelfrist (§ 552 ZPD.) ist nicht versäumt, da eine den Beginn dieser Frist bestimmende Parteienzustellung der Entscheidung nicht stattgefunden hat.