

Für das Nachschlagewerk!  
Für die Amtliche Sammlung!  
-----

Gesetz: ZPO § 97 Abs 1

Rechtssatz: Ist ein Rechtsmittel gegen ein den Grund des Anspruchs für gerechtfertigt erklärendes Urteil ohne Erfolg geblieben, so ist es nicht zulässig, die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem Schlußurteil über das Betragsverfahren zu überlassen (abweichend von RGZ 121, 77).

Aktenzeichen: VI ZR 205/55

Urteil des BGH vom 29. Mai 1956

OLG Düsseldorf

erklärt am 29. Mai 1956  
als, Justizsekretär  
als Urkundsbeamter der Ge-  
richtsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schrott-, Metall- und Rohproduktenhändlers Willy  
P. [REDACTED] in R. [REDACTED]-G. [REDACTED], T. [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Stukkateurmeister Theodor L. [REDACTED] in R. [REDACTED]-  
S. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 29. Mai 1956 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Engels, Dr. Bode,  
Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des  
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-  
dorf vom 31. Mai 1955 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das  
unter I genannte Urteil insoweit aufgehoben, als  
es die Entscheidung über die Kosten des Berufungs-  
und des ersten Revisionsverfahrens dem Landgericht  
vorbehalten hat.
- III. Die Kosten des Berufungs- und der beiden Revisions-  
verfahren werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Dem Beklagten, der Handel mit Schrott betreibt, wurde im Mai 1948 von der Kreiserfassungsstelle für Wehrmachtsgut in R. die Bergung von Kampfhandlungsschrott innerhalb des Stadtkreises R. übertragen. Er war berechtigt und verpflichtet, alles an Straßen, Wegen und im Gelände verstreut liegende Kriegsmaterial, das im Zuge von Kampfhandlungen zerstört oder zurückgelassen worden war, zu zerlegen, wegzuschaffen und der schrottverbrauchenden Industrie zuzuführen. Am 10. Mai 1948 unterschrieb der Beklagte die von der Zentralstelle für Wehrmachtsgut beim Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen herausgegebenen Bedingungen für die Sammlung von Kampfhandlungsschrott, deren Ziffer 4 folgenden Wortlaut hat:

Vor Inangriffnahme der Zerkleinerungsarbeiten sind die einzelnen Panzerwracks, Geschütze und dergl. genauestens nach Munition zu untersuchen. Soweit explosionsverdächtig Material festgestellt wird, ist dies unverzüglich dem nächsten erreichbaren Offizier der Militärregierung zu melden, wenn möglich der zuständigen Abrüstungsabteilung (Disarmament Officer). Bis auf weitere Weisung der Militärregierung sind die Fundstellen explosionsverdächtigen Materials durch Warnschilder zu kennzeichnen und zu bewachen. Eine Haftung für Unfälle durch Explosion von Munitionsresten bei Bergung von Kampfhandlungsschrott wird vom Innenministerium bzw. der Zentralstelle für Wehrmachtsgut nicht übernommen. Die unterschriebene Vollziehung dieser Bedingungen gilt als Ihre ausdrückliche Anerkennung, daß Sie selbst für alle Schäden haften, die Ihnen, Ihrem Personal, Ihren Beauftragten sowie Dritten durch Explosion von Munition, Minen oder auf andere Weise zugefügt werden.

Im Rahmen dieser Aktion ließ der Beklagte einen an der G. Straße in R.-M. liegenden Panzerkraftwagen vom Typ "Panther" zunächst durch den Schweißer Karl P. zerlegen. Diesen Panzer hatte seine Besatzung



JLaw – Gesetze und Urteile  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gegen Ende Februar 1945 wegen eines Motorschadens verlassen und unschädlich gemacht. Die Besatzungstruppen hatten ihn auf das an die Straße angrenzende Feld geschoben. Er lag auf der, in Richtung G [REDACTED] gesehen, rechten Straßenseite unmittelbar neben dem Bürgersteig mit der Oberseite nach unten in einer Mulde.

Nachdem P [REDACTED] aus den Diensten des Beklagten ausgeschieden war, beauftragte der Beklagte seinen 19 Jahre alten Sohn Gerhard mit der weiteren Zerlegung des Panzers. Als Gerhard P [REDACTED] am 3. Dezember 1948 gegen 14,30 Uhr damit beschäftigt war, mit einem Schneidbrenner eine etwa 50 mal 50 cm große Platte aus dem Panzer herauszuschneiden, trat eine Explosion ein.

Der Kläger, der mit seinem Fahrrad in Richtung G [REDACTED] unterwegs war, kam in diesem Zeitpunkt an der Unfallstelle vorbei. Er hat behauptet, er sei von einem heranfliegenden Granatsplitter am linken Arm getroffen worden. Dabei sei sein Ellbogengelenk zertrümmert und die Muskulatur verletzt worden. Bei der Schweißarbeit müsse ein unter der herauszuschneidenden Platte befindlicher Explosivkörper explodiert sein. Der Sohn des Beklagten habe nach seinen eigenen Angaben vor Beginn der Arbeiten etwa 20 Panzergranaten aus dem Panzer herausgeholt und neben sich gelegt. Der Beklagte habe entgegen der ausdrücklich übernommenen Verpflichtung diesen Fund weder der Polizei noch der Erfassungsstelle gemeldet; er habe vielmehr seinen Sohn, der nie Soldat und im Umgang mit Munition völlig unerfahren gewesen sei, weiter arbeiten lassen.

Der Kläger hat von dem Beklagten als Schadensersatz einen bezifferten Betrag von 872,25 DM, eine monatliche Rente von 200 DM, ein vom Gericht festzusetzendes Schmerzensgeld verlangt und die Feststellung begehrt, daß der Beklag-

te verpflichtet ist, ihm den aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden weiteren Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat ein Verschulden bestritten und geltend gemacht, er habe die erforderliche Sorgfalt walten lassen (§ 831 Satz 2 BGB).

Das Landgericht hat die bezifferten Klageansprüche sowie den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Entscheidung über den Feststellungsanspruch dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Auf seine Revision hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 30. September 1953 (VI ZR 134/52) das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In seinem neuen Urteil hat das Berufungsgericht wieder die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens hat es dem Landgericht vorbehalten. Gegen dieses Urteil richtet sich die neue Revision des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger hat sich der Revision angeschlossen mit dem Antrag, die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen. Ferner beantragt er, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte nach § 823 Abs 1 und nach § 831 BGB für den Schaden des

Klägers einzustehen hat. Die Revision wendet sich mit ihren Angriffen vorwiegend dagegen, daß das Berufungsgericht den ersten Haftungsgrund bejaht hat; sie macht vor allem geltend, das Verschulden des Beklagten sei nicht ausreichend festgestellt. Ob diese Rügen der Revision begründet sind, kann jedoch auf sich beruhen, denn das Berufungsgericht hat jedenfalls ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Beklagte nach § 831 BGB haftet.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die auch die Revision nicht angreift, ist der Kläger durch einen Metallsplitter verletzt worden, der fortgeschleudert wurde, als Gerhard P. bei der Schneidarbeit an dem Panzer eine Explosion verursachte. Wie das Berufungsgericht weiter für bewiesen hält, hat sich ausser den explosionsfähigen Granaten, die der Schweißer P. aus dem Panzer entfernt hatte, bei und nach dem Unfall noch explosives Material in dem Panzer befunden. Obwohl die Bedingungen der Zentralstelle für Wehrmachtsgut beim Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen bei der Feststellung explosionsverdächtigen Materials Meldung verlangten und Zerkleinerungsarbeiten an Panzern bis auf weitere Weisung der Militärregierung untersagten, hat der Sohn des Beklagten mit einem Schneidbrenner eine Platte aus dem Panzer herausgeschnitten.

Schon dieser Sachverhalt rechtfertigt die Annahme, daß der Sohn des Beklagten die Körperverletzung des Klägers widerrechtlich verursacht hat. Da weiterhin unstreitig ist, daß er den Schaden in Ausführung einer Verrichtung zugefügt hat, zu der er von dem Beklagten bestellt war, hat das

Berufungsgericht mit Recht die objektiven Voraussetzungen des § 831 BGB bejaht. Der Beklagte ist daher nur dann von der Haftung befreit, wenn er den Entlastungsbeweis des § 831 Abs 1 Satz 2 BGB führt, also nachweist, daß er bei der Auswahl seiner Gehilfen und bei der Leitung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Daß das Berufungsgericht diesen Entlastungsbeweis nicht als geführt angesehen hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Abgesehen davon, daß der Beklagte nach den Bedingungen der Zentralstelle für Wehrmachtsgut verpflichtet war, den Fund der Granaten zu melden und die Arbeit einstweilen einzustellen, hätte er, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, zumindest dafür sorgen müssen, daß der Panzer vor den Schneidarbeiten gründlich auf das Vorhandensein weiterer Zündkörper untersucht und alle gefahrbringenden Gegenstände daraus entfernt wurden. Daß der Beklagte dieser Verpflichtung nachgekommen ist, erachtet das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Schließlich muß die Entlastung des Beklagten aber auch noch aus einem weiteren Grunde scheitern: Er hat die gefährliche Schneidarbeit seinem damals erst 19 Jahre alten Sohn überlassen, der nie Soldat war und keine Erfahrung in der Handhabung von Kriegsgeräten haben konnte. Das durfte der Beklagte nur tun, wenn er die Arbeit leitete und die nötigen Weisungen gab. Er hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, Vorsichtsmaßnahmen treffen müssen, die einen Schaden für Dritte ausschlossen, und daher wenigstens dafür sorgen müssen, daß mit der Arbeit

innegehalten wurde, während auf der am Panzer vorbeiführenden Straße Verkehr herrschte. Daß er eine solche Anordnung gegeben habe, behauptet der Beklagte selbst nicht.

Hiernach haben die Vordergerichte die Ersatzpflicht des Beklagten mit Recht dem Grunde nach bejaht. Daher war seine Revision zurückzuweisen.

## II. Begründet ist dagegen die Anschlußrevision.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das den Grund der Ansprüche für gerechtfertigt erklärende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des ersten Revisionsverfahrens dem Landgericht vorbehalten, an das die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der Ansprüche zurückverwiesen wurde. Wie die Anschlußrevision mit Recht geltend macht, war es unzulässig, die Kostenentscheidung dem Landgericht zu überlassen; die Kosten hätten vielmehr nach § 97 Abs 1 ZPO dem Beklagten auferlegt werden müssen.

Nach dieser Vorschrift fallen die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der Partei zur Last, die es eingelegt hat. Dabei kommt es nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Rechtslehre nur auf den Erfolg des Rechtsmittels, also darauf an, ob es zu der vom Rechtsmittelkläger erstrebten Abänderung der ihn beschwerenden Entscheidung führt. Dagegen ist die Frage, wie in dem künftigen Urteil über die Höhe des Anspruchs entschieden wird,

also die Frage des endgültigen Erfolges der Klage für die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens ohne Bedeutung (RGZ 121, 77 787). Wie Wortlaut und Sinn des § 97 Abs 1 ZPO deutlich erkennen lassen, soll die Partei, die ein Rechtsmittel gegen ein Urteil einlegt, die Folgen im Kostenpunkt tragen, wenn ihr Rechtsmittel keinen Erfolg hat.

Damit ist aber noch nicht die weiterhin zu prüfende Frage beantwortet, ob die Verpflichtung, die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen, schon in dem Urteil ausgesprochen werden muß, das die Berufung gegen das den Grund des Anspruchs bejahende Urteil zurückweist, oder ob diese Kostenentscheidung dem über die Höhe des Anspruchs zu erlassenden Schlußurteil des ersten Rechtszuges überlassen werden kann. In einer früheren Entscheidung hat das Reichsgericht (Gruchot 48, 909 Nr 90 917) diese Frage im ersten Sinne beantwortet und ausgeführt, das Berufungsgericht habe § 97 Abs 1 ZPO verletzt, weil es zwar die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, die Kostenentscheidung aber dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten habe, so daß möglicherweise dem Kläger die Kosten des Berufungsrechtszugs auferlegt werden könnten. In dem Urteil ist hervorgehoben, die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels müssen ausnahmslos, also ohne Unterschied, ob ein Zwischen- oder Endurteil in Frage stehe, der Partei zur Last gelegt werden, die das Rechtsmittel eingelegt habe. Das Reichsgericht ist später, insbesondere in seiner Entscheidung RGZ 121, 77, von dieser Rechtsprechung abgewichen; es hat es zuletzt für zulässig gehalten, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem künftigen Schlußurteil zu überlassen, hat jedoch betont, es sei regelmässig angemessen, von der Hinausschie-

bung der Kostenentscheidung abzusehen. Es meint, § 97 ZPO sage nur, wem die Kosten eines erfolglos eingelegten Rechtsmittels zur Last falle, bestimme aber nicht, wann und in welchem Urteil über diese Kosten entschieden werden müsse.

Dieser Auffassung des Reichsgerichts kann der Senat sich nicht anschließen. Die Zivilprozeßordnung bestimmt, daß über die Pflicht zur Kostentragung von Amts wegen zu entscheiden ist, ohne daß es eines Antrages bedarf (§ 308 Abs 2 ZPO). Sie geht von dem Grundsatz aus, daß jedes Endurteil und jede sonstige ein selbständiges Verfahren abschließende Entscheidung auch einen Ausspruch über die Kosten zu enthalten hat (vgl. Stein-Jonas-Schönke, Zivilprozeßordnung 18. Aufl. § 91 Anm I, 1 und Nikisch, Zivilprozeßrecht, 1950. S 527). Wie Baumbach (Zivilprozeßordnung 21. Aufl. § 91 Anm 1 D) mit Recht hervorhebt, ist die Kostenentscheidung geboten, sobald die Kostentragungspflicht endgültig feststeht, wie es regelmässig der Fall ist, wenn eine Instanz voll erriedigt ist. Freilich kann mit einem Teilurteil (§ 301 ZPO) und einem im ersten Rechtszug ergangenen Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO) keine Kostenentscheidung verbunden werden, denn bei Erlass dieser Urteile steht noch nicht fest, in welchem Umfange die eine oder andere Partei unterliegt. In einem solchen Fall ist es daher zulässig, die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits dem Schlußurteil vorzubehalten. Ist aber ein Rechtsmittel gegen ein den Grund des Anspruchs für gerechtfertigt erklärendes Urteil ohne Erfolg geblieben, so steht nach der zwingenden Vorschrift des § 97 Abs 1 ZPO endgültig fest, daß der unterlegene Rechtsmittelkläger die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat. Hier ist kein

Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, diese Entscheidung hinauszuschieben und der im Rechtsmittelzug siegreichen Partei den erst mit der Kostenentscheidung entstehenden Kostenanspruch vorzuenthalten.

Stein-Jonas-Schönke (aaO § 97 Anm I, 1 Fußnote 2) meinen, bei Zurückweisung des vom Beklagten gegen das Grundurteil eingelegten Rechtsmittels könne die selbständige Kostenentscheidung oft unzweckmässig sein, weil sie in Fällen, in denen der Beklagte im Betragsverfahren zu einem wesentlichen Teile obsiege, zu dem mißlichen Ergebnis führe, daß der Beklagte für die Rechtsmittelinstanz mit den Kosten nach dem gesamten Streitwert belastet werde. Härten dieser Art, die sich im Einzelfall ergeben können, lassen sich aber, wie Stein-Jonas-Schönke übersehen, gar nicht dadurch vermeiden, daß das Rechtsmittelgericht die Kostenentscheidung dem Gericht des ersten Rechtszuges überläßt, denn auch dieses Gericht kann nicht von § 97 Abs 1 ZPO abweichen, wonach die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels der Partei zur Last fallen, die es eingelegt hat. Diese Vorschrift ist zwingend und daher auch von dem Gericht des ersten Rechtszuges zu beachten, wenn das Rechtsmittelgericht ihm die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens überläßt (RG HRR 1933 Nr 956; 1937 Nr 656; JW 1937, 1435 Nr 44 und Urteil des Senats vom 24. April 1956 - VI ZR 144/55 -). Im übrigen erwähnen Stein-Jonas-Schönke selbst in anderem Zusammenhang (aaO § 97 Anm I 1), daß § 97 Abs 1 ZPO einen Fall der sogenannten Kostentrennung enthält, bei dem die Kostenpflicht von dem endgültigen Ausgang der Sache unabhängig ist. Nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes soll, wie schon oben ausgeführt wurde, die Partei, die ein nicht zum

Erfolg führendes Rechtsmittel einlegt, die Folgen im Kostenpunkt tragen. Dieses Ergebnis ist vom Gesetzgeber gewollt und daher auch dann in Kauf zu nehmen, wenn es vom Blickpunkt des endgültigen Prozeßergebnisses aus im Einzelfall unbillig erscheinen mag. Somit bieten die von Stein-Jonas-Schönke geäußerten Bedenken keinen Anlaß, von der Regel abzugehen, daß das einen Rechtszug voll erledigende Endurteil einen Ausspruch über die Kosten enthalten muß, wenn die Kostentragungspflicht endgültig feststeht.

Da das Berufungsgericht die Kostenentscheidung unzulässigerweise dem Landgericht vorbehalten hat, war diese Entscheidung nachzuholen. Nach § 97 Abs 1 ZPO waren die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzulegen. Er hat auch die Kosten der beiden Revisionsverfahren zu tragen (§ 97 ZPO).

Dr. Kleinewefers

Dr. Engels

Dr. Bode

Dr. Hauf

Erbel