

VI ZR 87/53

Verkündet am 12. Mai 1954
[REDACTED], Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kraftfahrzeugfabrik J [REDACTED] KG in B [REDACTED], O [REDACTED]-
deich [REDACTED], vertreten durch den Kaufmann J.H. K [REDACTED] als
persönlich haftenden Gesellschafter,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungs-
klägerin, Revisionsklägerin und Anschlußrevisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

das Land Schleswig-Holstein, vertreten durch den Vorsteher
der Oberfinanzdirektion (Landesamt für Besatzungskosten und
Kriegsschäden) in K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlußberufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. April 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Hanebeck, Dr. Haus
und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschluß-
revision des beklagten Landes wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 28. November 1952
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war 1946 mit Billigung der britischen Militärregierung zu dem Zweck gegründet worden, die von der Militärregierung erbeuteten und auf dem ehemaligen Flugplatz in L. [REDACTED] zusammengezogenen reparaturfähigen Kraftfahrzeuge zu erwerben, in fahrbereiten Zustand zu bringen und an autorisierte Händler der Britischen Besatzungszone weiterzuverkaufen. Gemäß Weisung der britischen Militärregierung vom 9. Februar 1946 schloß die Provinz Schleswig-Holstein, vertreten durch den Oberpräsidenten, Amt für Wirtschaft und Verkehr, mit der Klägerin im Februar 1946 einen Vertrag, in dem über den Verkauf der in Betracht kommenden Fahrzeuge durch die Provinz an die Klägerin, die Bezahlung und die Reparaturpflicht der Klägerin nähere Bestimmungen getroffen wurden. Dabei wurden der Klägerin auch Gelände und Einrichtungen des Kraftfahrzeugparks einschließlich der Reparaturwerkstatt, die bisher von der Provinz betrieben worden war, gegen die Verpflichtung verpachtet, als Nutzungsentschädigung 10 % des Kaufpreises der unreparierten Fahrzeuge zu zahlen. Auf Anordnung der Militärregierung kündigte das beklagte Land 1947 den Vertrag. Die Klägerin räumte darauf das Gelände im Herbst 1947.

Bei der Abwicklung ihrer Tätigkeit hat die Klägerin Fahrzeuge, die sie bereits übernommen und bezahlt hatte, an andere Händler abgeben müssen. Von diesen ist der Kaufpreis für vier Wagen im Gesamtbetrage von 8 295,10 RM nicht an die Klägerin, sondern, wie diese behauptet, an das beklagte Land entrichtet worden. Da die Klägerin für die Fahrzeuge, die sie wieder abgeben mußte, 10 % des Kaufpreises bereits als Pachtzins abgeführt hatte, ist der

- 3 -

Pachtzins unstreitig auch um 4 008,50 RM überzahlt worden. Die Entrichtung des Pachtzinses hat die Klägerin ferner **vorwe** schon eine der gepachteten Hallen räumen müssen, da diese anderweitig (an die Firma S [REDACTED]-Kunstwerkstätten) verpachtet wurde. Auf den Pachtzins ist daher in Höhe des auf die Halle entfallenden Anteils von 1 742,40 RM eine weitere Zuvielzahlung geleistet worden.

Die Klägerin hält das beklagte Land als Rechtsnachfolger der bisherigen Provinz Schleswig-Holstein auf Grund des Vertrages vom Februar 1946, hilfsweise auch unter dem Gesichtspunkt des Auftrages und der ungerechtfertigten Bereicherung, zur Erstattung der genannten Beträge von insgesamt 14 046 RM für verpflichtet. Mit der Klage hat sie einen Anspruch auf Zahlung von 1 404,60 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Sie hat die Klage gegen das Land Schleswig-Holstein gerichtet, vertreten durch den Ministerpräsidenten, dieser vertreten durch den Landesminister für Finanzen - Landesfeststellungsbehörde. Auf den Hinweis des vom Landesfinanzminister bestellten Prozeßbevollmächtigten, daß das beklagte Land in dem Rechtsstreit durch die Oberfinanzdirektion (Landesamt für Besatzungskosten und Kriegsschäden) vertreten werde, hat die Klägerin das Klagerubrum entsprechend geändert. Die Oberfinanzdirektion hat in Vertretung des beklagten Landes darauf geltend gemacht, aus dem Amt für Wirtschaft und Verkehr bei dem Oberpräsidenten, mit dem die Klägerin den Vertrag vom Februar 1946 geschlossen habe, sei bei der Bildung des Landes Schleswig-Holstein das Wirtschaftsministerium hervorgegangen; für die Führung eines Rechtsstreits, der sich auf jenen Vertrag beziehe, sei daher der Landesminister für Wirtschaft und Verkehr der richtige ge-



gesetzliche Vertreter des Landes. Doch hat der Prozeßbevollmächtigte im Verhandlungstermin vom 3. November 1951 erklärt, daß hinsichtlich der Vertretung des beklagten Landes keine Einwendungen mehr erhoben werden sollten.

Zur Sache selbst hat das beklagte Land vorgebracht, die Pachtentschädigung sei auf ein Sperrkonto der Militärregierung gezahlt worden, sein Bestand sei bei der Währungsreform erloschen. Die Zahlung des Kaufpreises für die vier Kraftfahrzeuge sei gleichfalls auf ein Sperrkonto zugunsten der Militärregierung erfolgt; diese habe zwar die Berechtigung des Anspruchs der Klägerin anerkannt, aber die Rückzahlung des Betrages abgelehnt. Aus dem Besatzungslastenhaushalt könne die Landesregierung keine Zahlung leisten, da die Militärregierung nicht die hierzu erforderliche Ermächtigung erteile. Auch eine Zahlung zu Lasten des Einzelplans XXVII (Sonstige Kriegsfolgelasten) sei nicht möglich, weil die Bundesregierung die hierzu notwendige Genehmigung versagt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Gegen das Urteil haben das beklagte Land Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt.

Das Land hat im Berufungsverfahren unter Betonung der Zuständigkeit des Landesministers für Wirtschaft und Verkehr erneut die mangelnde gesetzliche Vertretung gerügt. Es hat ferner eingewendet, daß für Ansprüche aus dem Vertrage der Klägerin mit dem Oberpräsidenten vom Februar 1946 der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben sei, da sich dieser Vertrag als ein besatzungsrechtliches Hoheitsverhältnis darstelle. Die Klägerin ist dieser Auffassung entgegengetreten.

Sie hat geltend gemacht, es könne dahingestellt bleiben, welcher Fachminister zur gesetzlichen Vertretung des beklagten Landes im Rahmen seines Geschäftsbereichs zuständig sei, da entsprechend einer im Verhandlungstermin vom 6. Oktober 1951 durch den Referenten des Finanzministeriums ausgesprochenen Ankündigung alle Minister über die Zuständigkeit beraten und entschieden hätten, daß die Oberfinanzdirektion das Land vertreten solle; diese Bestimmung sei der Klägerin mit den Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten im Verhandlungstermin vom 3. November 1951 zugegangen. Um aber den formellen Einwendungen des beklagten Landes zu entgegen, hat die Klägerin gebeten, das Klagerubrum dahin zu fassen, daß sich die Klage gegen das Land Schleswig-Holstein richte, vertreten durch den Ministerpräsidenten; gegebenenfalls möge hinzugefügt werden, daß dieser durch den Landesminister für Finanzen und den Landesminister für Wirtschaft und Verkehr vertreten werde.

Mit der Anschlußberufung hat die Klägerin ihr Zahlungsbegehren auf insgesamt 14 046 DM nebst Zinsen erhöht. Sie hat behauptet, das beklagte Land habe sich mit der Zahlung der 14 046 RM infolge mehrfacher Mahnung schon vor der Währungsreform in Verzug befunden. Bei rechtzeitiger Zahlung würde sie mit dem Gelde vor der Währungsreform Kraftfahrzeuge haben erwerben und nach der Währungsreform in DM mit gutem Gewinn wieder haben verkaufen können.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage als unzulässig abgewiesen, da das beklagte Land nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten sei, doch hat es in Anwendung des § 102 ZPO der Oberfinanzdirektion in K von den Kosten des Rechtsstreits diejenigen der ersten Instanz in vollem Umfang und diejenigen des Be-

rufungsverfahrens zu 1/10 auferlegt und die Klägerin nur zur Tragung der übrigen Kosten verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Revision und das beklagte Land Anschlußrevision eingelegt.

Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihr mit der Anschlußberufung erweitertes Klagebegehren weiter.

Das beklagte Land wendet sich mit der Anschlußrevision gegen die Belastung der Oberfinanzdirektion mit Kosten des Berufungsverfahrens.

Beide Parteien bitten um die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es eine von Amts wegen zu beachtende Prozeßvoraussetzung ist, ob das beklagte Land im Rechtsstreit ordnungsmäßig vertreten ist (§ 56 ZPO). Wenn der Landesminister für Finanzen, der ursprünglich als Vertreter des beklagten Landes in Anspruch genommen worden ist, die Oberfinanzdirektion (Landesamt für Besatzungskosten und Kriegsschäden) in K. als die Stelle bezeichnet hat, die das beklagte Land im Rechtsstreit vertrete, so ist damit ersichtlich gemeint gewesen, daß es der Vorsteher dieser Behörde sei, der die Vertretung führe. In diesem Sinne ist daher im obigen Urteilskopf die Vertreterbezeichnung klar gestellt worden. War der Vorsteher der Oberfinanzdirektion

zur Vertretung nicht befugt, so konnte, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Mangel der gesetzlichen Vertretung nicht dadurch geheilt werden, daß er im Rechtsstreit hat erklären lassen, Einwendungen sollten hinsichtlich der Vertretung des Landes nicht mehr erhoben werden. Es war Sache der Klägerin, für das beklagte Land den richtigen Vertreter heranzuziehen.

Das Berufungsgericht hat die Oberfinanzdirektion, d.h. deren Vorsteher, ebensowenig wie den Landesminister der Finanzen für den richtigen Vertreter gehalten.

Es hat ausgeführt: Nach Art 25 der Landessatzung werde das Land Schleswig-Holstein durch den Ministerpräsidenten vertreten, der diese Befugnis übertragen könne, Durch den Erlaß vom 30. Oktober 1950 (ABl SchlH 1950, 461) habe er bestimmt, daß das Land vor den Gerichten durch den zuständigen Fachminister im Rahmen seines Geschäftsbereichs vertreten werde. In Ergänzung dieses Erlasses habe er durch den Erlaß vom 14. April 1951 (ABl SchlH 1951, 229) den Oberfinanzpräsidenten von Schleswig-Holstein in K. ermächtigt, ihn in allen seinem Geschäftsbereich unterliegenden Rechtsangelegenheiten, insbesondere auch zum Abschluß von Miet- und Pachtverträgen zu vertreten. Im vorliegenden Rechtsstreit handle es sich aber um Ansprüche, die aus der Abwicklung der Tätigkeit der Klägerin in L. herrührten. Diese Tätigkeit gehöre nicht ohne weiteres zu dem Bereich des Oberfinanzpräsidenten. Zuständiger Fachminister für die gesamte Abwicklung dieser Angelegenheit sei der Minister für Wirtschaft und Verkehr. So habe die Klägerin auch in dem Rechtsstreit 2 O 389/50 LG Kiel = 5 U 40/51 OLG Schleswig (= III ZR 298/52 BGH) das Land Schleswig-Holstein, vertreten durch den Landesminister für Wirtschaft und

Verkehr, verklagt. Allerdings sehe der Erlaß vom 30. Oktober 1950 vor, daß die Fachminister berechtigt seien, die Vertretungsbefugnis im Einzelfall auf eine nachgeordnete Behörde zu übertragen. Eine hiernach wirksame Übertragung sei aber nicht damit schlüssig behauptet, daß nach dem Vorbringen der Klägerin alle Minister beraten und entschieden hätten, daß die Oberfinanzdirektion das Land vertreten solle. Soweit der Finanzminister in dem Ministerrat die Oberfinanzdirektion zum Vertreter bestellt haben sollte, habe es an seiner Zuständigkeit gefehlt. Dem Wirtschaftsminister sei aber, soweit er die Übertragung vorgenommen haben sollte, die Oberfinanzdirektion nicht nachgeordnet gewesen. Auf die Erhebung der von der Klägerin angetretenen Beweise komme es daher nicht an. Durch die beantragte Änderung des Klagerubrics, so hat das Berufungsgericht endlich ausgeführt, sei der Mangel der gesetzlichen Vertretung nicht zu beseitigen. Zwar hätten der Landesminister für Finanzen oder auch der Minister für Wirtschaft und Verkehr nach Eintritt in den Rechtsstreit das bisherige Verfahren genehmigen können. Solche Erklärungen der beteiligten Minister lägen aber nicht vor. Die Klägerin habe auch nicht vorgetragen, daß die Minister bereit seien, den Rechtsstreit in diesem Stadium anstelle der Oberfinanzdirektion fortzusetzen; der zuständige Fachminister, der Minister für Wirtschaft und Verkehr, habe nach der Behauptung des beklagten Landes den Eintritt in den Rechtsstreit abgelehnt.

2. Die Revision erhebt hiergegen verfahrensrechtliche Rügen. Sie erblickt einen Verstoß gegen § 286 ZPO namentlich darin, daß es das Berufungsgericht an einer hinreichenden Würdigung des Vorbringens der Klägerin über den Zuständigkeitsbeschuß des Ministerrats habe fehlen lassen. Die Rüge ist zulässig und begründet.

Da die Frage nach dem richtigen Vertreter des beklagten Landes nach Schleswig-Holsteinischem Landesrecht zu beantworten ist, diese Rechtsnormen sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstrecken und im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden kann, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einer Verletzung dieses Rechts beruht (BGH LM Nr 2 zu § 35 DBG), können zwar grundsätzlich auch Revisionsrügen nach § 286 ZPO nicht erhoben werden. Denn nur vom Standpunkt des irrevisiblen Rechts aus kann geprüft werden, ob das nach Ansicht der Revision übergangene Vorbringen erheblich ist oder nicht; die prozessualen Rügen greifen also in das Gebiet des irrevisiblen Rechts zurück (RGZ 95, 144 [146]; 150, 283 [286]; RG Seuff- Arch 77 Nr 48; RG DR 1940, 587 [588]; BGH NJW 1952, 142 [143]). Auch allgemeine Rechtsgedanken sind, soweit sie auf nicht nachprüfbares Recht angewendet werden sollen, nichts anderes als Bestandteil eben dieses Rechts und gleichfalls der Nachprüfung entzogen (RGZ 95, 144 [146]; RG Warn 1933 Nr 31). Dieser Grundsatz greift aber dann nicht durch, wenn vom Standpunkt der Auslegung aus, die das Berufungsgericht selbst dem irrevisiblen Recht gibt, die Urteilsbegründung verfahrensrechtlich zu beanstanden ist, wenn also insbesondere die Vorschrift des § 286 ZPO dadurch verletzt ist, daß der Berufsrichter ein Vorbringen, einen Beweisantrag oder das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme übersehen hat, obwohl es von dem Rechtsstandpunkt aus, den er für das nichtrevisible Recht eingenommen hat, beachtlich war (RGZ 78, 155 [156]; 159, 33 [51]; BGH NJW 1952, 142 [143]). Dieser Fall ist vorliegend gegeben.

Soweit die Revision bemängelt, daß sich das Berufungsgericht nicht darüber ausgesprochen hat, ob nicht das Recht des Ministerpräsidenten zur Vertretung des beklagten Landes ungeachtet der durch seinen Erlaß vom 30. Oktober 1950 be-

gründeten Vertretungsbefugnis des zuständigen Fachministers neben dieser weiter bestehen geblieben ist und ob er nicht etwa vermöge der ihm in Art 25 der Landessatzung eingeräumten Befugnis, zumal bei dem Einverständnis aller seiner Minister, das Recht zur Vertretung des Landes für den vorliegenden Fall auf die Oberfinanzdirektion habe übertragen können, läuft dies allerdings auf die unzulässige Rüge hinaus, daß das Landesrecht nach Lage der Sache nicht richtig angewendet worden sei. Die von der Revision erhobene Beanstandung erschöpft sich hierin aber nicht. Der Beschluß des Ministerrats hatte nach dem Vorbringen der Klägerin zum Gegenstand, welcher Minister für die hier streitige Angelegenheit zuständig sein solle; wenn die Klägerin behauptet, daß nach der Entscheidung des Ministerrats die Oberfinanzdirektion das Land habe vertreten sollen, so lag darin, daß die Angelegenheit dem Ressort der Oberfinanzdirektion zugewiesen worden sei. Im Grunde handelte es sich also hiernach nicht um eine Regelung der Vertretung des beklagten Landes, sondern um eine solche des sachlichen Geschäftsbereichs. So ist auch die Rüge der Revision weitergehend dahin aufzufassen, daß es das Berufungsgericht unterlassen habe zu prüfen, ob nicht die Oberfinanzdirektion darum zur Vertretung des beklagten Landes berufen ist, weil ihr durch Zuständigkeitsbeschluß des Ministerrats die sachliche Bearbeitung der zwischen der Klägerin und dem beklagten Land schwebenden Angelegenheit übertragen worden sei.

Daß die Rüge in diesem Sinne zulässig ist, kann nicht zweifelhaft sein. Das Berufungsgericht hat es bei Erörterung der Frage, ob die Oberfinanzdirektion auf Grund des Beschlusses des Ministerrats die Befugnis zur Vertretung des beklagten Landes erhalten habe, entscheidend darauf ab-

gestellt, in wessen Zuständigkeit die Angelegenheit fiel. Gerade von dem Rechtsstandpunkt aus, den das Berufungsgericht zu dem irrevisiblen Landesrecht eingenommen hat, war das Vorbringen der Klägerin über die Zuständigkeitsregelung daher beachtlich.

Da nicht von der Hand zu weisen ist, daß das Berufungsgericht bei Beurteilung dieses Vorbringens zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre, ist die Revisionsrüge auch begründet.

Ohne daß es hoch auf die weiteren Angriffe der Revision ankommt, muß das Berufungsurteil daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Kommt das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß der Oberfinanzdirektion die Bearbeitung der unter den Parteien streitigen Angelegenheit übertragen und ihrem Vorsteher daher die Befugnis zugefallen ist, in diesem Rechtsstreit das beklagte Land zu vertreten, so kann nicht aus dem Grunde mangelnder gesetzlicher Vertretung die Klage als unzulässig abgewiesen werden.

Sollte sich dagegen ergeben, daß eine derartige Übertragung nicht stattgefunden hat, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob nach den Umständen, unter denen es zu der Erklärung des vom Landesminister der Finanzen bestellten Prozeßbevollmächtigten über die Vertretung durch die Oberfinanzdirektion sowie zu dem späteren Abrücken von dieser Erklärung gekommen ist, das letztere Verhalten nicht gegen Treu und Glauben verstößt und ob sich das beklagte Land, zumal bei der für Außenstehende wie die Klägerin man-

gelnden Erkennbarkeit der internen Ressortregelung, nicht gefallen lassen muß, an der von seinem Minister abgegebenen Erklärung festgehalten zu werden. Wenigstens liegt die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben nahe, wenn sich das beklagte Land weigert, sich auf eine Fortsetzung des Prozesses einzulassen, falls die Klägerin nunmehr den richtigen gesetzlichen Vertreter bezeichnet.

II.

Was die Anschlußrevision betrifft, mit der sich das beklagte Land dagegen wendet, daß das Berufungsgericht in Anwendung des § 102 ZPO die Oberfinanzdirektion in K zur Tragung von Kosten des Berufungsverfahrens verurteilt hat, so ist es bei dem Fehlen einer eigenen Rechtspersönlichkeit der Oberfinanzdirektion nicht ein Dritter, sondern das beklagte Land selbst, gegen das sich diese Kostenentscheidung auswirkt und das durch sie daher beschwert ist. So hat denn auch das Berufungsgericht dem beklagten Land nachgelassen, die Zwangsvollstreckung aus dieser Kostenentscheidung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Wenn sich nach § 102 Abs 3 ZPO ein Dritter gegen seine Verurteilung zur Tragung von Prozeßkosten nur im Wege der sofortigen Beschwerde zur Wehr setzen kann, so kommt dies für das beklagte Land also nicht in Betracht. Auch greift der in § 99 ZPO ausgesprochene Grundsatz, daß die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht ohne Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung zur Hauptsache angefochten werden kann, dann nicht durch, wenn die Kostenentscheidung durch Anschließung an das vom Gegner zur Hauptsache eingelegte Rechtsmittel bekämpft wird (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 99 III; Baumbach ZPO 21. Aufl § 99, 2 A). Die Anschlußrevision ist daher zulässig.

Sie ist auch begründet.

Das Berufungsgericht hat zur Kostenentscheidung ausgeführt, die Oberfinanzdirektion habe die Kosten des Rechtsstreits, abgesehen von der Anschlußberufung, grob schuldhaft verursacht. Durch die im ersten Rechtszuge abgegebene Erklärung, keine Einwendungen gegen die gesetzliche Vertretung des beklagten Landes mehr erheben zu wollen, habe sie nämlich den Anschein erweckt, als sei sie der richtige gesetzliche Vertreter. Hierdurch habe sie es verursacht, daß das Gericht erster Instanz von einer weiteren Prüfung der ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung Abstand genommen habe; das Gericht habe sich auf die Erklärung der Oberfinanzdirektion verlassen dürfen, daß sie zur Vertretung befugt und insoweit passiv zuständig sei.

Mit Recht hebt die Anschlußrevision demgegenüber hervor, daß die Oberfinanzdirektion als eine nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Behörde nicht zur Tragung von Prozeßkosten verurteilt werden kann; sie ist als solche weder partei- noch prozeßfähig noch kann sie auch schuldfähig sein. Sollte das Berufungsgericht gemeint haben, daß den Leiter der Behörde der Vorwurf groben Verschuldens treffe, so fehlt es insoweit an den notwendigen Darlegungen. Auch hätte es in diesem Falle der Erörterung bedurft, inwiefern es gerechtfertigt sein konnte, die Prozeßstrafe, mit der nach § 102 ZPO der Schuldige soll belegt werden können, mit der zum Nachteil der Oberfinanzdirektion ausgesprochenen Kostenentscheidung dem beklagten Lande selbst zur Last fallen zu lassen. In Wirklichkeit handelt es sich auch gar nicht um eine Kostenentscheidung, wie sie nach dem Sinn des § 102 ZPO als Kostenentscheidung,

dung im Verhältnis der Prozeßparteien zu einem Dritten neben der unerläßlichen Kostenentscheidung im Verhältnis der Prozeßparteien zueinander ergehen kann, um ihnen die Möglichkeit zu verschaffen, wegen der Kosten, die ihnen durch grobes Verschulden eines Dritten entstanden sind, auf einfache und rasche Weise Ersatz zu erlangen RG Warn-Rspr 1908 Nr 426; RG ZZP Bd 51 S 78; RG JRdsch 1928 Nr 10727; vielmehr stellt sie sich als die Kostenentscheidung unter den Parteien selbst dar. Mit der Aufhebung der Prozeßentscheidung des Berufungsgerichts muß daher auch seine Kostenentscheidung entfallen, und zwar nach § 308 Abs 2 ZPO nicht nur insoweit, als sie von der Anschlußrevision angegriffen ist, sondern in ihrem ganzen Umfang RG JW 1913, 6967. Es wird Sache des Berufungsgerichts sein, bei der erneuten Entscheidung zur Hauptsache auch über die Kosten neu zu befinden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht gleichfalls vorbehalten.

Dr. Kleinewefers Dr. K. E. Meyer Hanebeck Dr. Haus Bundesrichter
Dr. Kaul ist
erkrankt und
daher verhindert zu
unterschreiben.
Dr. Kleinewefers.