

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 839 Ff; ZPO §§ 3, 9 ; GKG § 23

Werden Verzugszinsen aus einer fälligen, jedoch nicht anhängigen Forderung eingeklagt, so bestimmt sich der Streitwert nicht nach § 9, sondern nach § 3 ZPO.

2185 054

Zur Frage von Amtspflichtverletzungen von Richtern bei der Festsetzung des Streitwertes für die Gebührenberechnung.

BGB § 839 Ff, D; GVG § 122; GKG § 23

Trifft der Senat eines Oberlandesgerichts eine ihm gesetzlich obliegende Entscheidung oder EntschlieÙung in einer Streitwertsache, z.B. auf Grund eines Antrages einer ProzeÙpartei auf Änderung eines früher erlassenen Streitwertbeschlusses, nur in der Besetzung von zwei Senatsmitgliedern, so ist dies schuldhaft amts-pflichtwidrig.

Zur Frage des Ursachenzusammenhangs für den Fall einer solchen Amtspflichtverletzung.

BGH, Urt. v. 6. November 1961 - III ZR 143/60 - KG Berlin  
IG Berlin

III ZR 143/60

V e r k ü n d e t  
am 6. November 1961  
Scheibl, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Carl G [REDACTED], B [REDACTED]-N [REDACTED],  
S [REDACTED] H [REDACTED] am M [REDACTED] Weg,

Klägers, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Berlin, vertreten durch den Generalstaatsanwalt bei dem  
Kammergericht, Berlin-Charlottenburg,

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 6. November 1961 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der  
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des  
9. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 8. Ja-  
nuar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-  
dung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger führte in den Jahren 1957 und 1958 einen Rechtsstreit gegen den Kaufmann K. wegen einer Forderung aus einem behaupteten Kontokorrentverhältnis, deren Höhe er auf 24.007,12 DM-Ost bezifferte. Mit seiner Klage machte er nur einen Teil des Hauptanspruchs in Höhe von 5.000,-- DM-Ost nebst 4 % Zinsen hiervon sowie zusätzlich 4 % Zinsen von der Restforderung in Höhe von 19.007,12 DM-Ost seit dem 1. Januar 1953 geltend. Das Landgericht Berlin wies die Klage ab; die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers wurde vom 5. Zivilsenat des Kammergerichts durch Urteil vom 13. Mai 1958 zurückgewiesen.

Mit Beschluß vom 26. Juni 1958 setzte der 5. Zivilsenat den Wert des Streitgegenstandes dieses Prozesses für den ersten Rechtszug auf 4.922,33 DM-West und für den zweiten Rechtszug auf 5.114,53 DM-West fest. Hierbei wurden der Streitwertberechnung außer den eingeklagten 5.000,-- DM-Ost auch der besonders geltend gemachte Zinsanspruch für die nicht anhängig gewordene restliche Hauptforderung zugrunde gelegt. Unter Anwendung des § 9 ZPO wurde dessen Wert auf den 12 1/2-fachen Jahresbezug von 4% Zinsen von 19.007,12 DM-Ost errechnet.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers beantragte für diesen am 9./29. Juli 1958, den Streitwert für beide Rechtszüge auf etwa 5.000,-- DM-Ost oder 1.100,-- DM-West herabzusetzen. Hierbei vertrat er mit eingehender Begründung die Ansicht, der geltend gemachte Zinsan-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



spruch aus der nicht eingeklagten Restforderung sei eine Nebenforderung; sie könne deshalb bei der Streitwertberechnung nicht berücksichtigt werden. Hilfsweise führte er aus, die Vorschrift des § 9 ZPO könne jedenfalls nicht auf geforderte Verzugszinsen angewendet werden; denn diese Bestimmung setze nach der gefestigten Rechtsprechung des Reichsgerichts Rechte voraus, die ihrer Struktur nach und erfahrungsgemäß eine Dauer von mindestens 12 1/2 Jahren hätten; diese Voraussetzung liege hier nicht vor, so daß insoweit eine Schätzung nach § 3 ZPO erfolgen müsse.

Durch Verfügung des Berichterstatters des 5. Zivilsenats vom 23. September 1958, unterzeichnet durch den Vorsitzenden, wurde die Herabsetzung des Streitwertes abgelehnt. In dieser Verfügung heißt es einleitend, der Senat habe die vom Kläger vorgetragenen Gesichtspunkte eingehend geprüft. Unter Berufung auf einen Beschluß des Bundesgerichtshofes (BGHZ 26, 175) wurde die Ansicht vertreten, eine Zinsforderung, die ohne die ihr zugrundeliegende Hauptforderung geltend gemacht werde, könne selbst dann nicht als Nebenforderung angesehen werden, wenn mit ihr zugleich ein anderer Teil der Hauptforderung eingeklagt werde. Im übrigen stelle, wie das Kammergericht bereits früher entschieden habe, ein Zinsanspruch ein Recht auf wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 9 ZPO dar. Die gesondert geltend gemachte Zinsforderung könne auch nicht mit einem geringeren Wert als dem 12 1/2-fachen Jahresbetrag bemessen werden, da - wie die höchstrichterliche Rechtsprechung in einem solchen Falle fordere - eine mit an Sicherheit grenzende

Wahrscheinlichkeit, daß die wiederkehrenden Leistungen zu einem früheren Zeitpunkt entfielen, hier nicht angenommen werden könne.

Daraufhin bat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit eingehender Begründung und unter Anführung mehrerer höchstrichterlicher Entscheidungen mit Schriftsatz vom 14. Oktober 1958 den 5. Zivilsenat nochmals, zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch auf Verzugszinsen ein Recht im Sinne des § 9 ZPO sei. Insbesondere sei - so führte der Kläger des näheren aus - die Annahme unbegründet, der Zinsanspruch könne hier eine Dauer von 12 1/2 Jahren haben.

Mit einer vom Berichterstatter entworfenen und vom Senatspräsidenten unterzeichneten Verfügung vom 11. November 1958 wurde dem Kläger mitgeteilt, auch seine weiteren Ausführungen gäben dem Senat keinen Anlaß, den Streitwertbeschuß vom 26. Juni 1958 zu ändern. Unter Berufung auf einen Beschluß des Kammergerichts vom 28. März 1904 (veröffentlicht im PrJMB1 1905 S. 3 ff) halte der Senat seine Ansicht aufrecht; es sei nicht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen, K. hätte im Falle seiner Verurteilung die Zinsverbindlichkeiten sofort erfüllt, selbst wenn er vermögend sei.

Der Kläger nimmt nunmehr die Beklagte in Anspruch mit der Begründung, der 5. Zivilsenat des Kammergerichts habe bei der Streitwertberechnung eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung begangen. Hierdurch sei ihm ein Schaden entstanden. Bei richtiger Festsetzung

des Streitwertes für den gesondert geltend gemachten Zinsanspruch, nämlich bei Anwendung des § 3 ZPO und bei Zugrundelegung eines hier zu schätzenden zweifachen Jahresbetrages der Zinsen, hätte er 298,83 DM-West weniger Gerichts- und Anwaltsgebühren (an den Gegner) gezahlt; das hat er im einzelnen berechnet. Der Kläger macht geltend:

Die Richter des 5. Zivilsenats des Kammergerichts hätten ihre Amtspflichten durch die falsche Anwendung des § 9 ZPO bei der Streitwertberechnung verletzt. Eine Amtspflichtverletzung liege aber auch darin, daß die Richter ihre Streitwertberechnung ohne Rücksicht auf die von ihm eingehend vorgetragenen Gesichtspunkte und ohne eine ausreichende, weil ohne Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene Prüfung einfach aufrecht erhalten hätten. Ein Verschulden sei deshalb gegeben, weil es sich bei den Vorschriften der §§ 3, 9 ZPO um insoweit eindeutige und klare gesetzliche Vorschriften handle, und die Richter bei ihren Entscheidungen die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht beachtet hätten und in eine sachgerechte Prüfung tatsächlich überhaupt nicht eingetreten seien.

Der Kläger hat von seinem behaupteten Schaden lediglich einen Teil geltend gemacht und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 50.-- DM West nebst 4 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und ist dem Klagevorbringen mit tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen entgegengetreten. Außerdem hat sie Widerklage erhoben und beantragt,

festzustellen, daß dem Kläger kein weiterer Anspruch auf Zahlung von 248,83 DM West gegen die Beklagte zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in vollem Umfange stattgegeben.

Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und ergänzend vorgetragen: Die Richter des 5. Zivilsenats hätten ihre Amtspflichten auch dadurch verletzt, daß über die Anträge auf Herabsetzung des Streitwertes der Senat nicht in seiner Gesamtheit, d.h. in der gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung, beraten und entschieden habe. Das ergebe sich schon daraus, daß die Verfügungen an ihn lediglich von dem Berichterstatter entworfen und vom Vorsitzenden unterzeichnet worden seien.

Die Beklagte hat zum letzten Vorbringen in tatsächlicher Beziehung schriftsätzlich nicht Stellung genommen.

Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1 a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß entgegen der vom 5. Zivilsenat des Kammergerichts in der Streitwertsache des Vorprozesses und der im jetzigen Schadensersatzrechtsstreit noch vom Landgericht vertretene Meinung die Streitwertberechnung für den gesondert geltend gemachten Zinsanspruch nicht nach § 9 ZPO, sondern nach § 3 ZPO hätte erfolgen müssen. Dennoch könne wegen der unrichtigen Rechtsanwendung des § 9 ZPO eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung der Richter des 5. Zivilsenats des Kammergerichts nicht bejaht werden, weil insoweit - wie das Berufungsgericht mit näherer Begründung ausführt - ein Verschulden der Richter nicht angenommen werden könne.

b) Das Berufungsgericht legt weiter dar:

Bei der Streitwertberechnung habe der 5. Zivilsenat weiter berücksichtigen müssen, daß § 9 ZPO - selbst wenn diese Vorschrift grundsätzlich auf Zinsforderungen und insbesondere auch auf Verzugszinsen anwendbar sei - entsprechend einer anerkannten Rechtsprechung (BGHZ 3, 360, 364) dann nicht angewendet werden könne, wenn feststehe oder mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, daß das Recht vor Ablauf von 12 1/2 Jahren erlösche. Der 5. Zivilsenat habe bei seinen Entscheidungen diese Frage aber geprüft, wie sich ins-

besondere aus der Verfügung an den Kläger vom 23. September 1958 ergebe, und er sei hierbei zu dem Ergebnis gekommen, daß ein vorheriges Entfallen des Rechts auf wiederkehrende Leistungen hier mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nicht angenommen werden könne. Gegen diese Annahme des 5. Zivilsenats bestünden allerdings erhebliche tatsächliche Bedenken, besonders im Hinblick auf das Vorbringen des Klägers, der damalige Beklagte K. wäre als seriöser, wohlhabender Kaufmann niemals 12 1/2 Jahre lang in Verzug geblieben. Jedoch verneint das Berufungsgericht auch in diesem Punkt mit näherer Begründung ein Verschulden des 5. Zivilsenats, da bei dem hier gegebenen besonderen Sachverhalt der vom 5. Zivilsenat eingenommene Standpunkt immerhin vertretbar sei.

2. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision sind nicht begründet.

Zutreffend ist der - übrigens nicht besonders erwähnte - Ausgangspunkt der Vorinstanzen, daß ein Prozeßrichter im Rahmen der ihm gesetzlich obliegenden Aufgabe, nach § 23 GKG für die Gebührenberechnung den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen, Amtspflichten gegenüber der beteiligten Prozeßpartei zu wahren hat, und eine Verletzung dieser Pflichten nach § 839 Abs. 1 BGB zu werten ist. Denn es handelt sich insoweit nicht um "ein Urteil in einer Rechtssache" im Sinne von § 839 Abs. 2 BGB (vgl. RG in HRR 1933 Nr. 648); die Festsetzung des Streitwertes für die Gebührenberechnung kommt im

Gegensatz zu der für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte oder für die Zulässigkeit der Rechtsmittel ihrem Wesen nach einem Verwaltungsakt nahe (vgl. hierzu Jonas in JW 1930 S. 3361 zu Nr. 1; auch KG in JW 1926 S. 2704). Daß es im vorliegenden Fall um die Wertfestsetzung für die Gebührenberechnung ging, ist unstrittig; dafür spricht zudem, daß der Streitwertbeschuß des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. Juni 1958 ausdrücklich auf § 11 GKG Bezug genommen hat und erst nachträglich, nämlich rund sechs Wochen nach Verkündung des Berufungsurteils, gesondert ergangen ist.

Was für den Streitwertbeschuß vom 26. Juni 1958 selbst gilt, gilt im gleichen Maße auch für die auf Grund der Abänderungsanträge des Klägers vom 9./29. Juli und 14. Oktober 1958 von den Richtern des 5. Zivilsenats vorgenommenen Prüfungen und von den dem Kläger zugegangenen "Entscheidungen" des 5. Zivilsenats. Zwar war der Streitwertbeschuß des Kammergerichts vom 26. Juni 1958 unanfechtbar und der Kläger hatte deshalb kein formelles Beschwerderecht (§ 23 Abs. 2 GKG; § 567 Abs. 3 ZPO). Jedoch war das Kammergericht - sei es von Amtswegen oder auf Anregung oder Gegenvorstellung ("Antrag") eines Beteiligten - zur Änderung seines Beschlusses nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, wenn es die Rechtslage verlangte (§ 23 Abs. 1 Satz 3 GKG, allerdings nur innerhalb der hier nicht interessierenden Frist des § 23 Abs. 1 Satz 4 GKG; vgl. hierzu auch: RG in JW 1937 S. 546 Nr. 14; Lauterbach, Kostengesetze 14. Aufl. 1960 § 23 GKG Anm. 3; Gerold, BRAGEbo

2. Aufl. 1961 § 9 Anm. 52 ff, jeweils mit Nachweisen). Das bedeutet, daß der 5. Zivilsenat des Kammergerichts sich jedenfalls mit den - wie hier - eingehend begründeten, und nicht von vornherein als absolut unbegründet erscheinenden Vorstellungen des Klägers gegen die vom Kammergericht vorgenommene Streitwertfestsetzung samt den ihr zugrunde gelegten gesetzlichen Vorschriften befassen, die vom Kläger aufgeworfenen speziellen Rechtsfragen sachgerecht prüfen und eine Entscheidung oder jedenfalls eine Entschließung, die der Rechtslage entsprach, treffen mußte, auch wenn der Revisionserwiderung zuzugeben ist, daß es für die Zurückweisung der Gegenvorstellungen neuer "förmlicher Beschlüsse" nicht bedurfte.

Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß vom 5. Zivilsenat für die im Vorprozeß vom Kläger gesondert eingeklagten Verzugszinsen ein besonderer Streitwert festzusetzen war (vgl. BGHZ 26, 175), was in der Streitwertsache des Vorprozesses auch beachtet worden ist, dieser Streitwert aber nicht nach § 9 ZPO zu errechnen, sondern nach § 3 ZPO zu schätzen war. Mit Recht geht der Berufungsrichter hierbei von den Grundsätzen aus, die von den Vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichts in RGZ 24, 373, 377 über Sinn und Zweck sowie über die Anwendung des § 9 ZPO entwickelt worden sind (bestätigt in RGZ 37, 383, 386 und nicht mißbilligt in BGHZ 3, 361, 362), die dahin gehen: Diese Vorschrift will nur solche Rechte treffen, die ihrer Natur nach und erfahrungsgemäß eine Dauer von

wenigstens 12 1/2 Jahren haben oder jedenfalls mit Rücksicht auf den Grad der Unbestimmtheit des Zeitpunkts, wann das den Wegfall des Rechts begründende Ereignis eintritt, eine solche Dauer haben können; mithin kann § 9 ZPO nur auf Rechte angewendet werden, die ihrer Beschaffenheit nach von dauerndem Bestand sind (vgl. hierzu auch: Gerold, Streitwert 1959 Nr. 110 Anm. 5 S. 325 und KG in NJW 1956 S. 1206/1207). Rechtlich nicht zu beanstanden ist die weiter vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, daß es sich bei Verzugszinsen aus einer fälligen Hauptforderung - jedenfalls soweit sie gesondert gerichtlich geltend gemacht werden - nicht um Rechte handelt, die ihrer Natur nach und erfahrungsgemäß eine Dauer von 12 1/2 Jahren haben. Denn der Anspruch auf Verzugszinsen hat seiner Beschaffenheit nach nur so lange Bestand, wie die ihm zugrunde liegende Hauptforderung besteht, und erfahrungsgemäß kann nicht angenommen werden, daß eine fällige Forderung in der Regel 12 1/2 Jahre lang nicht gezahlt wird; das gilt besonders dann, wenn - wie hier nach der unbestrittenen Behauptung des Klägers - der Schuldner ein seriöser, wohlhabender Kaufmann ist, der seine Schulden auch fristgerecht zu bezahlen pflegt. Der Umstand allein, daß Verzugszinsen tatsächlich auf einem einheitlichen Rechtsgrund beruhende, der Höhe nach in der Regel gleichbleibende, in regelmäßigen und gleichmäßigen Zeitabschnitten fällig werdende "wiederkehrende Leistungen" sind, zwingt noch nicht zur Anwendung des § 9 ZPO (vgl. hierzu auch KG in JW 1930 S. 30,31). Denn das Recht auf Verzugszinsen ist seiner Natur nach nicht ein Anspruch auf eine

wiederkehrende Leistung von grundsätzlich dauerndem Bestand; auch der Grad der Unbestimmtheit des Zeitpunkts, zu welchem das den Wegfall des Rechts begründende Ereignis - nämlich das Erlöschen der fälligen Hauptforderung - eintritt, ist nicht der Art, daß hierfür nach der Lebenserfahrung eine Dauer von 12 1/2 Jahren angenommen werden muß oder auch nur kann. Im Gegenteil ist in aller Regel hierfür eine erheblich kürzere Zeit anzunehmen. Für eine Zinsforderung aus eingetragenen, noch nicht zur Rückzahlung fälligen Hypothekenzinsforderungen mag etwas anderes gelten (so KG in OLG 23, 77; Rittmann-Wenz GKG 16. Aufl. 1936 zu § 10 Anm. 5 S. 129; Hillach, Handbuch des Streitwerts 1954 § 55 S. 198; Gerold, Streitwert Nr. 41 Anm. 14 S. 153), da Zinsen aus einem solchen Recht wegen der damit im allgemeinen verbundenen, länger wirkenden Kapitalanlage ihrer Natur nach jedenfalls in der Regel von Dauer sind.

Haben somit die Richter des 5. Zivilsenats des Kammergerichts bei der Streitwertfestsetzung für die gesondert geltend gemachten Verzugszinsen auch rechtsirrig zu Ungunsten des Klägers nicht § 3 ZPO, sondern § 9 ZPO angewendet, so kann ihnen jedoch dieser Umstand in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht nicht als eine schuldhafte Amtspflichtverletzung angelastet werden. Zwar hat der Richter die Amtspflicht, eine Entscheidung oder eine richterliche Entschliebung nach der bestehenden Gesetzes- und Rechtslage zu treffen und zweifelhafte Rechtsfragen unter Benutzung der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissen-

haft unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung der Obergerichte und des Schrifttums zu prüfen und danach, fußend auf vernünftigen Überlegungen, seine Rechtsmeinung zu bilden. Hat er diese ihm obliegenden Pflichten beachtet, so kann eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht schon dann angenommen werden, wenn der Richter eine - wie sich aus der Nachprüfung durch die oberen Instanzen ergibt - rechtsirrigte Entscheidung in einer, manche Zweifel in sich bergenden, in der Rechtsprechung und im Schrifttum streitigen und insbesondere durch eine höchstrichterliche Entscheidung noch nicht klargestellten Rechtsfrage getroffen hat (vgl. hierzu: RG in RGZ 133, 137; 135, 110; RG in HRR 1935 Nr. 666 und 1938 Nr. 1008 sowie in JW 1938 S. 947; BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 66; BGH Urteil vom 5. Oktober 1959 - III ZR 111/58 = IM § 118 a ZPO Nr. 1). Hier handelt es sich aber um eine solche Entscheidung. Es geht um eine nicht einfache Rechtsfrage; sie birgt erhebliche Zweifel in sich: der Wortlaut des § 9 ZPO scheint für die Ansicht des 5. Zivilsenats zu sprechen, und über die Frage sind und werden noch gegensätzliche Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum vertreten (vgl. KG in PrJMB1 1905 S. 3 ff, insbesondere S. 5/6, sowie für Hypothekenzinsen KG in OLG 33, 77; Gerold Streitwert Nr. 112 Anm. 8 S. 345; Stein-Jonas ZPO 18. Aufl. § 9 I 1 Fußnote 3; Hodenberg in JW 1930 S. 3031 Anmerkung; dagegen aber: KG in JW 1930 S. 33, 31; Wieczorek ZPO § 9 unter A I b 1; Gerold aaO Nr. 110 Anm. 7 S. 326). Soweit ersichtlich hatte bis dahin weder das Reichsgericht noch der Bundesgerichtshof über diese Rechtsfragen entschieden. Es kann also nicht gesagt werden, daß sich insoweit eine feste Meinung in

Rechtsprechung und Schrifttum gebildet hätte.

Wenn die Revision eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Richter schon in der angeblichen Nichtbeachtung der in RGZ 24, 373, 377 veröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichts sehen will, so kann dem nicht gefolgt werden. Denn diese Entscheidung befaßt sich gerade nicht mit der, besondere Zweifel in sich bergen- den Frage der Streitwertberechnung für das Geltend- machen von Verzugszinsen, um die es sich hier handelt, sondern betrifft die Festsetzung des Streitwerts eines Unterhaltsanspruchs für die Dauer eines Ehescheidungs- prozesses; die dort vom Reichsgericht gemachten grund- sätzlichen Ausführungen zu § 9 ZPO ließen jedenfalls noch Zweifel offen hinsichtlich der Bewertung von geltend gemachten Verzugszinsen aus einer nicht einge- klagten Hauptforderung. Vor allem aber können die Rich- ter des 5. Zivilsenats sich auf frühere Entscheidungen des Kammergerichts, auf Meinungsäußerungen namhafter Schriftsteller und immerhin erwägenswerte Gründe für die von ihnen vertretene Ansicht stützen, so daß aus der rechtsirrigen Anwendung des § 9 ZPO in der Streit- wertsache eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht hergeleitet werden kann.

Daß die Richter des 5. Zivilsenats sich mit der aufgeworfenen Rechtsfrage auch eingehend befaßt und bei ihrer Prüfung die einschlägige Rechtsprechung nicht außer Acht gelassen haben, wie es ihre Amtspflicht war (RG in HRR 1938 Nr. 1008), ergibt sich aus dem unstrei- tigen Sachverhalt, so daß auch insoweit schuldhafte Amtspflichtverletzungen nicht vorliegen.

Das Gleiche gilt, soweit die Richter des 5. Zivilsenats bei grundsätzlicher Anwendung des § 9 ZPO in Würdigung aller Umstände zu dem tatsächlichen Ergebnis gekommen sind, es sei nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festzustellen, daß der Anspruch auf Verzugszinsen vor Ablauf von 12 1/2 Jahren entfalle. Zutreffend hebt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zunächst hervor, daß sich die Richter auch mit dieser, pflichtgemäß von ihnen zu prüfenden Frage auseinandergesetzt, sie jedenfalls nicht übergangen haben. Die Entscheidung einer solchen Frage ist im wesentlichen Tatfrage und hängt in erster Linie von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine derartige Entscheidung gründet sich deshalb notwendig auf eine Würdigung bestimmter tatsächlicher Umstände, die dem Richter einen gewissen Spielraum und eine gewisse Freiheit bei der Bildung seiner Überzeugung geben. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf folgendes verwiesen: Der Streitfall sei insofern außergewöhnlich gelagert gewesen, als der Kläger Verzugszinsen von einer nicht eingeklagten Hauptforderung gerichtlich geltend gemacht habe, und es habe keineswegs als sicher angenommen werden können, daß der Beklagte K. die Hauptforderung im Falle einer etwaigen Verurteilung zur Leistung der Verzugszinsen aus dieser Hauptforderung ohne neuen Prozeß gezahlt und damit den Anspruch auf Verzugszinsen zum Erlöschen gebracht hätte; im Gegenteil lehre die gerichtliche Praxis, daß Schuldner, die zu Teilleistungen verurteilt würden, weitere Leistungen keineswegs freiwillig erbrächten, sondern versuchten, eine andere, ihnen günstige gerichtliche Entscheidung zu erzielen; der 5. Zivilsenat habe daher mit Recht

d  
v  
t  
t  
g  
d  
w  
d  
e  
k  
z  
e

von ausgehen können, daß selbst im Falle einer Verurteilung zur Zahlung der Verzugszinsen ein weiterer Rechtsstreit wegen der Zahlung der Kapitalbeträge notwendig geworden wäre, der wiederum eine geraume Zeit gedauert hätte oder jedenfalls hätte dauern können; außerdem sei selbst dann, wenn dieser weitere Prozeß zugunsten des Klägers entschieden worden wäre, noch zweifelhaft geblieben, ob der Schuldner alsdann auch gezahlt hätte oder noch hätte zahlen können, denn bei einem Kaufmann könnten sich immer Zwischenfälle ereignen, die ihn an der Befriedigung seiner Gläubiger hinderten.

Das Berufungsgericht hält deshalb die tatsächliche Würdigung des 5. Zivilsenats im Zusammenhang mit der Streitwertfestsetzung insoweit für vertretbar und damit für nicht schuldhaft. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen in Anbetracht dessen, daß dem Richter bei der Würdigung tatsächlicher Umstände eine gewisse Freiheit zugestanden werden muß.

## II.

1. Zu der weiteren vom Kläger behaupteten Amtspflichtverletzung, daß nur der Vorsitzende und der Berichterstatter des 5. Zivilsenats, nicht aber ein drittes Mitglied des Senats an den von ihm angegriffenen Entscheidungen oder Entschließungen in der Streitwertsache

mitgewirkt hätten, nimmt das Berufungsgericht wie folgt Stellung:

Es könne dahingestellt bleiben, ob diese Behauptung des Klägers zutreffe, so daß es insbesondere der Vernehmung des vom Kläger für die Richtigkeit seiner Behauptung benannten Berichterstatters des 5. Zivilsenats, des Kammergerichtsrats Ku[REDACTED], nicht bedürfe. Denn auf eine etwa in dem Unterbleiben der Hinzuziehung des dritten Richters liegende Amtspflichtverletzung könne der Kläger seinen Anspruch nur dann mit Erfolg stützen, wenn die behauptete Amtspflichtverletzung für den entstandenen Schaden ursächlich gewesen sei. Mithin hätte der Kläger im einzelnen unter Beweisantritt darlegen müssen, daß bei der Hinzuziehung des dritten Mitgliedes des 5. Zivilsenats der Streitwertbeschuß vom 26. Juni 1958 abgeändert worden wäre. Dieser Pflicht sei aber der Kläger trotz ausdrücklichen Befragens in der Berufungsverhandlung nicht nachgekommen. Dazu trete folgende Erwägung: Für die Frage, ob ein Ursachenzusammenhang gegeben sei, sei § 287 ZPO anzuwenden. Auch bei einer Unterstellung zu Gunsten des Klägers, daß ein dritter Richter nicht mitgewirkt habe, liege es außerhalb der Wahrscheinlichkeit, daß der 5. Zivilsenat bei Mitwirkung eines dritten Richters zu einem anderen Ergebnis gelangt sei. Denn der Vorsitzende und der Berichterstatter hätten sich unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Schrifttum mit den zu prüfenden Rechtsfragen eingehend befaßt, und es sei nicht anzunehmen, daß es dem dritten Richter, selbst wenn er

eine andere Auffassung vertreten hätte, gelungen wäre, den Vorsitzenden und den Berichterstatter zu einer Änderung ihrer Meinung zu bestimmen. Hiernach sei auch insoweit ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus Amtspflichtverletzung nicht gerechtfertigt.

2.) Die Beklagte hat in der Revisionsverhandlung die Meinung vertreten, aus dem Sachvortrag des Klägers in seiner Klageschrift S. 5, in dem auf ein (angeblich amtspflichtwidriges) Verhalten "des Senats" abgestellt ist, ergebe sich im Zusammenhang mit dem insoweit zustimmenden Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 19. Juni 1959 S. 2 ein "Geständnis" des Klägers im Sinne des § 288 ZPO, daß der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in der Streitwertsache in der gesetzlich vorgeschriebenen, ordnungsmäßigen Besetzung beraten und entschieden habe, so daß dem Kläger verwehrt sei, später die gegenteilige Behauptung aufzustellen.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn der Kläger hat mit seinem Klagevortrag offensichtlich nicht zugleich tatsächlich zum Ausdruck bringen wollen, daß der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in der Streitwertsache "in der Besetzung von drei Mitgliedern" tätig geworden sei, zumal der Kläger sich insoweit jeweils nur auf die ihm zugegangenen, vom Senatsvorsitzenden unterschriebenen Verfügungen vom 23. September und 11. November 1958 bezogen hat, mit denen dem Kläger angebliche Entscheidungen oder Entschlüsse "des Senats" eröffnet worden sind.

Somit war und ist der Kläger nicht gehindert, seinen Klageanspruch auch auf die - allerdings erst im zweiten Rechtszug aufgestellte, jedoch vom Berufungsgericht behandelte und demnach zugelassene - neue Behauptung zu stützen, an den Entscheidungen oder EntschlieBungen des 5. Zivilsenats in der Streitwertsache habe entgegen der gesetzlichen Vorschrift ein drittes Senatsmitglied nicht mitgewirkt.

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zu diesem Punkt ist von Rechtsfehlern beeinflusst, wie sich aus folgendem ergibt:

Daß die Senate eines Oberlandesgerichts in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden zu entscheiden haben, ergibt sich aus § 122 Abs. 1 GVG. In dieser Besetzung hatte also der 5. Zivilsenat nicht nur den Streitwertbeschuß vom 26. Juni 1958 zu erlassen, sondern auch die Entscheidungen oder EntschlieBungen zu treffen, ob auf Grund der eingehend begründeten Gegenvorstellungen des Klägers dieser Streitwertbeschuß abzuändern war. Denn auch die Festsetzung des Streitwerts für die Gebührenberechnung erfolgt nach § 23 GKG durch das "Prozeßgericht", das hier der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in der vorgeschriebenen Besetzung war, und allein dieses "Gericht" ist auch nur zur Abänderung seines früher ergangenen Streitwertbeschlusses sowohl berechtigt als auch insbesondere verpflichtet, wenn es

nämlich die Rechtslage verlangt (vgl. Lauterbach, Kostengesetze 14. Aufl. Anhang nach § 11 GKG, Einführung und § 23 GKG Anm. 2 und 3; Gerold BRAGebO 2. Aufl. § 9 Anm. 36 ff S. 151 ff).

Da "förmliche Beschlüsse" des 5. Zivilsenats über die Abänderungsanträge des Klägers - die übrigens weder vorgeschrieben noch erforderlich sind - nicht ergangen sind, liegen hier die vom 5. Zivilsenat pflichtgemäß zu treffenden und dem Kläger zu eröffnenden Entscheidungen oder Entschließungen über die Ablehnung der vom Kläger geforderten Änderung des Streitwertbeschlusses vom 26. Juni 1958 in den, vom Berichterstatter entworfenen, vom Senatspräsidenten unterschriebenen und dem Kläger zugegangenen Verfügungen vom 23. September und 11. November 1958 selbst. Ohne daß es insoweit auf die Frage der Unterschriftsleistung ankommt, mußten jedoch diese Entscheidungen oder Entschließungen auf jeden Fall (nach entsprechender Beratung oder gegebenenfalls im sog. Umlaufverfahren) vom 5. Zivilsenat in der gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung, d.h. unter Mitwirkung von insgesamt drei Richtern, getroffen werden.

Daß die Nichtbeachtung der absolut klaren und eindeutigen Vorschrift des § 122 GVG, wonach der "Senat" nur in der Besetzung von drei Richtern Rechtsfragen prüfen und "entscheiden" kann, eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gegenüber einer beteiligten Partei

darstellt, unterliegt keinem Zweifel. Denn die gesetzlichen Vorschriften über die Besetzung eines Gerichts dienen nicht nur der öffentlichen Ordnung, sondern auch dem Schutz des rechtsuchenden Bürgers. Ein Anhaltspunkt dafür ergibt sich z.B. daraus, daß im Falle eines Urteils die vorschriftswidrige Besetzung eines Gerichts für die Prozeßpartei einen absoluten Revisionsgrund gemäß § 551 Ziff. 1 ZPO darstellt und die Partei in einem solchen Falle gemäß § 579 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO auch Nichtigkeitsklage erheben kann. Die Behauptung des Klägers über die angeblich nicht ordnungsmäßige Besetzung des 5. Zivilsenats bei seinen Entscheidungen und EntschlieBungen in der Streitwertsache des Vorprozesses ist also grundsätzlich geeignet, die Voraussetzungen für eine Haftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 14 GG zu schaffen.

Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht dieses Klagevorbringen als nicht entscheidungserheblich angesehen hat, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Kläger behauptet nämlich, daß bei dem Zustandekommen der Entscheidungen oder EntschlieBungen in der Streitwertsache durch das hier zuständige "Prozeßgericht" diesem grundlegende Verfahrensfehler durch die nicht ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts unterlaufen sind. Werden aber Amtshaftungsansprüche aus verfahrensmäßig fehlerhaften Handlungen einer Behörde oder eines Gerichts hergeleitet, so kann ihnen im allgemeinen nicht entgegengehalten werden, die Entscheidung oder Maßnahme wäre auch bei Beachtung der

Verfahrensvorschriften in gleicher Weise vorgenommen worden. Hierauf haben aber die Beklagte und ihr folgend das Berufungsgericht abgestellt, indem ausgeführt worden ist, auch bei Mitwirkung eines dritten Richters wären die gleichen Entscheidungen oder EntschlieBungen ergangen. Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zur Frage der Kausalität ist rechtsirrig. Kommt es nämlich im Rahmen der Prüfung, wie die Dinge bei verfahrensmäßig pflichtgemäßem Verhalten verlaufen wären, darauf an, wie die Entscheidung eines Gerichts ausgefallen wäre, so ist nicht darauf abzustellen, wie dieses Gericht tatsächlich entschieden hätte, sondern darauf, wie es nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtigerweise hätte entscheiden müssen. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für gerichtliche Entscheidungen im Prozeßverfahren, sondern auch für gerichtliche Maßnahmen bei anderen Verfahrensarten, und ebenso beim Erlaß von Verwaltungsakten, denen die Streitwertfestsetzung für die Gebührenberechnung ähnelt (s. oben unter I, 2), soweit es sich nicht um Ermessensentscheidungen, sondern - wie hier - lediglich um die Entscheidung einer Rechtsfrage handelt (vgl. BGB-RGRK aaO § 839 Anm. 50 a.E. mit Nachweisen; insbesondere auch IM § 839 (D) BGB Nr. 8) ). Ob hinsichtlich der Kausalität ganz ausnahmsweise für einen konkreten Fall etwas anderes gilt, wenn z.B. sich eine konstante Rechtsprechung mit der Folge von unanfechtbaren gegenteiligen Ergebnissen tatsächlich gebildet hatte, braucht hier nicht entschieden zu wer-

den, weil dafür keinerlei Anhaltspunkte vorgetragen sind.

Das alles bedeutet, daß hier für die Frage des Ursachenzusammenhangs entscheidungserheblich allein ist, wie der 5. Zivilsenat in der Streitwertsache richtig hätte entscheiden müssen, ohne daß es insoweit noch auf eine Darlegungspflicht oder eine Beweislast des Klägers ankommt, wovon das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft ausgegangen ist. Daß aber für die Bemessung des Streitwertes der gesondert geltend gemachten Verzugszinsen in dem Vorprozeß nicht § 9 ZPO, sondern § 3 ZPO anzuwenden ist, ist bereits oben unter I, 2 mit näherer Begründung ausgeführt.

Hiernach kann das angefochtene Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Auf der anderen Seite ist dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung nicht möglich, da das Berufungsgericht zur Frage der Behauptung nicht ordnungsgemäßer Besetzung des 5. Zivilsenats bei seinen Entscheidungen oder Entschlüssen in der Streitwertsache keine eigenen tatsächlichen Feststellungen getroffen, sondern bei seinen Erwägungen nur die diesbezügliche Behauptung des Klägers als richtig "unterstellt" hat. Hierzu die notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu treffen, wird deshalb zunächst Aufgabe des Tatrichters sein, um sodann die Entscheidung zu treffen, wie unter

Anwendung des § 3 ZPO der Streitwert für die im Vorprozeß gesondert geltend gemachte Forderung auf Verzugszinsen richtig festzusetzen gewesen wäre.

Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Pagendarm Dr. Kreft Dr. Beyer Gähtgens Schäfer