

L

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 551 Nr. 1; KO § 144

- a) Eine verfassungswidrige Überbesetzung liegt nicht schon dann vor, wenn einem Senat des Oberlandesgerichts, dem fünf ständige Mitglieder angehören, bloß mit Rücksicht und für die Dauer der voraussichtlich längeren Krankheit eines Mitglieds ein weiterer Richter zugeteilt wird.
- b) Einem Gläubiger, der die Feststellung einer Forderung zur Konkurstabelle betreibt, kann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen, wenn er im Prüfungstermin einer Feststellung derselben Forderung zugunsten eines anderen Anmelders nicht nur nicht widersprochen, sondern darüber hinaus den Eindruck hervorgerufen hat, er wolle dem anderen den Vortritt lassen, und hierdurch der Konkursverwalter veranlaßt worden ist, den Anspruch des anderen anzuerkennen (Ausnahme von RGZ 58, 369).

BGH, Urt. v. 15. Januar 1970 - II ZR 154/68 - OLG Oldenburg
LG Aurich

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 154/68

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1970

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsbeistands Konrad B [REDACTED] in E [REDACTED],
Am M [REDACTED] Z [REDACTED], als Konkursverwalter in dem
Konkursverfahren über das Vermögen der N [REDACTED]
H [REDACTED] - und G [REDACTED] GmbH in B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] V [REDACTED] eGmbH in B [REDACTED],
F [REDACTED] H [REDACTED] -Straße, gesetzlich vertreten durch den
Bankdirektor T [REDACTED] und den Prokuristen F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

6

-2-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Bauer für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 1. Oktober 1968 und der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Aurich vom 19. Oktober 1967 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Widerspruch des Beklagten gegen die Forderungen der Klägerin in Höhe von 51.000 DM (vier Wechsel, ausgestellt von C. E. [REDACTED] & Sohn), 25.000 DM (sieben Wechsel, ausgestellt von Geerd Schumacher) und 35.869,28 DM (Abtretungen G. S. [REDACTED] und C. E. [REDACTED] & Sohn) für unbegründet erklärt worden ist. Wegen dieser Beträge wird die Klage ebenfalls abgewiesen.

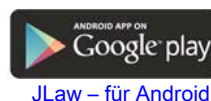
Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten der Berufungsinstanz werden zu 48/100 der Klägerin und zu 52/100 dem Beklagten, die Kosten der Revisionsinstanz zu 7/10 der Klägerin und zu 3/10 dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der N [REDACTED] H [REDACTED] - und G [REDACTED] GmbH in B [REDACTED]. Diese war Bankkundin der Klägerin. Die Klägerin hat zur Konkurstabelle eine Gesamtforderung von über 200.000 DM angemeldet, die der Beklagte im Prüfungstermin vom 8. Februar 1961 "vorläufig bestritten" hat. Darin sind u. a. Forderungen von insgesamt 126.000 DM aus Wechseln enthalten, die von der Gemeinschaftschuldnerin angenommen, von Bankkunden der Klägerin ausgestellt und von diesen an die Klägerin indossiert sind, sowie weitere Forderungen in Höhe von insgesamt 35.869,28 DM, die der Klägerin von Kunden abgetreten wurden. Dieselben Forderungen wurden auch von den betreffenden Kunden selbst angemeldet, insoweit zum Teil nicht bestritten und demgemäß als Konkursforderungen dieser Kunden zur Tabelle festgestellt. Das geschah, nachdem ein Vorstandsmitglied der Klägerin, Bankdirektor T [REDACTED], im Prüfungstermin vom 8. Februar 1961 den Ansprüchen der Kunden nicht widersprochen und zur Doppelanmeldung erklärt hatte, die Klägerin habe die Forderungen vorsorglich im Interesse der Kunden angemeldet.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß der Widerspruch des Beklagten gegen die von ihr zur Konkurstabelle angemeldeten Forderungen in Höhe von insgesamt 245.512,37 DM unbegründet sei (dieser Antrag ist in den Vorinstanzen als Antrag nach § 146 KO aufgefaßt worden).

Der Beklagte hat mit seinem Antrag auf Klagabweisung u. a. eingewandt, der Klägerin stünden die geltend gemachten Forderungen nicht oder nicht mehr zu.

Das Landgericht hat unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs der Klage in Höhe von 232.395 DM stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe von 161.869,28 DM (126.000 DM Wechselforderungen und 35.869,28 DM abgetretene Forderungen).

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Die Rüge ist unbegründet.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs verstößt die Besetzung eines Senats mit einer höheren als der vorgeschriebenen Zahl ordentlicher Mitglieder gegen Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn sie es gestattet, in zwei personell verschiedenen Sitzgruppen Recht zu sprechen, oder wenn der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden kann. So liegt es hier nicht.

Nach Auskunft des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten gehörten dem erkennenden Senat des Berufungsgerichts zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vom 17. September 1968, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, außer dem Senatspräsidenten als ständige Mitglieder zwei Oberlandesgerichtsräte, ein Amtsgerichtsrat und zwei Landgerichtsräte an. Einer dieser Richter, Oberlandesgerichtsrat W[REDACTED], war vom 18. Juni bis zum 10. November 1968 dienstunfähig krank und nahm nach einem anschließenden Erholungsurlaub am 21. November 1968 seinen Dienst wieder auf. Da mit einer langen Krankheitsdauer zu

rechnen war, hatte das Präsidium aus Anlaß und für die Dauer seiner Erkrankung durch Beschluß vom 5. September 1968 Landgerichtsrat Dr. E. [REDACTED] zum ständigen Mitglied des Senats bestellt.

Danach war in dem hier maßgebenden Zeitpunkt trotz der zahlenmäßigen Besetzung des Senats mit vorübergehend sechs ständigen Mitgliedern die Möglichkeit, in zwei personell verschiedenen Sitzgruppen Recht zu sprechen, tatsächlich ausgeschlossen. Denn, da ein Mitglied dienstunfähig und nur für die Dauer seiner Erkrankung dem Senat ein weiterer Hilfsrichter zugeteilt war, standen niemals mehr als fünf ständige Mitglieder für Vorsitz oder Beisitz wahlweise zur Verfügung. Eine solche Besetzung ist grundsätzlich verfassungsgemäß (BVerfGE 18, 344, 350).

Mit dieser Auffassung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu dem von der Revision angeführten Urteil des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25. Juni 1965 (LM GG Art. 101 Nr. 12). Dort handelte es sich um einen Senat des Oberlandesgerichts, dem sechs ständige Mitglieder angehörten und dessen Vorsitzender mehrere Monate lang dienstunfähig war. In diesem Fall sah der Geschäftsverteilungsplan von vornherein und unabhängig von der Krankheit des Vorsitzenden eine Überbesetzung vor, die es ermöglicht hätte, die anfallenden Sachen nach Gutdünken auf zwei personell verschiedene Spruchkörper zu verteilen. Die hierin liegende Gefahr einer Beeinträchtigung des Rechts auf den gesetzlichen Richter erschien dem V. Zivilsenat dadurch, daß ein Mitglied vorübergehend durch Krankheit ausgefallen war, weder beseitigt noch im Interesse geordneter Rechtsprechung unvermeidbar (ähnlich für die Fälle der Beurlaubung oder der Beschäftigung eines Richters mit Justizverwaltungsaufgaben: BGH LM GG Art. 101 Nr. 13; Urt. v.

13.4.1967 - III ZR 171/64). Hierbei spielte die Erwägung mit, daß die Rechtsprechung der Möglichkeit eines solchen Ausfalls bereits Rechnung trägt, indem sie die Überbesetzung eines gesetzlich aus drei Richtern bestehenden Kollegiums mit höchstens zwei zusätzlichen Richtern grundsätzlich für zulässig erachtet.

Ein vergleichbarer Sachverhalt ist nicht gegeben, wenn, wie hier, einem sonst mit nur fünf Richtern besetzten Kollegium allein mit Rücksicht und für die Dauer der voraussichtlich längeren Krankheit eines Mitglieds ein weiterer Richter zugewiesen wird. Es besteht auch ein Unterschied zu dem Fall, daß ein Senat wegen der bevorstehenden Beurlaubung von Richtern einen Hilfsrichter zugeteilt erhält und hierdurch die Zahl der Mitglieder einschließlich der beurlaubten Richter auf sechs anwächst (vgl. BGH Urt. v. 27.5.1966 - V ZR 152/64), weil ein Urlaub immer verschoben oder vorzeitig abgebrochen werden kann. Der vorliegende Fall ist vielmehr vom Zweck des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und von der dazu ergangenen Rechtsprechung her nicht anders zu beurteilen, als wenn dem Kollegium ständig nur fünf Richter angehören. Dafür, daß auch diese Überbesetzung noch sachlich unvertretbar gewesen sei (vgl. BVerfGE 18, 344, 350), besteht hier kein Anhalt.

2. Das weitere Vorbringen der Revision, das Oberlandesgericht habe mehr Hilfsrichter einberufen, als zur Behebung eines vorübergehenden Bedarfs notwendig gewesen sei, führt keine konkreten Tatsachen an und reicht daher nicht aus, eine Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO in der gehörigen Weise darzutun (BGH LM ZPO § 554 Nr. 16). Es erschöpft sich in einer bloßen Vermutung, die sich auf die obendrein unzutreffende Annahme stützt, dem erkennenden Senat des Berufungsgerichts hätten zur Zeit der letzten mündlichen

Verhandlung insgesamt vier (und nicht nur drei) Hilfs-
richter angehört.

II. Sachlich ist die Revision teilweise begründet.

1. In der Revisionsinstanz sind noch vier Posten
im Streit, nämlich

a) Ansprüche aus drei von der Gemeinschuldnerin angenommenen, von Reinhard L. [REDACTED] ausgestell- ten und von diesem an die Klägerin indossier- ten Wechseln über insgesamt	DM 50.000,--
b) Ansprüche aus vier entsprechenden, von C. E. [REDACTED] & Sohn ausgestellten Wechseln über zusammen	" 51.000,--
c) Ansprüche aus sieben entsprechenden, von Geerd Schumacher ausgestellten Wechseln über zusammen	" 25.000,--
Summe zu a) bis c)	DM 126.000,--
d) Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin, die der Klägerin von ihren Kunden Geerd S. [REDACTED] und C. E. [REDACTED] & Sohn abgetreten worden sind, in Höhe von insgesamt	" 35.869,28
Summe	DM 161.869,28.

Diese Forderungen sind nicht nur von der Klägerin,
sondern auch von den ursprünglichen Inhabern zur Konkurs-
tabelle angemeldet worden. Während der Beklagte den An-
spruch zu a) überhaupt bestritten hat und über ihn jetzt
mit Reinhard L. [REDACTED] einen Prozeß führt, hat er den An-
sprüchen zu b) bis d) im Prüfungstermin gegenüber den
Bankkunden der Klägerin nicht widersprochen, so daß sie
insoweit als Konkursforderungen zur Tabelle festgestellt
worden sind.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin alle vorgenannten Forderungen wirksam durch Vollindossamente oder Sicherungsabtretungen von ihren Kunden erworben und bisher nicht durch Rückabtretung wieder verloren habe. Diese Ausführungen sind rechtlich unangreifbar.

3. Trotz der Doppelanmeldung im Konkursverfahren hält das Berufungsgericht die Klage auch wegen derjenigen Forderungen für begründet, die bereits zugunsten der Bankkunden Geerd S. [REDACTED] und C. E. [REDACTED] & Sohn nach § 144 KO gegen die Gemeinschuldnerin festgestellt worden sind. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Zwar begründet die Tatsache, daß Bankdirektor T. [REDACTED] als Vertreter der Klägerin im Prüfungstermin vom 8. Februar 1961 einer Feststellung der Forderungen zugunsten der Kunden nicht nach § 144 Abs. 1 KO widersprochen hat, für sich allein noch keinen Einwand dagegen, daß die Klägerin nunmehr dieselben Forderungen gemäß § 146 KO für sich geltend macht. Denn das Unterlassen des Widerspruchs bedeutet lediglich, daß die Forderung an der Verteilung der Masse teilnehmen könne. Damit wird im allgemeinen noch nicht die bessere Berechtigung dessen anerkannt, der die Forderung ebenfalls für sich in Anspruch nimmt (RGZ 58, 369, 374 ff). Wenn daher mehrere dieselbe Forderung angemeldet haben und der eine von ihnen der Feststellung der Forderung zugunsten des anderen nicht widerspricht, so tut der Konkursverwalter gleichwohl im Zweifel gut daran, das Gläubigerrecht beider Anmelder zu bestreiten, also die Forderung nur mit dem Vorbehalt anzuerkennen, daß sie demjenigen zustehen solle, der im Streit über die Inhaberschaft Sieger bleibt (Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 142 Anm. 3).

Anlaß zu einem solchen Vorbehalt besteht aber nur dann, wenn über das Gläubigerrecht tatsächlich gestritten wird. Kann dagegen der Konkursverwalter auf Grund besonderer Umstände der Überzeugung sein, es herrsche kein Streit darüber, wem die Forderung wirklich zusteht, so kann ihm kein Vorwurf gemacht werden, wenn er seine Stellungnahme zu ihrer doppelten Anmeldung nicht von der Austragung eines in Wirklichkeit gar nicht bestehenden Streits abhängig macht. So liegt es hier. Unstreitig hat Direktor T. im Prüfungstermin die Feststellung der doppelt angemeldeten Forderungen für die Kunden nicht nur widerspruchslos hingenommen, sondern darüber hinaus erklärt, die Klägerin habe die Forderungen vorsorglich im Interesse der Kunden angemeldet. Hieraus durfte der Beklagte nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte entnehmen, die Klägerin wolle mit ihrer bloß vorsorglich erfolgten Anmeldung zugunsten der Kunden zurücktreten, also die gleichen Forderungen nicht weiter verfolgen, wenn und soweit sie schon für die Kunden selbst festgestellt würden. Wie das Berufungsgericht feststellt, hat die Klägerin die Äußerung ihres Vertreters ursprünglich ebenso aufgefaßt. So hat sie bei anderen Doppelanmeldungen später ihre eigene Anmeldung zurückgenommen und in Briefen an den Beklagten, das Konkursgericht und die betreffenden Kunden in Aussicht gestellt, in den gleichartigen noch offenen Fällen dasselbe zu tun. Der Beklagte hat also jener Äußerung Torges die richtige Bedeutung beigemessen, wenn er sich durch sie veranlaßt gesehen hat, den sich mit der Anmeldung der Klägerin deckenden, von Geerd S. und C. E. & Sohn angemeldeten Forderungen nicht zu widersprechen und so ihre Feststellung zur Tabelle zu ermöglichen.

Unter diesen Umständen steht der Klägerin der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, wenn sie die bereits für ihre Kunden festgestellten Ansprüche auch ihrerseits noch gegen den Beklagten geltend macht. Anstatt klarzustellen, daß die Klägerin sich als die wahre und einzige Forderungsinhaberin betrachte, hat ihr Vertreter den Eindruck hervorgerufen, sie lasse ihren Kunden den Vortritt und ein Gläubigerwettstreit stehe nicht in Frage. Im Vertrauen hierauf hat der Beklagte es geschehen lassen, daß die beiden Bankkunden gemäß § 145 Abs. 2 KO einen rechtskräftigen Titel für ihre Forderungen erhielten. Dieses durch sie verursachte Vertrauen darf die Klägerin nicht enttäuschen, indem sie nun darauf besteht, für sie dieselben Forderungen festzustellen, und auf diese Weise die Möglichkeit einer doppelten Inanspruchnahme der Masse zu Lasten der übrigen Konkursgläubiger herbeiführt.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es hierbei unerheblich, daß T. [REDACTED] nicht von vornherein bewußt auf eine doppelte Feststellung der Forderungen zur Konkurs-tabelle ausgegangen ist. Die Klägerin muß sich den Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht deswegen entgegenhalten lassen, weil Torge im Prüfungstermin den Beklagten arglistig zur Anerkennung der Kundenforderungen bewogen habe, sondern weil sie sich durch ihre gegenwärtige Rechtsverfolgung in einer Weise, die mit Treu und Glauben unvereinbar ist, zu dem früheren Verhalten ihres Vertreters im Prüfungstermin in Widerspruch setzt, auf das sich der Beklagte eingestellt hat.

Deshalb ist die Klage wegen der bereits für C. E. [REDACTED] & Sohn und Geerd S. [REDACTED] festgestellten Forderungen in Höhe von (51.000 + 25.000 + 35.869,28 =) 111.869,28 DM abzuweisen.

4. Dagegen besteht die Verurteilung des Beklagten wegen eines Betrages von 50.000 DM, der auf die von Reinhard L. [REDACTED] an die Klägerin indossierten Wechsel entfällt, zu Recht. Da der Beklagte dieser Forderung auch im Verhältnis zu Reinhard L. [REDACTED] widersprochen und dadurch ihre Feststellung zur Tabelle verhindert hat, sind durch das Verhalten von T. [REDACTED] insoweit keine nachteiligen Folgen eingetreten. Die Klägerin ist daher auf Grund dieses Verhaltens nicht gehindert, die auf sie übergegangenen und der Höhe nach unbestrittenen Ansprüche aus den drei Wechseln weiterhin gegen den Beklagten geltend zu machen.

Dem steht nicht entgegen, daß der Bürge B. [REDACTED] auf die zur Konkurstabelle angemeldeten Forderungen der Klägerin bereits 200.000 DM gezahlt hat. Denn nach dem Bürgschaftsvertrag vom 30. Juni 1960 gelten alle Zahlungen des Bürgen so lange nur als Sicherheitsleistung, bis sämtliche Ansprüche der Klägerin gegen den Hauptschuldner befriedigt sind. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß sich die durch die Bürgschaft gesicherten Ansprüche der Klägerin auf mehr als 200.000 DM belaufen und der überschüssende Betrag noch nicht beglichen ist. Darum ist noch kein Teil dieser von der Klägerin angemeldeten Forderungen auf den Bürgen übergegangen.

Zu Unrecht beruft sich die Revision demgegenüber auf das Urteil des Senats vom 9. Mai 1960 (LM KO § 68 Nr. 2 = NJW 1960, 1295). Danach nimmt ein Gläubiger, dem der Teilbürge nach Konkurseröffnung den vollen Bürgschaftsbetrag gezahlt hat, am Konkurse nur noch mit dem Betrage teil, für den der Gemeinschuldner allein haftet. Dem steht der vorliegende Fall schon deshalb nicht gleich, weil die

Klägerin wegen der Besonderheit der hier gegebenen Bürgschaftserklärung auch nach den Zahlungen des Bürgen die alleinige Inhaberin der ganzen durch die Bürgschaft gesicherten Forderung geblieben ist.

Die Revision ist daher wegen eines Betrages von 50.000 DM zurückzuweisen.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer