

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

- - - - -

Gesetz: GrundG Art 101; ZPO § 551 Nr 1

Rechtssatz: Der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, erfordert nicht, daß die Kammern der Landgerichte und die Senate der Oberlandesgerichte nur mit der Zahl von Richtern zu besetzen sind, die regelmäßig bei der Entscheidung mitzuwirken haben.

Aktenzeichen: IV ZR 86/55

Urteil des BGH vom 12. Mai 1956

OLG Hamburg

LG Hamburg

Verkündet
am 12. Mai 1956
[REDACTED], Justizangestellter
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 Heinrich S c h [REDACTED] in H [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

die R [REDACTED] Girozentrale und Provinzial-Bank D [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Mai 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen
Dr.Kregel und Dr.v.Werner

für Recht erkannt:

Das den Parteien am 14. Januar 1955 an Verkündungs-
Statt zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats des
Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg wird
teilweise aufgehoben und das Urteil der 1. Kammer
für Handelssachen des Landgerichts in Hamburg wird
teilweise geändert und wie folgt gefaßt:

- 2 -

Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. S. [REDACTED] in H. [REDACTED] vom 22. November 1951, Nr 1444 der Urkundenrolle des Notars von 1951 wird in Höhe von 7.000,- DM (Siebentausend) für unzulässig erklärt. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die weitergehenden Rechtsmittel des Klägers werden zurückgewiesen.

1/7 der Kosten des Revisionsrechtszuges hat die Beklagte zu tragen, die übrigen Kosten des Rechtsstreits der Kläger.

Von Rechts wegen

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

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger besaß Geschäftsanteile der Firma H. Sch[REDACTED] & Schu[REDACTED] GmbH in O[REDACTED]. Er war Inhaber eines Patents für die Herstellung eines aus Mohrrüben gewonnenen Präparates Carotin, das zur Färbung und Vitaminisierung von Margarine dienen sollte. Es gelang ihm, das Land Nordrhein-Westfalen für die Errichtung eines Betriebes in J[REDACTED] zu interessieren, in dem Carotin hergestellt werden sollte. Zu diesem Zweck sagte die Beklagte der GmbH einen Kredit von 400.000,- DM zu, von denen 250.000,- DM aus Landesmitteln und der Rest von der Beklagten beschafft werden sollten. Der Kläger übernahm die selbstschuldnerische Bürgschaft für den Kredit. Außerdem wurden der Beklagten gemäß einem Vertrag vom 15. September 1950 die in den Anlagen zu ihm aufgeführten, im Vertrage als "Maschinen" bezeichneten Gegenstände zur Sicherheit übereignet (Bl 104 bis 115 d.A.). Der Errichtung des Betriebes und der Aufnahme der Produktion in J[REDACTED] stellten sich Schwierigkeiten entgegen, so daß mit der Fabrikation zunächst in L[REDACTED] begonnen wurde. Das Geschäft erfüllte nicht die darin gesetzten Erwartungen. Am 3. März 1951 kündigte die Beklagte der GmbH den Kredit, der in Höhe von 226.000,- DM in Anspruch genommen worden war, auf Grund des § 12 Abs 5 des Kreditvertrages vom 11. September 1950 wegen der Gefahr, daß die GmbH nicht im Stande sein werde, den Kredit zurückzuzahlen. Die am 30. Juni 1951 fälligen Zinsen wurden nicht gezahlt.

Am 9. November 1951 ersuchte die Beklagte den Kläger und die GmbH, zur Vermeidung einer Klage einen Teilanspruch von DM 50.000,- in einer vollstreckbaren Urkunde anzuerkennen. Nachdem sie Gegenvorschläge des Klä-

gers und seines in H. [REDACTED] zu Rate gezogenen Anwalts angelehnt hatte, kam der Kläger dem Ersuchen der Beklagten nach und unterzeichnete am 22. November 1951 die von der hamburgischen Notar Dr. S. [REDACTED] aufgenommene Urkunde Nr 1444. Die GmbH unterzeichnete durch ihren Geschäftsführer Dr. Tiedt eine entsprechende Urkunde.

Unter dem 7. Dezember 1951 bestätigte die Beklagte den Empfang der Urkunde. Sie erklärte, daß sie von ihr bei zügigen, wenn auch nur ratenweisen Abdeckungen des gekündigten Kredites keinen Gebrauch machen werde, daß sie Zahlungsvorschlägen entgegensetze, aber voraussetze, daß bis zum 8. Januar 1952 auf die Zinsen und Kosten DM 15.000,- und bis zum 31. März 1952 eine Kapitalabtragung von DM 50.000,- geleistet werde, darauf aber Eingänge aus der Verwertung übereigneter Maschinen nicht anzurechnen seien. Die GmbH erwiderte unter dem 13. Dezember 1951, daß sie sich eine Stellungnahme vorbehalte und zahlte bis März 1952 einen Zinsbetrag von DM 12.500,-. Nunmehr kündigte die Beklagte unter dem 11. März 1952 die Zustellung der Urkunde an mit dem Bemerken, daß sie nach wie vor noch nicht zur Vollstreckung schreiten werde, wenn die GmbH ihren Verpflichtungen nachkommen würde. Im August 1952 zahlte die GmbH auf Zinsen 2 x DM 3.500,-. Einige Zeit darauf ließ die Beklagte auf Grund der Urkunde Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Kläger einleiten.

Der Kläger wendet sich gegen die Vollstreckung aus der Urkunde. Er hat behauptet, das Land Nordrhein-Westfalen sei nicht nur Kredit- und Darlehensgeber gewesen, sondern es habe mit der GmbH einen Gesellschaftsvertrag geschlossen. Die Pflichten aus diesem Vertrag habe es dadurch verletzt, daß es den Kredit

gekündigt habe. Dadurch sei der GmbH ein Schaden entstanden, sie habe mit ihren Schadenersatzansprüchen gegen die Darlehensforderung aufgerechnet.

Das am 22. November 1951 abgegebene Schuldanerkenntnis fechte er wegen arglistiger Täuschung an. Die Beklagte habe ihm bei den Vertragsverhandlungen zugesagt, von der vollstreckbaren Urkunde nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Gebrauch machen zu wollen. Sie habe diese Zusage nicht eingehalten und auch von vornherein nicht beabsichtigt, sich daran zu halten. Schließlich sei das Anerkenntnis im Zuge eines Vergleichs abgeschlossen worden. Die Beklagte habe ihm vorgeworfen, Moniereisen, das ihr ihrer Auffassung nach im Vertrage vom 15. September 1950 zur Sicherheit übereignet gewesen sei, unrechtmäßig veräußert zu haben. Zur Bereinigung dieses Streits sei der Vergleich geschlossen worden. Tatsächlich sei aber das Eisen, wie sich jetzt erst herausgestellt habe, gar nicht zur Sicherheit übereignet gewesen. Es sei zwar in den Anlagen zum Vertrage mit aufgeführt, es falle aber nicht unter den Begriff Maschinen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,
 - a) die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 22. November 1951 herauszugeben,
 - b) die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde zu unterlassen;
2. festzustellen, daß der Anspruch aus der Urkunde vom 22. November 1950 auf Zahlung von DM 50.000,- nebst Nebenleistungen nicht bestehe,

hilfsweise:

die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom
22. November 1950 für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat die Behauptungen bestritten und
beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Nachdem zunächst vor dem Oberlandesgericht mündlich verhandelt und den Parteien durch das Gericht ein Vergleichsvorschlag gemacht worden war, hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 8. Oktober 1954 den Vergleichsvorschlag abgelehnt und sich mit "schriftlicher Entscheidung des Senats einverstanden" erklärt. Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 1954 hat sich der Kläger ebenfalls mit einer "schriftlichen Entscheidung" des Gerichts einverstanden erklärt. Der Kläger hat in diesem Schriftsatz weiter vorgetragen, er habe am 12. Juli 1954 auf die in der Urkunde bezeichnete Forderung 7.000,- DM bezahlt, so daß der Klage jedenfalls in dieser Höhe stattgegeben werden müsse. Die Beklagte hat mit ihrem Schriftsatz vom 16. Dezember 1954 diese Tatsache zugestanden, jedoch ausgeführt, sie habe nicht behauptet, wegen des vollen Betrages von 50.000,- DM aus der Urkunde vollstrecken und die gezahlten 7.000,- DM unberücksichtigt lassen zu dürfen. Sie hat weiter erklärt, das Einverständnis mit der schriftlichen Entscheidung beziehe sich im übrigen naturgemäß nur auf das, was in der letzten mündlichen Verhandlung dem Gericht vorgetragen sei.

Das Berufungsgericht hat sodann durch das angefochtene Urteil die Berufung zurückgewiesen und darin auch über die nach der letzten mündlichen Verhandlung schriftlich neu vorgetragenen Einwendungen entschieden.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen im ersten Rechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Die Revision hat u.a. gerügt, der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg habe nach dem Geschäftsverteilungsplan zwei ordentliche Vorsitzende gehabt und es seien ihm Beisitzer in viel zu großer Zahl zugeteilt worden.

Der Senat hat Beweis darüber erhoben, wie der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg im Januar 1955 besetzt war und welche Bestimmungen getroffen waren über die Aufteilung der Geschäfte unter die verschiedenen Vorsitzenden und die verschiedenen Beisitzer durch Einholung einer amtlichen Auskunft von dem Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Auf die von diesem erteilte Auskunft vom 13. August 1955 wird verwiesen.

Der Senat hat ferner Beweis darüber erhoben, in welchem Umfang Senatspräsident Dr. Ritter sich in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1955 an der Rechtsprechung des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg beteiligt hat durch Vernehmung des Senatspräsidenten Dr. R. [REDACTED] als Zeugen. Dieser hat bekundet, alle Eingänge des 1. Senats seien ihm als dem ordentlichen Vorsitzenden des Senats vor-

gelegt worden. Er habe selbst die Berichterstatler bestimmt und die Termine anberaumt. Die einzelnen Sachen habe er mit Ausnahme der Landwirtschaftssachen und der Beamten-sachen, die bestimmten besonders eingearbeiteten Herren zugeteilt worden seien, gleichmäßig nach einer Strich-liste auf die Beisitzer verteilt. Die einzelnen Sachen seien auch zum größten Teil unter seinem Vorsitz ent-schieden worden. Nur in geringerem Umfang und nur in Sachen, die er für rechtlich minder bedeutsam gehalten habe, habe er den Vorsitz seinem Vertreter überlassen. Nach den Feststellungen, die seine Geschäftsstelle ge-troffen habe, seien in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1955 unter seinem Vorsitz 26 Urteile, 26 Beschlüsse in Beschwerdesachen und 6 Beschlüsse in Landwirtschafts-sachen, dazu noch einige Beschlüsse über Armenrechts-gesuche und unter dem Vorsitz seines Vertreters 15 Urteile und 7 Beschlüsse in Beschwerdesachen erlassen worden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur teilweise begründet.

I. Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht sei, als es das angefochtene Urteil erließ, nicht vor-schriftsmäßig besetzt gewesen. Ein Gericht ist aller-dings auch dann i.S. des § 551 Nr 1 ZPO nicht vor-schriftsmäßig besetzt, wenn die bei dem Gericht zu bildenden Kammern oder Senate nicht den §§ 115 ff GVG gemäß gebildet sind. Das trifft jedoch für den Senat, der das angefochtene Urteil erlassen hat, nicht zu. Dem Senat gehörten nach dem Wortlaut des Geschäftsver-

teilungsplans für das Jahr 1955 zur Zeit, als das angefochtene Urteil erging, folgende Richter an:

1. Senatspräsident Dr.R. [REDACTED] als Vorsitzender
2. Oberlandesgerichtsrat Dr.Ri [REDACTED]
3. Oberlandesgerichtsrat Dr.H [REDACTED]
4. Oberlandesgerichtsrat Prof.Dr.B [REDACTED]
5. Oberlandesgerichtsrat Dr.V [REDACTED]
6. Oberlandesgerichtsrat St [REDACTED]
7. Oberlandesgerichtsrat W [REDACTED]
8. Landgerichtsrat L [REDACTED]
9. Landgerichtsrat O [REDACTED]
10. Amtsgerichtsrat Dr.F [REDACTED]

Darunter heißt es in dem Geschäftsverteilungsplan unter Nr 11:

"Oberlandesgerichtspräsident Prof.Dr.Ru [REDACTED] schließt sich dem ersten Zivilsenat an".

1. Daraus, daß Senatspräsident Dr.R. [REDACTED] zum Vorsitzenden dieses Senats bestellt worden ist, obwohl Oberlandesgerichtspräsident Dr.Ru [REDACTED] sich dem Senat angeschlossen hat, kann kein Revisionsgrund hergeleitet werden. Oberlandesgerichtspräsident Dr.Ru [REDACTED] hat in seiner dienstlichen Äußerung vom 13. August 1955 erklärt, er habe sich zwar vor Beginn des Geschäftsjahres dem 1. Zivilsenat angeschlossen. Er sei aber durch seine sonstigen Dienstgeschäfte voraussichtlich nicht nur vorübergehend, sondern dauernd verhindert gewesen, den Vorsitz zu führen. Mit seiner Anschließung habe er daher nur "dem schlichten Wortlaut" der §§ 117, 62 Abs 2 S 1 GVG genügen wollen. Sie sei nicht in dem Sinne zu verstehen, daß er damit den Vorsitz in diesem Senat habe übernehmen wollen. Deswegen sei auch unter seiner

Mitwirkung Senatspräsident Dr. R. [REDACTED] zum Vorsitzenden dieses Senats bestellt worden. Dr. R. [REDACTED] habe auch allein den Vorsitz in dem Senat geführt. Er, Dr. Ru. [REDACTED], habe im Geschäftsjahr 1955 weder an Sitzungen noch an Beratungen des Senats teilgenommen.

Die Art, wie Oberlandesgerichtspräsident Dr. Ru. [REDACTED] sich dem 1. Zivilsenat angeschlossen hat, entspricht nicht dem § 62 GVG. Dort heißt es in Abs 2 S 2: "über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden ...". Daraus folgt, daß der Oberlandesgerichtspräsident sich einem Senat in der Weise anschließen hat, daß er dort den Vorsitz führt. In dieser Weise hat sich Oberlandesgerichtspräsident Dr. Ru. [REDACTED] dem 1. Zivilsenat jedoch nicht angeschlossen. So wie er sich diesem Senat angeschlossen hat, konnte er es nach dem Gesetz nicht tun. Daraus folgt aber allein, daß seine Anschließung wirkungslos ist, nicht aber, daß der Senat nicht ordnungsgemäß gebildet ist. Denn es ist ein Senatspräsident zum Vorsitzenden dieses Senats bestellt worden. Oberlandesgerichtspräsident Dr. Ru. [REDACTED] gehörte dem 1. Zivilsenat im Geschäftsjahr 1955 in Wirklichkeit nicht an.

2 Die Revision rügt weiter zu Unrecht, der Senat sei auch aus dem Grunde nicht den gesetzlichen Bestimmungen gemäß gebildet worden, weil ihm durch das Präsidium 9 Richter als beisitzende Richter zugeteilt waren. Nach § 122 GVG entscheiden die Zivilsenate des Oberlandesgerichts in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Es ist aber zulässig, Senate und Kammern des Landgerichts, für die eine entsprechende Bestimmung gilt, mit mehr als

drei Richtern zu besetzen. Die gegenteilige, von Berger NJW 55, 1138 vertretene Ansicht ist nicht richtig. Es verstößt nicht gegen Art 101 GrundG, wenn eine Kammer oder ein Senat mit mehr Richtern besetzt ist, als bei den Entscheidungen mitzuwirken haben. Der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, bedeutet nicht, daß auch von vornherein feststehen muß, welche bestimmten Personen einen bestimmten Rechtsstreit zu entscheiden haben. Der in Art 101 GrundG enthaltene Grundsatz stammt aus dem Zeitalter der Aufklärung. Durch ihn sollte der Einfluß, den die absoluten Herrscher auf die Rechtsprechung genommen hatten, beseitigt werden. Es handelte sich dabei um das ius evocandi, das Recht, jede Rechtssache an sich zu ziehen und Entscheidungen aus eigener Machtvollkommenheit zu fällen, und um die Befugnis des Herrschers, Gerichte von Fall zu Fall nach Belieben zu besetzen. Der Sinn dieses Grundsatzes ging dahin, jeden Einfluß der Regierung darauf auszuschließen, wie die Gerichte für den Einzelfall zu besetzen seien. Der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, wurde in der französischen Verfassung von 1791 niedergelegt (vgl Kern, Gerichtsverfahrensrecht 2. Aufl S 98).

In Deutschland wurde neben anderem in dieser Hinsicht ebenfalls das Verbot der Kabinettsjustiz und die Selbstverwaltung der Gerichte gefordert. Danach sollten allein unabhängige Richter die Rechtsprechungskörper bilden und auch die Geschäfte verteilen. Der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, wurde in der Paulskirchenverfassung, in Verfassungsurkunden der Einzelstaaten,

in § 16 GVG, in Art 105 WeimVerf und schließlich in Art 101 GrundG aufgenommen. Auch in Deutschland war dieses Gebot gleichfalls eine Folge des Prinzips der Gewaltenteilung. Die rechtsprechende Gewalt sollte von Einflüssen anderer Gewalten freigehalten werden. Es sollte verhindert werden, daß durch Eingriffe der vollziehenden Gewalt oder auch durch Eingriffe der gesetzgebenden Gewalt, Personen ihrem gesetzlichen Richter entzogen würden. Dagegen richtet sich dieses Gebot, so wie es von seinen Schöpfern verstanden worden ist, zunächst nicht gegen die Organe der rechtsprechenden Gewalt selbst. Diesen wurde kein Mißtrauen, sondern Vertrauen entgegengebracht. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters, so wie er nach seiner geschichtlichen Entwicklung allein verstanden werden kann, besagt daher nicht, daß die Organisation der Gerichte und die Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte so vorgenommen sein muß, daß für jeden einzelnen Rechtsstreit in dem Augenblick, in dem er anhängig wird, von vornherein feststehen muß, welche Personen ihn als Richter zu entscheiden haben. Er schließt es daher auch nicht aus, daß einer Kammer oder einem Senat mehr Richter zugeteilt werden, als bei den Entscheidungen mitzuwirken haben (vgl Kern, Der gesetzliche Richter S 177; RG DRZ 1929 Nr 795; RGZ 133, 29). Falls dieser Grundsatz einen so weitgehenden Inhalt hätte haben sollen, hätte der Gesetzgeber dieses, als er die Bestimmung des Art 101 GrundG faßte, sicherlich deutlich ausgedrückt. Denn es kann ihm nicht unbekannt gewesen sein, daß die Kammern und Senate nicht selten mit mehr Richtern besetzt waren als bei den einzelnen Entscheidungen mitzuwirken hatten. Schon bei der Beratung des § 16 GVG hat der Abgeordnete Dr. Bähr darauf ausdrücklich hingewiesen (vgl Hahn,

Materialien 2. Aufl S 699). Aber schon damals ist, soweit ersichtlich, nicht bemerkt worden, daß dieser Zustand mit dem Gesetz nicht mehr vereinbar sei, sondern es wurde nur die Frage aufgeworfen, wie die Geschäfte auf die einzelnen Beisitzer zu verteilen seien. Der Gesetzgeber des Grundgesetzes hat, obwohl er den Gedanken des Rechtsstaats im Grundgesetz in einer Weise Wirklichkeit werden ließ, wie es zuvor in Deutschland noch nicht geschehen war, davon abgesehen, Art 101 GrundG anders zu fassen, als es in den entsprechenden Bestimmungen früherer Verfassungen und Gesetze geschehen war. Daraus muß geschlossen werden, daß er dieser Bestimmung keinen anderen Sinn geben wollte und auch keinen anderen Sinn gegeben hat, als ihr bisher zukam. Man muß annehmen, daß dies geschehen ist, da den an den Beratungen Beteiligten bekannt war, daß schon eine Besetzung der Kammern und Senate nur mit der für die Entscheidung notwendigen Zahl von Richtern die Arbeit der Gerichte erheblich erschweren würde.

Der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, wendet sich allerdings nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr ausschließlich gegen die vollziehende und die gesetzgebende Gewalt. Eine Person kann auch durch willkürliche Maßnahmen oder Entscheidungen eines Gerichts ihrem gesetzlichen Richter entzogen werden (BVerfG NJW 54, 593; Kern, Der gesetzliche Richter S 185, 191). Nach §§ 117, 69 GVG ist es die Aufgabe des Präsidenten, die Geschäfte des Senats, dem er vorsitzt, auf die Mitglieder zu verteilen und diese zu den Sitzungen

heranzuziehen. Sicherlich wäre gegen Art 101 GrundG verstoßen und der Senat nicht ordnungsgemäß besetzt, wenn der Vorsitzende bei der Auswahl der Beisitzer zu der einzelnen Sitzung willkürlich verfährt, um damit einen sachfremden Einfluß auf die Rechtsprechung des Senats zu nehmen. Insoweit ist es richtig, wenn der III. Zivilsenat in seinem Urteil vom 28. Oktober 1954 (BGHZ 15, 135 [139]) ausführt, daß der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, schon durch die Überbesetzung von Kammern und Senaten über die Zahl der gesetzlich vorgesehenen Richter hinaus gefährdet erscheine. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie es der III. Zivilsenat weiter ausgeführt hat, Art 101 Abs 1 S 2 GrundG verlangt, daß jegliche vermeidbare Ungewißheit über die Person des gesetzlichen Richters vermieden werden muß. Die Ungewißheit, die dadurch entstehen kann, daß Kammern und Senate über die Zahl der Richter, die bei den Entscheidungen mitzuwirken haben, hinaus mit Richtern besetzt sind, ist aus praktischen Gründen unvermeidbar.

Das Gesetz gestattet es andererseits auch nicht, Kammern und Senaten eine beliebige Zahl von Richtern zuzuteilen. Während § 122 GVG vorschreibt, daß die Senate regelmäßig in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden zu entscheiden haben, bestimmt § 115 GVG, daß die Oberlandesgerichte mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räten zu besetzen sind. Die Zahl der Senatspräsidenten und der Räte, mit der die Oberlandesgerichte zu besetzen sind, wird durch den Umfang der ständig zu bewältigenden Aufgaben des

Gerichts bestimmt. Daraus ergibt sich auch, wieviele Senate einzurichten sind und wieviele Beisitzer dem einzelnen Senat zugeteilt werden können. Der Bundesgerichtshof hat übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen, daß der Vorsitzende einen richtungsweisenden Einfluß auf die Rechtsprechung seines Senats auszuüben hat (BGHZ 9, 291; 10, 130; 15, 135; 16, 254; BGHSt 2, 71). Durch die Mitwirkung des Vorsitzenden soll die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung des von ihm geleiteten Senats gewährleistet werden. Über den Umfang, in dem der Vorsitzende in seinem Senat tätig werden muß, haben der III. und V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgeführt, mindestens müsse der Vorsitzende von den anfallenden Sachen in irgendeiner Weise Kenntnis nehmen, sie unter die Beisitzer verteilen und die Termine festsetzen, damit er einen ausreichenden Überblick über die zu erledigenden Sachen gewinnen und behalten könne und in der Lage sei, den Vorsitz in der einen oder anderen Sache selbst zu übernehmen, falls ihm dies nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zweckdienlich erscheine (BGHZ 9, 291 [293]; 10, 130 [132]). Die angeführten Entscheidungen beruhen nicht auf diesen Rechtsausführungen. Die Senate haben vielmehr in den von ihnen entschiedenen Fällen angenommen, das Gericht sei nicht ordnungsmäßig besetzt, da der Vorsitzende nicht einmal diesen von den Senaten geforderten Mindesteinfluß auf die Rechtsprechung des Senats genommen hatte. Es ist aber weiter zu beachten, daß die Entscheidungen des III. und V. Zivilsenats die Verhältnisse in den Jahren 1951 und 1952 betrafen, eine Zeit, in der sich gerade erst ergeben hatte, wie stark die dauernde Zunahme der Geschäfte bei den Oberlandesgerichten war und in der es noch nicht überall möglich

gewesen war, die erforderlichen Planstellen für Senatspräsidenten und Oberlandesgerichtsräte zu schaffen. In diesen außergewöhnlichen Zeiten mußten, wenn die Rechtsprechung nicht zu einem erheblichen Teil stillliegen sollte, die Anforderungen, die heute nach dem Gesetz zu stellen sind, geringer sein. Es mußte damals, um das Rechts- und Wirtschaftsleben vor schweren Schäden zu bewahren, hingenommen werden, daß die Senate der Oberlandesgerichte eine so große Zahl von Beisitzern erhielten oder daß ein Senatspräsident in so vielen Senaten den Vorsitz führte, daß er in diesen Fällen nicht den Einfluß auf die Rechtsprechung des oder der von ihm geführten Senate nehmen konnte, den er unter normalen Umständen haben muß, damit der oder die Senate ordnungsgemäß besetzt sind. Nur in diesen außergewöhnlichen Zeiten konnte es genügen, wenn der Vorsitzende den oben dargelegten Mindesteinfluß auf die Rechtsprechung nahm.

Unter normalen Umständen, wie sie für das Geschäftsjahr 1955 wieder galten, muß der Einfluß des Präsidenten auf die Rechtsprechung des Senats, in dem er vorsitzt, größer sein. Es entspricht nicht seiner Stellung und seiner Aufgabe, wenn seine Haupttätigkeit sich darauf beschränkt, in der Art eines mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Verwaltungsbeamten die eingehenden Sachen auf die seiner Meinung nach geeignetesten Richter des Senats zu verteilen, die Termine anzuberaumen, die Richter zu diesen Terminen heranzuziehen und nur bei verhältnismäßig wenig Sachen an der Entscheidung selbst mitzuwirken, die Entscheidungen und damit die eigentliche Rechtsprechung des Senats aber im wesentlichen den ihm zugeteilten beisitzenden Oberlandesgerichtsräten zu überlassen. Auch der Senatspräsident ist in erster Linie Richter. Er ist der erste Richter unter

den Richtern des Senats. Den Einfluß, den er auf die Rechtsprechung des Senats nehmen soll, hat er nicht in der Hauptsache dadurch zu gewinnen, daß er die Geschäfte in dem Senat zweckentsprechend verteilt. Er soll vielmehr diesen Einfluß überwiegend dadurch ausüben, daß er bei der Entscheidung der einzelnen Sachen mitwirkt und als Richter im Kollegium seine reicheren Erfahrungen, seine Weisheit und sein Können zur Geltung bringt. Nur wenn er sich in einem dementsprechenden Umfang an der Rechtsprechung des Senats beteiligen kann, hat er die Stellung, die er nach dem Gesetz haben muß, damit der Senat ordnungsmäßig besetzt ist. Der Einfluß, den der Vorsitzende auf die Rechtsprechung des von ihm geleiteten Senats haben muß, muß sonach größer sein als es das Reichsgericht in seiner in RGZ 130, 154 und den dort weiter angeführten Entscheidungen gefordert hat.

Daraus ergibt sich, daß es nicht dem Gesetz entsprechen würde, wenn die Justizverwaltung, um die für die Dauer stark zugenommenen Geschäfte bei den Oberlandesgerichten bewältigen zu lassen, diesen nur eine größere Zahl von Oberlandesgerichtsräten zuteilt, damit die Senate eine größere Zahl von Beisitzern bekommen können. In solchen Fällen wären die Senate nicht mehr ordnungsmäßig besetzt, wenn die Rechtsprechung des Senats durch die starke Belastung und die Vielzahl der beisitzenden Richter so umfangreich geworden ist, daß der ordentliche Vorsitzende nicht mehr in der Lage ist, sich in dem dargelegten Maße an der Spruchstätigkeit des Senats zu beteiligen. Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, wird es einem Senatspräsidenten an einem Oberlandesgericht in den Fällen, in denen dem Senat mehr als 6 voll arbeits-

fähige und voll ausgelastete Beisitzer angehören, in der Regel nicht möglich sein, sich in solchem Maße an der Rechtsprechung des Senats zu beteiligen, wie es geschehen muß, damit der Senat ordnungsmäßig besetzt ist,

In dem zu entscheidenden Fall gehörten dem Senat des Oberlandesgerichts als Beisitzer 9 Richter an, 6 Oberlandesgerichtsräte und 3 Hilfsrichter. Die dienstliche Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 13. August 1955 ergibt, daß sie bis auf 2 auch voll arbeits- und einsatzfähig waren. Oberlandesgerichtsrat Prof. Dr. B. [REDACTED] konnte wegen seiner Tätigkeit als Hochschullehrer nur selten in dem Senat mitwirken. Oberlandesgerichtsrat St. [REDACTED] war in der Verwaltung des Oberlandesgerichts tätig. Er konnte im Geschäftsjahr 1955 nicht mehr zum Berichterstatter in neuen Sachen und nur ausnahmsweise zu Sitzungen herangezogen werden. Der Senat war danach besetzt mit 7 an sich voll arbeits- und einsatzfähigen Beisitzern und noch 2 weiteren Mitgliedern, die allerdings nur in geringem Umfang an der Rechtsprechung des Senats mitwirken konnten. Von einem der 7 erwähnten Richter stand fest, daß er bereits am 31. März 1955 wegen Erreichung der Altersgrenze ausscheiden würde.

Die Vernehmung des Vorsitzenden, Senatspräsident Dr. R. [REDACTED], hat nun ergeben, daß die Gesamtbelastung des Senats nicht so groß war, so daß Dr. R. [REDACTED] als Vorsitzender in dem hier maßgeblichen Zeitraum den nach dem Gesetz von ihm zu fordernden Einfluß auf die Rechtsprechung des 1. Senats tatsächlich gehabt hat. Er hat, soweit er nicht durch Krankheit oder Urlaub verhindert war, sämtliche Eingänge des Senats

vorgelegt erhalten, für die einzelnen Sachen selbst die Berichterstatter bestimmt und auch die Verhandlungstermine anberaumt. In der überwiegenden Mehrzahl aller zur Entscheidung gelangenden Sachen hat er auch selbst den Vorsitz geführt und nur in geringem Umfange in seiner Meinung nach rechtlich weniger bedeutsamen Sachen den Vorsitz seinem Vertreter überlassen. Das Gericht ist nicht schon deswegen nicht ordnungsmäßig besetzt, weil der Vorsitzende regelmäßig infolge des starken Geschäftsanfalls genötigt ist, einen kleineren Teil der Sachen unter dem Vorsitz seines Vertreters entscheiden zu lassen. Wenn es auch erwünscht ist, daß der Vorsitzende in allen Sachen, soweit er nicht durch Urlaub oder Krankheit verhindert ist, selbst den Vorsitz führt, besteht doch kein dahingehendes gesetzliches Gebot. Jedenfalls dann, wenn der Präsident in der Lage ist, an allen ihm wesentlich erscheinenden Sachen selbst den Vorsitz zu führen und wenn er auch tatsächlich in der überwiegenden Mehrzahl der zur Entscheidung gelangenden Sachen mitwirkt, ist es nicht unzulässig, wenn in geringem Umfange Sachen unter dem Vorsitz seines Vertreters entschieden werden.

II. Auch die weiteren Rügen der Revision gehen mit Ausnahme der unter III zu erörternden im Ergebnis fehl.

1. Zu Unrecht rügt die Revision, daß der § 128 Abs 2 ZPO verletzt sei. Beide Parteien hatten sich zunächst uneingeschränkt mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Es mag sein, daß die in dem Schriftsatz der Beklagten vom 16. Dezember 1954 enthaltene Erklärung, ihr Einverständnis mit

schriftlicher Entscheidung beziehe sich "naturgemäß" nur auf das, was in der letzten mündlichen Verhandlung seitens der Parteien dem Gericht vorgetragen sei, einen Widerruf ihres vorher uneingeschränkten Einverständnisses darstellt. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob das von einer Partei einmal erklärte Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung frei widerruflich ist. Jedenfalls untersteht ein solcher Widerruf als Prozeßhandlung den Geboten von Treu und Glauben und er ist unbeachtlich, wenn er hiergegen verstößt (vgl. das Anm in LM bei Nr 2, 3 zu § 128 ZPO). Falls also die Beklagte die angeführten Ausführungen nicht nur im Sinne von bloßen für das Gericht nicht verbindlichen Rechtsausführungen gemeint hat, sondern diese auch als Widerruf ihres früher erteilten Einverständnisses verstanden haben wollte, würde dieser Widerruf gegen Treu und Glauben verstoßen und unbeachtlich gewesen sein. Denn er hätte dann nur den Zweck gehabt zu verhindern, daß ein zulässigerweise nach der letzten mündlichen Verhandlung neu vorgetragenes tatsächliches Geschehen, das die Partei nicht bestreiten konnte, für die Entscheidung des Prozesses noch berücksichtigt werden konnte. Es wäre mißbräuchlich, ein Einverständnis nur zu diesem Zweck zu widerrufen. Das Berufungsgericht hat daher diesen Widerruf, falls er überhaupt so gemeint gewesen war, mit Recht unberücksichtigt gelassen und ohne mündliche Verhandlung entschieden.

2. Wenn in dem angefochtenen Urteil ausgeführt ist, die Beklagte habe eine Bürgschaftsforderung in Höhe von mindestens 20.000,- DM gehabt, so handelt es sich dabei um einen für die Entscheidung des Berufungsgerichts unerheblichen bloßen Schreibfehler. Gemeint war

ein Betrag von mindestens 200.000,- DM. Damit entfällt die einschlägige Rüge.

3. Zu Unrecht rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Behauptung des Klägers auseinandergesetzt, daß entgegen der Urkunde vom 22. November 1951 Ansprüche der Beklagten gegen ihn nicht bestünden und daß auch die Firma H. Sch[REDACTED] & Schu[REDACTED] GmbH vor dem 22. November 1951 mit Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagte aufgerechnet habe, wovon ihm, als er die Verpflichtungserklärung am 22. November 1951 abgegeben habe, nichts bekannt gewesen sei.

Die sehr knappen und zum Teil nur schwer verständlichen Ausführungen in den Gründen des angefochtenen Urteils sind nach dem Zusammenhang dahin aufzufassen, daß das Berufungsgericht im wesentlichen den tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen, die das Landgericht in seinem Urteil gemacht hatte, zustimmen wollte und daß es auch die von dem Landgericht in tatsächlicher Hinsicht getroffenen Feststellungen gleichfalls treffen wollte. Auf die danach vom Berufungsgericht in bezug genommenen Gründe des Landgerichts trifft der von der Revision erhobene Vorwurf nicht zu. Das Landgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Kläger, als er die Verpflichtungserklärung vom 22. November 1951 abgab, auf alle gegen die dem Schuldanerkenntnis zugrunde liegenden Forderungen bestehenden Einwendungen verzichten wollte. An diese Feststellung ist auch das Revisionsgericht gebunden. Mit Rücksicht auf diesen Verzicht kann der Kläger jetzt nicht mehr geltend machen, daß die Forderung, die die Grundlage für das von ihm abgegebene Schuld-

anerkenntnis bildete, in Wahrheit nicht bestanden habe. Dasselbe gilt bezüglich der von der GmbH erklärten Aufrechnung. Das Landgericht hat gleichfalls festgestellt und das Berufungsgericht hat diese Feststellung in derselben Weise treffen wollen, daß auch die GmbH, als sie dasselbe Schuldversprechen wie der Kläger abgab, auf alle ihr bekannten Einwendungen gegen die zugrunde liegende Forderung verzichtet hat. Damit sollte auch eine etwa früher erklärte Aufrechnung erledigt sein. Somit kann der Kläger sich auch jetzt nicht mehr auf diese Aufrechnung berufen.

III. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Klage jedoch in vollem Umfange abgewiesen. Unstreitig hat der Kläger auf die Forderung, die in der Urkunde bezeichnet ist, die den Gegenstand seiner Zwangsvollstreckungsgegenklage bildet, einen Betrag von 7.000,- DM gezahlt. Diese Tatsache, die nach der letzten mündlichen Verhandlung vom Kläger vorgetragen und von der Beklagten zugestanden ist, muß bei der Entscheidung berücksichtigt werden. In einem Verfahren, in dem eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergeht, sind die gesamten bis zum Erlaß der Entscheidung vorgetragenen Tatsachen für das Urteil zu berücksichtigen. Insoweit der Kläger eine Zahlung geleistet hat, mußte entsprechend seinem Hilfsantrag die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt werden. In diesem Umfange mußte daher seine Revision Erfolg haben.

Mit Rücksicht darauf, daß der Kläger mit seiner Revision teilweise Erfolg gehabt hat, mußten die Kosten der Revision gemäß § 92 ZPO zwischen der Beklagten und dem Kläger in dem Verhältnis, wie es geschehen ist,

verteilt werden. Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs hat der Kläger allein zu tragen. Soweit er obgesiegt hat, hat er die Kosten dieser Rechtszüge nach § 93 ZPO zu tragen. Denn die Beklagte hatte durch ihr Verhalten auch in diesem Umfange kein Anlaß zur Klage gegeben. Sie hat nie behauptet, in voller Höhe aus der Urkunde vollstrecken zu können. Nachdem der Kläger die Tatsache, daß er bereits 7.000,-- DM gezahlt habe, vorgetragen hatte, hat sie den gegen sie geltend gemachten Anspruch, wie ihr Schriftsatz vom 16. Dezember 1954 ergibt, auch in dieser Höhe anerkannt. Sie hat zugegeben, daß sie in dieser Höhe aus der Urkunde nicht mehr vollstrecken dürfe. Daß sie früher einen anderen Standpunkt eingenommen hat, hat der Kläger nicht behauptet.

Schmidt

Raske

Johannsen

Kregel

v. Werner