

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 227/88

Verkündet am:
11. Januar 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] J [REDACTED]-M [REDACTED] GmbH & Co. KG in Liquidation,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die B [REDACTED] J [REDACTED]-M [REDACTED] GmbH in Liquidation,
diese vertreten durch ihren Liquidator Wolf L [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], LL.M. -

g e g e n

1. ...

2. Elisabeth N [REDACTED],
L [REDACTED], B [REDACTED]-K [REDACTED],

Beklagte zu 2) und Revisionsklägerin,

3. Gabriele N [REDACTED],
L [REDACTED], B [REDACTED]-K [REDACTED],

4. Klaus N [REDACTED], geb. am [REDACTED],
L [REDACTED], B [REDACTED]-K [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Eltern
Felix und Elisabeth N [REDACTED], ebenda,

5. Sabine N [REDACTED], geb. am [REDACTED],
L [REDACTED], B [REDACTED]-K [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Eltern
Felix und Elisabeth N [REDACTED], ebenda,

6. ...

Beklagte zu 3) - 5)
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
d. Beklagten zu 2)-5): und [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Prof. Dr. Walchshöfer und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. September 1988, soweit es die Beklagte zu 2) verurteilt und die Abweisung der Klage gegen die Beklagten zu 3), 4) und 5) bestätigt hat, samt dem zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Nachdem der Beklagte zu 1), ein früherer Geschäftsführer der Komplementärin der klagenden KG, am 20. Juni 1984 zum Ersatz von veruntreuten 400.000 DM verurteilt worden war und Berufung eingelegt hatte, bewilligte er am 4. Februar 1985 seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), an seinem Grundstück in K [REDACTED] eine erstrangige Grundschuld über 200.000 DM, die am 27. März 1985 eingetragen wurde. Seine Berufung wurde am 16. Dezember 1985 zurückgewiesen. Am 31. Dezember 1985 bewilligte er für sich ein am 14. Oktober 1987 wieder gelöscht Wohnrecht und seinen Kindern, den Beklagten zu 3), 4) und 5), einen Nießbrauch an dem Grundstück, der am 7. März 1986 im Grundbruch verlaublich wurde.

Diese Rechtsgeschäfte focht die Klägerin gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AnfG mit der am 15. Dezember 1986 eingereichten und am 31. Dezember 1986 zugestellten Klage an. Über die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts verhandelten die Parteien mit ihren Berufungsanträgen (Bl. 93, 94, 121 u. 136) in der Sitzung des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. März 1988, an der der Vorsitzende Richter am Oberlandesgericht Dr. Gaebert, der Richter am Oberlandesgericht Schnapp und der Richter am Landgericht Pauge teilnahmen. In dieser Sitzung wurde ein Beschluß verkündet, durch den den Parteien ein Vergleichsvorschlag unterbreitet und für den Fall seiner Nichtannahme Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf 26. Mai 1988 bestimmt wurde. Am 26. Mai 1988



verkündete der Senat den Beschluß, daß der Verkündungstermin auf 14. Juni 1988 verlegt werde. Am 14. Juni 1988 verkündete der Senat in der Besetzung: Vorsitzender Richter Dr. Gaebert, Richter am Oberlandesgericht Brück und Richter am Oberlandesgericht Schnapp den Beschluß, daß der Verkündungstermin aufgehoben und auf 5. Juli 1988 verlegt wird. In derselben Besetzung verlegte der Senat am 5. Juli den Verkündungstermin auf 22. September 1988. In diesem Termin wurde ein Urteil verkündet, in dem es heißt: In dem Rechtsstreit ... hat der 27. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgerichts Dr. Gaebert und die Richter am Oberlandesgericht Brück und Schnapp für Recht erkannt: Auf die Berufung wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Beklagte zu 2) (,obwohl die Abtretung ihrer Grundschuld an einen Steuerberater am 14. Oktober 1987 im Grundbuch eingetragen worden war,) verurteilt, von ihrer Grundschuld im Rahmen der gegen den Beklagten zu 1) betriebenen Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 20. Juni 1984 über 400.000 DM nebst Zinsen keinen Gebrauch zu machen und in die Auszahlung des hierauf bei der Zwangsversteigerung entfallenden Erlöses an die Klägerin einzuwilligen.

Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte zu 2) das klagabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision ihren Berufungsantrag weiter, die Beklagten zu 3), 4) und 5) zu verurteilen, von ihren Nießbrauchsrechten im Rahmen der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 20. Juni 1984 keinen Gebrauch

zu machen und in die Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung hierauf entfallenden Erlöses einzuwilligen.

Entscheidungsgründe

Die Rüge der Revision der Beklagten zu 2), das Berufungsgericht habe § 309 ZPO verletzt, ist begründet.

Der Vorsitzende Richter Dr. Gaebert und die Richter am Oberlandesgerichts Brück und Schnapp haben das am 22. September 1988 verkündete Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm unterschrieben. Die Unterschriften weisen aus, daß diese Richter das Urteil gefällt haben (§ 315 Abs. 1 ZPO), angeblich aufgrund einer mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1988. An diesem Tage hatte jedoch keine mündliche Verhandlung über die Berufung im Sinne der §§ 525, 526 ZPO stattgefunden, sondern nur ein Verkündungstermin. Über die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts war ausweislich der Sitzungsprotokolle nur am 8. März 1988 verhandelt worden. Nur diese Verhandlung (§ 128 Abs. 1 ZPO) kann dem am 22. September 1988 verkündeten Urteil zugrunde liegen. Ihr hat nicht der Richter am Oberlandesgericht Brück, der das Urteil mitgefällt hat, sondern der Richter am Landgericht Pauge laut der Niederschrift über die Sitzung vom 8. März 1988 beigewohnt. Dieser Richter ist nach dem Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts Hamm für das Jahr 1988 mit Ablauf des 15. Mai 1988 beim Oberlandesgericht ausgeschieden. Danach steht fest, daß das

Urteil entgegen § 309 ZPO (vgl. BGHZ 61, 369, 370) nicht von den Richtern gefällt worden ist, welche der dem Urteil zugrundeliegenden Verhandlung beigewohnt haben. Dieser Verstoß ist ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 551 Nr. 1 ZPO. Denn gesetzlicher Richter ist nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder als Spruchkörper, vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird. Gesetzliche Richter sind auch die im Einzelfall berufenen Richter (BVerfG, Beschl. v. 24. März 1964 m.N., NJW 1964, 1020). Der Richter am Oberlandesgericht Brück war nicht zur Entscheidung in dieser Sache berufen.

Das ganze Urteil beruht auf diesem Verfahrensfehler. Es war deshalb, soweit es nicht rechtskräftig geworden ist, auf die Revision der Beklagten zu 2) aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Bindung des Revisionsgerichts an die Anträge der Parteien (§ 559 ZPO) steht dem nicht entgegen. Denn sie gilt nur, soweit eine materielle Entscheidung in der Sache begehrt wird. Hier muß jedoch wegen des erörterten Verstoßes das gesamte Verfahren des zweiten Rechtszugs aufgehoben werden. Das Berufungsgericht wird deshalb über alle Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten zu 2), 3), 4) und 5) zu entscheiden haben. Die Revision der Klägerin gegen die Beklagten zu 3), 4) und 5) ist mithin erledigt (so schon BGH, Urt. v. 22. Dezember 1965 - Ib ZR 143/64, LM ZPO § 551 Ziff. 1 Nr. 45).

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 8 GKG Gebrauch gemacht.

Merz

Fuchs

Gärtner

Walchshöfer

Schmitz