

32. 1. Ist ein Richter, der im Urkundenprozeß in einem unteren Rechtszuge bei Erlassung der Entscheidung mitgewirkt hat, im Nachverfahren kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts in höheren Rechtszügen ausgeschlossen?

2. Kann der im Urkundenprozeß „angebrachtermaßen“ abgewiesene Kläger die abgewiesenen Ansprüche in dem nach § 600 Abs. 1 ZPO. im ordentlichen Verfahren anhängig bleibenden Rechtsstreit geltend machen?

ZPO. § 41 Nr. 6, § 600.

I. Zivilsenat. Urt. v. 19. Juni 1935 i. S. N. (N.) w. N. G.
Fischerei AG. (Wefl.). I 346/34.

I. Landgericht Verden (Kammer für Handelsachen in Wesermünde).
II. Oberlandesgericht Celle.

Der für die Entscheidung der beiden Fragen wesentliche Sachverhalt ergibt sich aus folgenden

Gründen:

1. Die Revision macht gegenüber dem angefochtenen Urteil geltend, daß es insofern auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, als bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt habe, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei. Wäre die Rüge berechtigt, so würde nach § 551 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. das Urteil im ganzen aufgehoben werden müssen, ohne daß es noch irgendwelcher weiteren Erörterungen bedürfte. Die Rüge ist aber unbegründet. Beim Erlaß der angefochtenen Entscheidung hat als beisitzender Richter der jetzige Oberlandesgerichtsrat D. mitgewirkt. Derselbe Richter war als Vorsitzender der Kammer für Handelsachen

in Wesermünde beim Erlaß des ersten Urteils im Urkundenprozeß beteiligt. Hierdurch sind aber die Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden § 41 Nr. 6 ZPO. nicht erfüllt. Danach ist ein Richter kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen „in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt.“ Der innere Grund dieser Bestimmung ist der, daß von keinem Richter erwartet werden kann, er werde mit voller Unbefangenheit die Richtigkeit einer von ihm erlassenen oder miterlassenen Entscheidung nachprüfen. Bei der Tätigkeit des Richters im Nachverfahren nach vorausgegangenem Urkundenprozeß handelt es sich aber weder formell noch sachlich um eine derartige Nachprüfung der im Urkundenprozeß ergangenen Entscheidungen: formell nicht, weil diese Entscheidungen selbständig der Rechtskraft fähig sind; sachlich nicht, weil die Richtigkeit der ergangenen Entscheidungen im Nachverfahren nicht in Frage gestellt werden kann und darf, und zwar in keinem Rechtszuge. Die Rechtslage ist daher hier anders als bei den — von der Revision herangezogenen, übrigens heute sehr seltenen — Vorentscheidungen, an die das Gericht innerhalb desselben Rechtszuges gebunden ist, die aber der Nachprüfung im nächsten Rechtszug gemeinsam mit der Endentscheidung unterliegen. Eine ausdehnende Auslegung der in § 41 ZPO. gegebenen Bestimmungen kann nicht für zulässig erachtet werden. Der Gesetzgeber hat bewußt eine Anzahl von Tatbeständen aufgeführt, in denen nach seinem Willen ein Richter von der Mitwirkung an einer Entscheidung kraft Gesetzes ausgeschlossen sein soll; ein allgemeiner, alle diese Bestimmungen umfassender Grundgedanke ist nicht erkennbar. Soweit darüber hinaus die Mitwirkung eines Richters als nicht angemessen erscheinen könnte, treten die Vorschriften über die Ablehnung (§ 42 flg. ZPO.) in Wirksamkeit.

Weiter ist noch auf folgendes hinzuweisen: Wenn ein Richter, der im Urkundenprozeß bei den Entscheidungen mitgewirkt hat, kraft Gesetzes in der Spruchfähigkeit im Nachverfahren ausgeschlossen sein sollte, so würde das in erster Linie auf denjenigen Richter zutreffen, der im Urkundenprozeß im ersten Rechtszug tätig gewesen ist und nach der Geschäftsverteilung auch für den Erlaß der Entscheidung im Nachverfahren im ersten Rechtszug zuständig wäre.

Eine solche Folgerung ist bisher noch niemals gezogen worden. Die Erläuterungsbücher von Stein-Jonas und Seuffert sprechen auch (zu § 41 Nr. 6 ZPO.) ganz allgemein aus, daß die Mitwirkung im Urkundenprozeß keine Ausschließung des Richters im Sinne von § 41 a. a. O. für das Nachverfahren mit sich bringen könne.

In der Rechtsprechung ist durch Entscheidung des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 17. Oktober 1932 VI 203/32¹⁾ für den Fall des § 304 ZPO. ausgesprochen worden, daß die Mitwirkung eines Richters im ersten Rechtszug bei Findung des Grundurteils seine Mitwirkung beim Erlaß des Urteils im zweiten Rechtszug im Verfahren über den Betrag nicht ausschließen könne. Die rechtliche Lage bei Grund- und Betragsurteil ist — bei aller sonst anzuerkennenden Verschiedenheit — für die hier in Betracht kommenden Fragen keine andere als beim Urkundenprozeß mit Nachverfahren. Auch der VI. Zivilsenat kommt zu dem Ergebnis, daß zu der im Betragsverfahren „angefochtenen“ Entscheidung die Vorabentscheidung im Grundverfahren nicht gerechnet werden könne.

2. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zur Höhe von 3236,72 RM. mit der Begründung zurückgewiesen, daß insoweit in den Vorbehaltsurteilen rechtskräftig zu seinen Ungunsten entschieden und ein Vorbehalt der Rechte im Urkundenprozeß nur für den Beklagten, nicht für den Kläger möglich und im vorliegenden Fall ausgesprochen worden sei. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision müssen Erfolg haben.

Der Entscheidung des Oberlandesgerichts wäre beizustimmen, wenn der Kläger im Urkundenprozeß wegen des streitigen Teilbetrags gemäß § 597 Abs. 1 ZPO., also aus sachlichen Gründen, abgewiesen worden wäre. Denn dann würde ihm die Einrede der Rechtskraft entgegenstehen, einerlei, in welcher Form er den Anspruch erneut geltend machen würde. Anders ist aber die Rechtslage, wenn die Klage nur „als in der gewählten Prozeßart unstatthaft“ abgewiesen worden ist (§ 597 Abs. 2 ZPO.). In diesem Fall ist der Kläger zweifellos nicht gehindert, den Anspruch, mit dem er abgewiesen worden ist, in „einer anderen Prozeßart“, also im ordentlichen Verfahren, erneut geltend zu machen. Damit ist allerdings noch nicht ohne weiteres gesagt, daß er ihn auch in dem gemäß § 600

¹⁾ Abgebr. SeuffArch. Bd. 87 Nr. 64 und HRZ. 1933 Nr. 1045. D. R.

Abj. 1 ZPO. im ordentlichen Verfahren anhängig bleibenden Rechtsstreit im Wege der Klagerweiterung noch verfechten könnte. Der Senat ist aber der Ansicht, daß das zulässig ist. Allerdings ist ein Vorbehalt der Rechte, wie er in § 599 ZPO. für den Beklagten vorgesehen ist, für den Kläger nicht vorgesehen und daher auch nicht zulässig. Daraus folgt, daß der im vollen Umfang im Urkundenprozeß abgewiesene Kläger in jedem Fall eine neue Klage erheben muß, nicht aber auch, daß der teilweise abgewiesene Kläger, soweit er dazu an sich in der Lage ist, die Ansprüche mit denen er abgewiesen worden ist, nicht in dem — an sich zu Gunsten des Beklagten — anhängig bleibenden ordentlichen Verfahren verfolgen könnte. Aus dem Gesetz ist ein entsprechendes Verbot nicht zu entnehmen. Praktische Gründe sprechen für die Zulassung. Durch sie wird eine Verwiefältigung der Rechtsstreite vermieden. Die Belange des Beklagten werden dadurch nicht beeinträchtigt.