



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 255/13

Verkündet am:  
21. April 2015  
Vondrasek,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 156 Abs. 2 Nr.3, § 309, § 547 Nr. 1

Nach Einräumung einer Schriftsatzfrist (§ 283 Satz 1 ZPO) darf das Urteil nicht vor Ablauf der gesetzten Frist gefällt werden. Scheidet ein an der mündlichen Verhandlung beteiligter Richter vor Fristablauf aus, muss die mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden.

BGH, Urteil vom 21. April 2015 - II ZR 255/13 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2015 durch den Richter Prof. Dr. Strohn als Vorsitzenden, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie die Richter Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin war seit 1986 zunächst als kaufmännische Leiterin bei der beklagten GmbH beschäftigt und wurde im November 1999 zu deren Geschäftsführerin bestellt. Am 19. November 2008 wurde sie als Geschäftsführerin abberufen. Die Beklagte erklärte in der Folgezeit wiederholt die fristlose Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags und mit Schreiben vom 30. November 2009 die Anfechtung des Vertrags wegen einer von der Klägerin

schon bei ihrer Einstellung 1986 begangenen arglistigen Täuschung über ihre Qualifikation, die erst im Oktober 2009 entdeckt worden sei.

2 Die Klägerin, die die fristlosen Kündigungen und die Arglistanfechtung für unwirksam hält, beansprucht Zahlung des Geschäftsführergehalts für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 31. März 2009 sowie Zahlung des Weihnachtsgeldes für 2008. Hilfsweise macht sie eine im Anstellungsvertrag vorgesehene Karenzentschädigung geltend. Die Beklagte verlangt widerklagend die Rückzahlung eines im Zusammenhang mit der Abberufung der Klägerin als Geschäftsführerin fristlos gekündigten Darlehens und im Wege der Stufenklage die Herausgabe der in ihrem Eigentum stehenden Dokumente, die sich noch im Besitz der Klägerin befinden.

3 Das Landgericht hat der Klägerin das Weihnachtsgeld zugesprochen, die Klage im Übrigen abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage zur Rückzahlung des Darlehens und in der ersten Stufe zur Auskunftserteilung verurteilt. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel der Klägerin nur noch einen anteiligen Betrag des Weihnachtsgeldes zugesprochen, zur Widerklageforderung die Zinssentscheidung korrigiert und die Klägerin verurteilt, die Richtigkeit und Vollständigkeit der inzwischen erteilten Auskunft an Eides statt zu versichern. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung maßgeblich darauf gestützt, dass die Beklagte den Geschäftsführeranstellungsvertrag wegen eines von der Klägerin begangenen Einstellungs Betrugs wirksam angefochten habe, wobei die Nichtigkeitsfolge rückwirkend den Zeitraum umfasse, in dem kein Leistungsaustausch mehr stattgefunden habe. Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht war bei seiner Entscheidung, wie die Klägerin zu Recht rügt, nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 547 Nr. 1 ZPO).

6 1. Das Berufungsurteil ist auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2013 ergangen, an der der Vorsitzende Richter am Oberlandesgericht S . sowie die Richter am Oberlandesgericht Dr. U. und B. teilgenommen haben. Ausweislich des Protokolls erhielt der Klägervertreter eine Schriftsatzfrist von drei Wochen zur Stellungnahme auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 18. April 2013, soweit darin neues Vorbringen enthalten ist, und es wurde Termin zur Verkündung einer Entscheidung bestimmt. Nach Beendigung der Sitzung und einer Beratung der Sache wurde Richter am Oberlandesgericht B. mit Überreichung der Ernennungsurkunde zum stellvertretenden Direktor des Amtsgerichts D. ernannt und schied damit aus dem Oberlandesgericht Düsseldorf aus. Am letzten Tag der bis zum 21. Mai 2013 verlängerten Schriftsatzfrist reichte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin einen Schriftsatz ein, in dem er Ausführungen zur Sach- und Rechtslage machte und die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragte. Am 10. und 13. Juni folgten weitere Schriftsätze des Klägervertreters. In dem am 21. Juni 2013 verkündeten Berufungsurteil ist die dritte Unterschrift durch den Vermerk des Vorsitzenden ersetzt, Richter am Oberlandesgericht B. sei nach Beratung aus dem Gericht ausgeschieden und könne daher nicht mehr unterschreiben. In dem Urteil wird festgehalten, dass der Inhalt der drei Schriftsätze der Klägerin vom 21. Mai, 10. Juni und 13. Juni 2013 bei Abfassung der Entscheidung berücksichtigt worden sei.

7 In einer gemeinsamen dienstlichen Erklärung vom 24. Juli 2013 haben Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht S. und Richter am Oberlandesgericht Dr. U. ausgeführt, Richter am Oberlandesgericht B. habe an dem Berufungsurteil in der Weise mitgewirkt, dass er außer an Vor- und Teilberatungen auch an der abschließenden Beratung und Abstimmung über die Entscheidung nach dem Ende der Sitzung am 26. April 2013 teilgenommen habe, in der der gesamte Inhalt der an diesem Tag durchgeführten mündlichen Verhandlung einschließlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme berücksichtigt worden sei. Diese Endberatung habe am 26. April 2013 stattgefunden, bevor Richter am Oberlandesgericht B. die Ernennungsurkunde erhalten habe. Nur an der Entscheidung über die prozessuale Behandlung des nachgelassenen Schriftsatzes der Klägerin vom 21. Mai 2013 und der beiden nicht mehr nachgelassenen Schriftsätze vom 10. und 13. Juni 2013 sei Richter am Oberlandesgericht B. nicht mehr beteiligt gewesen. Diese Entscheidung, die sich im Ergebnis darin erschöpft habe, dass eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf die drei genannten Schriftsätze für nicht erforderlich gehalten worden sei, habe allein durch die beiden im Senat verbliebenen und an der mündlichen Verhandlung vom 26. April 2013 beteiligten Richter getroffen werden können. Eine über die Frage der Wiedereinsetzung hinausgehende Entscheidung des Senats sei auch im Hinblick auf den Schriftsatz vom 21. Mai 2013 nicht erforderlich gewesen. Soweit dieser Schriftsatz Erwidervorbringen zum gegnerischen Schriftsatz vom 18. April 2013 enthalten habe, habe er sich nur mit solchem Vortrag der Beklagten befasst, der in der Verhandlung vom 26. April 2013 bereits erörtert, unter Mitwirkung von Richter am Oberlandesgericht B. beraten und als für die Entscheidung unerheblich befunden worden sei. Neuen Vortrag in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, der für die Entscheidung auch nur im Ansatz hätte erheblich werden können, habe der Schriftsatz der Klägerin vom 21. Mai 2013 nicht enthalten.

8           2. Aus diesem Ablauf erschließt sich, dass das Berufungsgericht nicht  
ordnungsgemäß besetzt war, weil Richter am Oberlandesgericht B. an der  
Fällung des Urteils nicht mehr mitgewirkt hat.

9           a) Gemäß § 309 ZPO kann das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt  
werden, die an der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung teilgenommen  
haben. Scheidet einer der beteiligten Richter vor der Fällung des Urteils aus, ist  
gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zwingend die Wiedereröffnung der Verhandlung  
anzuordnen (BGH, Urteil vom 1. März 2012 - III ZR 84/11, NJW-RR 2012, 508  
Rn. 9 mwN). Ein Verstoß gegen § 309 ZPO stellt einen absoluten Revisions-  
grund i.S. von § 547 Nr. 1 ZPO sowie eine Verletzung des Rechts auf den ge-  
setzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) dar (BGH, Urteil vom  
11. September 2008 - I ZR 58/06, GRUR 2009, 418 Rn. 11 mwN).

10           b) Das Berufungsurteil ist erst nach dem Ausscheiden des Richters am  
Oberlandesgericht B. gefällt worden.

11           aa) Am 26. April 2013, dem Zeitpunkt, an dem Richter am Oberlandesge-  
richt B. letztmals an einer Beratung des Berufungsgerichts teilnehmen  
konnte und teilgenommen hat, durfte das Berufungsurteil noch nicht gefällt wer-  
den.

12           Gefällt ist ein Urteil im Sinne von § 309 ZPO, wenn über das Urteil ab-  
schließend beraten und abgestimmt wurde (BGH, Urteil vom 1. Februar 2002  
- V ZR 357/00, NJW 2002, 1426, 1427; Urteil vom 1. März 2012 - III ZR 84/11,  
NJW-RR 2012, 508 Rn. 9). Die endgültige Beratung und Abstimmung (Urteils-  
fällung) darf - wie sich auch aus § 309 ZPO erschließt - nicht vor dem Schluss  
der mündlichen Verhandlung stattfinden (Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl.,  
§ 309 Rn. 15). Durch die Einräumung einer Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO wird  
für die betroffene Partei der Schluss der mündlichen Verhandlung hinsichtlich  
des zulässigen Erwidervorbringens bis zum Ablauf der Frist verlängert

(Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 283 Rn. 1; Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 283 Rn. 15; MünchKommZPO/Prütting, 4. Aufl., § 283 Rn. 25). Folglich darf nach Gewährung eines Schriftsatznachlasses das Urteil nicht vor Ablauf der gesetzten Frist gefällt werden (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 - X ZR 98/03, juris, Rn. 9). Scheidet ein an der mündlichen Verhandlung beteiligter Richter vor Fristablauf aus, muss die mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden (vgl. OLG Oldenburg, OLGR 2000, 123, 124; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 283 Rn. 36).

13           Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, dass die Entscheidung über die Wiedereröffnung einer mündlichen Verhandlung in analoger Anwendung von § 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ZPO von den im Spruchkörper verbliebenen Richtern zu treffen ist, wenn nach dem Ausscheiden eines an Schlussverhandlung und Urteilsfällung beteiligten Richters vor der Verkündung des Urteils noch ein nicht nachgelassener Schriftsatz eingeht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. Februar 2002 - V ZR 357/00, NJW 2002, 1426, 1427 f.).

14           Die nach Gewährung eines Schriftsatznachlasses gemäß § 283 ZPO bestehende Verfahrenslage unterscheidet sich maßgebend von der Prozesssituation, die der zitierten Entscheidung des V. Zivilsenats vom 1. Februar 2002 zugrunde lag. Vor Ablauf der Schriftsatzfrist kann über das Urteil nicht abschließend befunden werden, da der nachgelassene Schriftsatz die zu treffende Entscheidung nach Maßgabe des § 283 ZPO inhaltlich beeinflussen kann. Eine vergleichbare Wirkung kommt einem ohne Schriftsatznachlass nachgereichten Schriftsatz insofern nicht zu, als dieser lediglich Anlass gibt, über die - vom Urteilsinhalt abgrenzbare - Frage zu entscheiden, ob die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar - V ZR 357/00, NJW 2002, 1426, 1427 f.).

15           bb) Vor diesem rechtlichen Hintergrund scheidet die Annahme einer  
- verfahrensrechtlich unzulässigen - Urteilsfällung am 26. April 2013 aus.

16           Allerdings wird eine abschließende Beratung und Abstimmung (Urteilsfällung) nicht durch die bloße Möglichkeit gehindert, dass zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung und der Verkündung des Urteils Schriftsätze nachgereicht werden, und dass es aufgrund späterer Erkenntnisse zu einer Nachberatung und einer inhaltlichen Änderung eines bereits beschlossenen aber noch nicht verkündeten und daher noch nicht bindenden Urteils kommen kann, zu der diejenigen Richter befugt sind, die an der letzten mündlichen Verhandlung teilgenommen haben (BGH, Urteil vom 8. November 1973 - VII ZR 86/73, BGHZ 61, 369, 370; Urteil vom 1. Februar 2002 - V ZR 357/00, NJW 2002, 1426, 1427; Urteil vom 25. April 2014 - LwZR 2/13, BzAR 2014, 320 Rn. 11). Denn abschließend und damit als Urteilsfällung zu werten ist die Beratung und Abstimmung dann, wenn sie aufgrund der prozessualen Situation und mangels eines zu diesem Zeitpunkt absehbaren weiteren Beratungsbedarfs von den beteiligten Richtern als endgültige Entscheidungsfindung verstanden werden kann und verstanden wird.

17           Diese Voraussetzungen für die Annahme einer abschließenden Beratung und Abstimmung sind hingegen nicht erfüllt, wenn die Urteilsfällung nach dem Stand des Verfahrens offensichtlich verfrüht wäre, weil jedenfalls eine der Parteien noch Vortrag halten kann, der nach der Prozessordnung zu berücksichtigen und möglicherweise geeignet ist, das Urteil inhaltlich zu beeinflussen. Eine in diesem Verfahrensstadium durchgeführte Beratung ist eine bloße - stets mögliche und zulässige - Zwischenberatung. Eine Zwischenberatung kann nicht im Nachhinein in eine abschließende Beratung (Urteilsfällung) umgedeutet werden, weil der weitere Verfahrensablauf keine für die Entscheidungsfindung wesentlichen Erkenntnisse mehr ergeben hat. Die Schlussberatung kann in einem solchen Fall auf die kurze Verständigung darüber beschränkt werden, dass es

bei dem in der Zwischenberatung - vorläufig - beschlossenen Ergebnis bleiben soll, oder sie kann gegebenenfalls im Umlaufverfahren vorgenommen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 29. November 2013 - BLw 4/12, NJW-RR 2014, 243 Rn. 27 f.; Jacobs in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 194 GVG Rn. 5).

18           Danach könnte im vorliegenden Fall die Beratung nach der Beendigung des Verhandlungstermins am 26. April 2013, an der Richter am Oberlandesgericht B.    noch mitgewirkt hat, allenfalls dann als abschließende Beratung gewertet werden, wenn die beteiligten Richter - unter Verletzung elementarer Verfahrensregeln - zugleich beschlossen hätten, den Inhalt des nachgelassenen Schriftsatzes nicht mehr berücksichtigen zu wollen. Davon kann aber nicht ausgegangen werden. Die in der dienstlichen Erklärung mitgeteilte Einschätzung, die Sache sei noch am 26. April 2013 abschließend beraten und entschieden worden, beruht ersichtlich auf der erst aus dem nachgelassenen Schriftsatz nachträglich gewonnenen Erkenntnis, dass es bei dem Beratungsergebnis vom 26. April 2013 bleiben konnte. Erst die Verständigung hierüber, an der Richter am Oberlandesgericht B.    nicht mehr teilnehmen konnte, aber hätte teilnehmen müssen, stellte die Fällung des Urteils gemäß § 309 ZPO dar.

19           II. Das Berufungsurteil ist danach ohne Sachprüfung aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

20           Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin: Falls das Berufungsgericht die bislang offen gelassene Frage der Rechtzeitigkeit des Vortrags aus dem Schriftsatz vom 9. April 2013 zugunsten der Klägerin entscheiden und diesen Vortrag zulassen sollte, wird es bei der erneuten Prüfung des kennnisabhängigen Beginns der Anfechtungsfrist nach § 124 Abs. 2 Satz 1 BGB zu berücksichtigen haben, dass für den Fristbeginn der bloße Verdacht einer Täuschung zwar nicht genügt, es aber andererseits nicht auf die Beschaf-

fung der Beweismittel und auch nicht auf die Kenntnis aller Einzelheiten, sondern auf den vom Getäuschten gewonnenen Gesamteindruck ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 247/06, NJW 2009, 2532 Rn. 19 mwN). Unter diesem Gesichtspunkt wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls nochmals mit der Frage zu befassen haben, ob den Behauptungen der Klägerin zu einer Entdeckung der Täuschung bereits im November 2008 durch Erhebung des hierzu angebotenen Zeugenbeweises nachzugehen ist.

21            Ferner gibt die Zurückverweisung dem Berufungsgericht Gelegenheit das wechselseitige Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zum Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Karenzentschädigung zu berücksichtigen, sofern über diesen hilfsweise geltend gemachten Anspruch erneut zu entscheiden ist.

22 III. Die Nichterhebung von Gerichtskosten für das Revisionsverfahren beruht auf § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Strohn

Caliebe

Reichart

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 02.08.2011 - 24 O 144/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.06.2013 - I-17 U 111/11 -