

d

2054 075  
**BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

III ZR 171/64

**URTEIL**

**Verkündet am**

13. April 1967

Häge,  
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

der Firma Gebr. T [REDACTED], Sägewerk und Holzhandlung W [REDACTED] OHG, N [REDACTED] Krs. O [REDACTED] gesetzlich vertreten durch ihre vortretungsberechtigten Gesellschafter Frau Albertine T [REDACTED], N [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], und Holzkaufmann Helmut T [REDACTED], A [REDACTED], B [REDACTED] Straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Hessen, gesetzlich vertreten durch den Ministerpräsidenten, dieser vertreten durch den Hessischen Minister der Justiz, dieser vertreten durch den Generalstaatsanwalt F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.  
Streithelfer des Beklagten: Gerichtsvollzieher  
Adolf S [REDACTED], F [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz: Rechtsanwalt  
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das den Parteien anstelle der Verkündung am 28. Juli 1964 zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 14. Juli 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Gerichtsgebühren und -auslagen des bisherigen Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Prozeßgebühr und die des Revisionsverfahrens werden niedergeschlagen.

Im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Die Klägerin hat mit ihrer Klage vom beklagten Land aus unerlaubter Handlung (Amtspflichtverletzung eines Gerichtsvollziehers) Schadensersatz in Höhe von 11 128 DM nebst Zinsen gefordert. Die Klage ist vom Landgericht in

- 3 -

Höhe von 1 882,35 DM nebst Zinsen zugesprochen, im übrigen abgewiesen worden. Auf die auf Abweisung des Anspruchs der Klägerin gerichtete Berufung des beklagten Landes und auf die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese die Zurückweisung der Berufung des beklagten Landes und dessen Verurteilung zur Zahlung von nunmehr 10 173,44 DM nebst Zinsen begehrt hat, hat das Berufungsgericht den der Klägerin vom Landgericht zugesprochenen Betrag auf 1 190 DM nebst Zinsen ermäßigt, die weitergehende Klage hat es abgewiesen und die Berufungen beider Parteien im übrigen zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren mit der Anschlußberufung gestellten Antrag weiter, soweit ihm vom Berufungsgericht nicht stattgegeben ist. Das beklagte Land bittet das Rechtsmittel zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision erhebt die Verfahrensrüge, das erkennende Berufungsgericht sei in der Sitzung vom 14. Juli 1964 zur Beratung der Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO). Die Rüge ist begründet.

Nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten war der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main auf Grund der Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1964 mit einem Senatspräsidenten, vier Oberlandesgerichtsräten und einem Amtsgerichtsrat als ordentlichen Mitgliedern, also insgesamt sechs Richtern besetzt. Einer der Oberlandesgerichtsräte, dem Senat unter "ferner" zugeteilt, war nur mit Justizverwaltungsaufgaben befaßt



und hat im Jahre 1964 an keinem Urteil des 1. Zivilsenats mitgewirkt. Nach Erlass des angefochtenen Urteils (28. Juli 1964) ist durch Beschluß des Präsidiums vom 12. August 1964 der Geschäftsverteilungsplan dahin geändert worden, daß der mit Verwaltungssachen befaßte Oberlandesgerichtsrat dem Senate nicht mehr als Beisitzer, sondern nur noch als Vertreter zugeteilt wurde.

Legt man allein den Geschäftsverteilungsplan für 1964 zugrunde, so war der erkennende Senat des Oberlandesgerichts mit einem Senatspräsidenten als Vorsitzenden und fünf weiteren ordentlichen Mitgliedern besetzt. Diese Besetzung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020; BVerfGE 18, 65 = NJW 1964, 1667 sowie NJW 1965, 1219), der sich der erkennende Senat bereits angeschlossen hat (Urteil vom 12. Juli 1965 - III ZR 241/64 - = NJW 1965, 1715), mit Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu vereinbaren, da sie die Bildung von zwei personall voneinander verschiedenen "Sitzgruppen" gestattet und deshalb der zur Entscheidung des Einzelfalls berufene Spruchkörper ("gesetzlicher Richter") nicht von vornherein eindeutig genug bestimmt ist. Darin liegt regelmäßig zugleich eine nichtvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts im Sinne von § 551 Nr. 1 ZPO, ohne daß es darauf ankäme, ob der Vorsitzende des Spruchkörpers im Einzelfall die mitwirkenden Richter in einer den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes zuwiderlaufenden Weise berufen hat. Der Verfassungsbestimmung ist nämlich bereits dann nicht genügt, wenn eine unnötige Unbestimmtheit darüber besteht, welche Mitglieder im Einzelfall zur Entscheidung berufen sind.

An diesem Ergebnis kann es auch nichts ändern, wie der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 20. Oktober 1965 - 1 b ZR 130/64 - entschieden hat, daß ein Senatsmitglied während des ganzen Geschäftsjahres nur mit Verwaltungsaufgaben beschäftigt worden ist; denn dieser Umstand schloß nicht die Möglichkeit aus, daß der Senat in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprach. Auf diese Möglichkeit kommt es aber nach der bereits erwähnten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an.

Es ist auch nicht möglich, dieses Senatsmitglied nur als Vertreter anzusehen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Geschäftsverteilungsplan Richter, die einem Senat nur als Vertreter angehören sollen, auch als solche bezeichnet. Hinsichtlich des hier in Betracht kommenden Richters ist das erst nach Erlaß des angefochtenen Urteils durch besonderen Beschluß des Präsidiums geschehen. Es ist deshalb nicht angängig, ihn schon für die vorhergehende Zeit als Vertreter anzusehen. Jedenfalls bringt der im Geschäftsverteilungsplan enthalten gewesene Zusatz "ferner" nicht hinreichend zum Ausdruck, daß der so bezeichnete Richter nur Vertreter gewesen sei. Auch insoweit gilt das Erfordernis, daß der Geschäftsverteilungsplan "so eindeutig wie möglich" erkennen lassen muß, wer der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter ist (BVerfGE 17, 294). Gleichfalls kann es auch nicht von der tatsächlichen Heranziehung des Senatsmitglieds abhängig gemacht werden, ob dieses dem Spruchkörper als ordentliches Mitglied angehört oder nicht.

Da das angefochtene Urteil nach § 551 ZPO als auf dem Verfahrensfehler beruhend anzusehen ist, muß es daher ohne Nachprüfung in der Sache selbst aufgehoben (§ 564 Abs. 1 und 2 ZPO) und muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dagegen erübrigt sich die Aufhebung auch des Verfahrens, da von der Revision nur die fehlerhafte Senatsbesetzung in der Sitzung vom 14. Juli 1964 gerügt ist.

Die Niederschlagung der Gerichtsgebühren und -auslagen in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang beruht auf § 7 GKG; sie entspricht der Übung des Senats.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Hußla

Dr. Keinhardt

Gähtgens