

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s

III ZR 195/64

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1965
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes Niedersachsen, vertreten durch den Präsidenten des Niedersächsischen Verwaltungsbezirks B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Wilhelm M [REDACTED], B [REDACTED], M [REDACTED] -
[REDACTED], als Nachlaßpfleger für die unbekannten Erben der
am 29. Dezember 1962 in K [REDACTED] verstorbenen und zu-
letzt in Braunschweig wohnhaft gewesenen Witwe Elisabeth
G [REDACTED] und als Verwalter deren Nachlasses,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt F. [REDACTED],
der Berufungsinstanz: [REDACTED] - .

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 17. September 1964 aufgehoben.

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

Die nach der ersten Zurückverweisung der Sache im Berufungsverfahren entstandenen Gerichtsgebühren und -auslagen sowie die des gegenwärtigen Revisionsverfahrens werden niedergeschlagen. Die Entscheidung über die Kosten in diesem Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand und Entscheidungsgründe :

Das angefochtene Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Braunschweig hat der Klage teilweise stattgegeben. Mit der Revision bittet der Beklagte in erster Linie darum, mit Rücksicht auf eine unzulässige Überbesetzung des Gerichts (§ 551 Nr. 1 ZPO) das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem Antrag ist, und

- 3 -

zwar auf Antrag des Beklagten im Wege des Versäumnisurteils, gegen den im Revisionsverfahren nicht vertretenen, aber ordnungsgemäß geladenen Kläger stattzugeben.

Nach der Auskunft seines Vorsitzenden vom 9. Juli 1965 war der 2. Zivilsenat, der auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. September 1964 das angefochtene Urteil am 17. September 1964 gefällt hat, am Tage der mündlichen Verhandlung mit einem Präsidenten, vier Oberlandesgerichtsräten und einem Landgerichtsrat besetzt, also in einer Weise, die es gestattete, daß er in zwei personell voneinander getrennten Sitzgruppen Recht sprach. Hierin liegt nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der jetzt erkennende Senat angeschlossen hat (vgl. BVerfGE 17, 294; 18, 65 = NJW 1964, 1020, 1667; BGH Urt. v. 13. Mai 1965 III ZR 67/64), eine mit Art. 101 Abs. 1 GG unvereinbare Überbesetzung. Nach der aufgezeigten Rechtsprechung kommt es hierbei nur auf das Vorhandensein einer Möglichkeit zu einer willkürlichen Auswahl der erkennenden Richter, wie sie eine Überbesetzung bietet, an. Die Rüge der fehlerhaften Überbesetzung greift daher auch in Fällen durch, in denen für ein tatsächlich willkürliches Manipulieren keine Anhaltspunkte gegeben sind, und insbesondere auch in dem vorliegenden Fall, selbst wenn nach der ständigen Handhabung des erkennenden oberlandesgerichtlichen Senats in einer zurückverwiesenen, früher von dem inzwischen ausgeschiedenen Oberlandesgerichtsrat Dr. H. [REDACTED] als Berichterstatter bearbeiteten Sache wie hier der Senat stets in gleicher Besetzung unter Mitwirkung von Oberlandesgerichtsrat Dr. M. [REDACTED]-D. [REDACTED] anstelle von Oberlandesgerichtsrat Dr. H. [REDACTED] entschied.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das Berufungsurteil muß daher ohne Nachprüfung in der Sache selbst aufgehoben und das Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das dem Urteil zugrundeliegende Verfahren ist dagegen nicht mit aufzuheben. Denn die Revision hat (vgl. Abschnitt A der Revisionsbegründung) die Besetzung des Berufungsgerichts nur im Zeitpunkt der Schlußverhandlung und im Zeitpunkt der Urteilsverkündung beanstandet. Die Rüge einer unzulässigen Besetzung des Gerichts zur Zeit der Schlußverhandlung und Urteilsverkündung führt, auch wenn sie begründet ist, nicht automatisch zu einer Aufhebung früherer Verfahrensvorgänge.

Die Niederschlagung der Gerichtskosten, wie geschehen, beruht auf § 7 GKG (vgl. BGHZ 27, 130, 170 ff). Die Entscheidung über die in diesem Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten bleibt dem Berufungsgericht überlassen, da sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 3 ZPO.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Hußla