

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 31/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
25. September 1986
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Hedwig S [REDACTED]-Sp [REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],
F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenienten:

Rechtsanwälte Dr. Kurt B [REDACTED], Notar, Dr. Karl-Heinz V [REDACTED],
Notar, Dr. Edzard B [REDACTED], Notar, Hans-Eike K [REDACTED], Reinhard
Bl [REDACTED], Notar, Dr. Volkert V [REDACTED], T [REDACTED] [REDACTED], C [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die S [REDACTED]-Baugesellschaft mit beschränkter Haftung,
A [REDACTED]str. [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch den Geschäfts-
führer Dipl.-Ing. Friedrich S [REDACTED], Be [REDACTED]weg [REDACTED],
H [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WII

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Quack und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Dezember 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens und die Kosten der Nebenintervention, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Gesellschafter der Beklagten sind die Klägerin, ihre Schwester Ingeborg St. [REDACTED] und ihr Bruder Dipl.-Ing. Friedrich Sch. [REDACTED]. Dieser ist gemäß § 9 Nr. 3 der Satzung der Beklagten zum Geschäftsführer bestellt worden. In dem Anstellungsvertrag vom 22. April 1974 ist festgelegt, daß das Dienstverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf des

31. Dezember 1983 endet, es sei denn, daß die Vertragsparteien zuvor die Verlängerung des Dienstvertrages schriftlich vereinbart haben. Um einen bereits früher geführten Rechtsstreit zu beenden, schlossen die Gesellschafter der Beklagten am 27. August 1976 einen außergerichtlichen Vergleich, in dem sie sich darüber einigten, daß alleinige Grundlage des Anstellungsverhältnisses von Dipl.-Ing. Friedrich Sc[REDACTED] der Anstellungsvertrag vom 22. April 1974 sei und jegliche Änderung dieses Vertrages der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfe.

Dipl.-Ing. Friedrich Sc[REDACTED] bezog im Jahre 1983 zuletzt ein Gehalt in Höhe von 7.885,-- DM monatlich zuzüglich 4 % Tantieme und bestimmter Nebenleistungen. Bis zum Ende des Jahres 1983 hatten die Gesellschafter keinen Beschluß über eine Verlängerung des Anstellungsvertrages gefaßt. Dipl.-Ing. Friedrich Sc[REDACTED] führte auch im Jahre 1984 die Geschäfte der Beklagten weiter. In der Gesellschafterversammlung vom 23. März 1984 beschlossen die Schwester und der Bruder der Klägerin gegen deren Stimmen, daß "im wesentlichen in Anlehnung und unter Übernahme der Bestimmungen des alten Vertrages" ein neuer Geschäftsführervertrag mit Dipl.-Ing. Friedrich Sc[REDACTED] abgeschlossen werde, mit der Maßgabe, daß sein Gehalt ab 1. Januar 1984 auf 10.000,-- DM zuzüglich 4 % Tantieme und der bisher üblichen Nebenleistungen festgesetzt werde und der Vertrag längstens bis 31. Dezember 1986 laufe.

Die Klägerin wehrt sich gegen eine Gehaltserhöhung des Geschäftsführers der Beklagten. Sie hat in erster Instanz vorgetragen, der Beschluß vom 23. März 1983 sei



rechtswidrig, und beantragt, ihn für nichtig, hilfsweise für unwirksam zu erklären, und weiter hilfsweise beantragt festzustellen, daß das Anstellungsverhältnis zum 31. Dezember 1983 geendet habe und jede Verlängerung oder Änderung der Zustimmung aller Gesellschafter der Beklagten bedürfe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt festzustellen, daß das Dienstverhältnis über den 31. Dezember 1983 hinaus mit einer Vergütung von 7.885,-- DM zuzüglich 4 % Tantieme und der bisherigen Nebenleistungen verlängert worden sei, hilfsweise, daß es über den 31. Dezember 1983 hinaus verlängert worden sei, jedoch nicht mit einer Vergütung von 10.000,-- DM, sondern mit einer von den Gesellschaftern noch festzusetzenden festen Vergütung. Nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hat die Klägerin außerdem hilfsweise beantragt festzustellen, daß der Beschluß vom 23. März 1984 unwirksam (hilfsweise: nichtig) sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter.

Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, die diese vor dem Berufungsgericht vertreten haben, sind dem Rechtsstreit auf seiten der Klägerin beigetreten. Sie schließen sich dem Antrag der Klägerin an.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht war zwar ordnungsgemäß besetzt, hat aber die Berufung der Klägerin zu Unrecht als unzulässig verworfen.

1. Mit der Rüge, das Berufungsgericht sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, vermag die Revision nicht durch-zudringen.

a) Wegen der Verhinderung des Vorsitzenden Richters und anderer Richter führte in der mündlichen Verhandlung am 4. September 1984 Richter am Oberlandesgericht Dr. Spiller den Vorsitz; Beisitzer waren Richter am Oberlandesgericht Dr. Wiebking und Richter am Landgericht Freiherr v. Hammerstein. Aufgrund der Anordnung des Vorsitzenden des Berufungssenats nach § 21 g GVG vom 2. Januar 1985, wonach die wegen Verhinderung eines Richters in anderer Besetzung einmal tätig gewordene Sitzgruppe auch für die weitere Bearbeitung der Sache zuständig blieb (Ausnahme: Mitwirkung eines Vertreters aus einem anderen Senat), war das Berufungsgericht in der Schlußverhandlung vom 25. November 1985 ebenso besetzt, obwohl die Verhinderung des Vorsitzenden Richters und die der anderen Richter nicht mehr fort-dauerte.

b) Die Anordnung des Senatsvorsitzenden vom 2. Januar 1985 verstößt nicht gegen § 16 Satz 2 GVG. Sie ist zwar in § 21 g Abs. 2 GVG nicht ausdrücklich vorgesehen, doch ist

§ 21 e Abs. 4 GVG, wonach das Präsidium anordnen kann, daß ein Richter oder Spruchkörper, der in einer Sache tätig geworden ist, für diese nach Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt, entsprechend anwendbar (vgl. BGH, Urteil v. 26. Januar 1977 - 2 StR 613/76, NJW 1977, 965, 966; Kissel, GVG, Rdnr. 133 zu § 21 e und Rdnr. 12 zu § 21 g). Dadurch wird einerseits eine unnötige Doppelarbeit vermieden. Andererseits wird eine sich ansonsten eröffnende Manipulationsmöglichkeit ausgeschlossen, die vor allem auftreten könnte, wenn eine Partei die Besetzung des Gerichts für ungünstig hält und deshalb auf einen neuen Termin drängt. Der gesetzliche Richter ist dadurch hinreichend bestimmt; Willkür ist nicht ersichtlich.

c) Die Anordnung des Senatsvorsitzenden verletzt auch nicht Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Ist der Senat eines Oberlandesgerichts überbesetzt, so verstößt der Vorsitzende nicht dadurch gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, daß er die richterlichen Mitglieder nach seinem Ermessen unter Ausschluß von sachfremden Einflüssen zu den Verfahren heranzieht (vgl. BVerfGE 18, 344, 351 f.; 22, 282, 286). Nach dieser Verfassungsbestimmung ist er nicht gehalten, vorher einen Plan festzulegen; dies ist ihm aber auch nicht verwehrt (vgl. BVerfGE 22, 282, 286). Entscheidet er sich für einen Plan, so hält dieser vor Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann nicht stand, wenn er willkürliche Regelungen aufweist. Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein.

2. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel der Klägerin zu Unrecht als unzulässig verworfen.

Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß Gegenstand des Berufungsverfahrens andere prozessuale Ansprüche waren als die, über die das Erstgericht entschieden hatte, und daß die Klägerin nicht innerhalb der laufenden Berufungsbegründungsfrist zu den ursprünglichen prozessualen Ansprüchen zurückgekehrt ist. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Die Klägerin ist durch das klageabweisende Urteil des Landgerichts beschwert. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels genügt es jedoch nicht, daß die angefochtene Entscheidung eine Beschwerde des Rechtsmittelführers enthält. Erforderlich ist zusätzlich, daß mit dem Rechtsmittel die Beseitigung dieser Beschwerde erstrebt wird (BGHZ 85, 140, 142 m.w.N.). Das ist nicht der Fall, wenn der Rechtsmittelführer mit der Berufungsbegründung andere prozessuale Ansprüche einführt als die, die Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens waren, und gleichzeitig klar zu erkennen gibt, daß er die Klage mit dem ursprünglichen Streitgegenstand nicht weiterverfolgen will (BGHZ 88, 360, 363 f. m.w.N.). Da die Berufung nach Ablauf der Begründungsfrist nur im Rahmen der Berufungsbegründung erweitert werden kann (BGHZ 91, 154, 159; 88, 360, 363; Senatsurteil vom 16. September 1985 - II ZR 47/85, WM 1985, 1373; je m.w.N.), ist es dem Rechtsmittelführer bei dieser Fallkonstellation nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist verwehrt, (hilfsweise) zu dem ursprünglichen prozessualen Anspruch zurückzukehren.

b) Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

Die Klägerin verfolgt allerdings den in erster Instanz gestellten Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag im Berufungsverfahren jedenfalls zunächst nicht weiter. Insoweit läge eine Klageänderung vor; sie ist gegeben, wenn der Streitgegenstand geändert wird, also entweder ein anderer Antrag gestellt oder ein anderer Sachverhalt vorgetragen wird (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 44. Aufl., Anm. 2 zu § 263 m.w.N.). Gegenstand des Hauptantrages und des ersten Hilfsantrages erster Instanz war allein der Beschluß vom 23. März 1984, Gegenstand der in der Berufungsbegründung angekündigten und auch gestellten Anträge war das Dienstverhältnis des Geschäftsführers der Beklagten. Die Anträge erster und zweiter Instanz gingen insoweit in zwei verschiedene Richtungen. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß sie jeweils mit demselben Sachverhalt begründet wurden.

Der Senat vermag jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu folgen, auch im Verhältnis des in erster Instanz gestellten zweiten Hilfsantrages zu den in der Berufungsbegründung angekündigten und auch gestellten Anträgen liege eine Klageänderung vor. Prozessualer Anspruch war in erster Instanz insoweit die Beendigung des Dienstvertrages des Geschäftsführers der Beklagten zum 31. Dezember 1983, während in zweiter Instanz Streitgegenstand das durch den Dienstvertrag festgelegte Gehalt des Geschäftsführers der Beklagten war. Der Klägerin geht es in erster wie in zweiter Instanz darum, eine sprunghafte Gehaltserhöhung des Geschäftsführers des Beklagten zu verhindern. Während sie dieses Ziel in erster Instanz mit dem Feststellungsantrag,

das Dienstverhältnis des Geschäftsführers der Beklagten sei zum 31. Dezember 1983 beendet worden, zu erreichen versuchte, geht sie im Berufungsverfahren von der Fortsetzung des Dienstverhältnisses zu den alten Bedingungen, hilfsweise zu von allen Gesellschaftern gemeinsam festzulegenden Bedingungen aus. Hierin liegt ein Minus gegenüber dem erstinstanzlichen zweiten Hilfsantrag, nicht aber ein Aliud. Antragsgegenstand ist in beiden Fällen das Dienstverhältnis des Geschäftsführers der Beklagten.

An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, daß die Klägerin in erster Instanz den zweiten Hilfsantrag nur für den Fall gestellt hat, daß der Beschluß vom 23. März 1984 weder anfechtbar noch unwirksam sei. Sie war nach allgemeinen Regeln nicht gehindert, den abgewiesenen Hilfsantrag in zweiter Instanz (in abgewandelter Form) zum Hauptantrag zu erheben. Ihr Hinweis, sie werde den ursprünglichen ersten Antrag und den zweiten Hilfsantrag im Berufungsverfahren nicht mehr stellen, kann nur so verstanden werden, daß allein die abgewandelten Anträge maßgeblich sein sollten, nicht aber dahin, sie habe entgegen dem klaren Wortlaut ihrer Berufungsanträge weiterhin nur den Beschluß vom 23. März 1984 angreifen wollen.

c) Damit kommt es auf den mit Schriftsatz vom 6. August 1985 angekündigten weiteren Hilfsantrag nicht mehr an.

3. Der Senat ist an einer Sachentscheidung gehindert, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist. Das Berufungsgericht hat zu den in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umstrittenen Fragen keine Feststellungen getroffen. Damit dies nachgeholt werden kann, wird die Sache zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Brandes

Quack

Hesselberger