

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 300/64

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1965

Broeske
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bergmanns Georg W [REDACTED],
[REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Helene W [REDACTED] geb. B [REDACTED],
D [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Dr. Graf für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. September 1964 und das Verfahren des Berufungsrechtszuges aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die gerichtlichen Kosten des Berufungs- und des Revisionsrechtszuges sind nicht zu erheben.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der Kläger begehrt die Scheidung seiner im Jahre 1941 mit der Beklagten geschlossenen Ehe. Das Landgericht hat die im ersten Rechtszuge auf § 43 EheG gestützte Klage abgewiesen. Der Kläger hat im Berufungsrechtszuge

sein Scheidungsbegehren weiterverfolgt und es hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es hat ebenso wie das Landgericht die Voraussetzungen für eine Scheidung aus § 43 EheG nicht für bewiesen erachtet. Zu dem auf § 48 EheG gestützten Klagenantrag hat es festgestellt, daß der Kläger durch sein Verhalten die Ehe überwiegend zerrüttet habe und der Beklagten weder die Bindung an die Ehe noch die Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen. Danach greife der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung durch.

Mit der allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision verfolgt der Kläger sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte bitet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe :

Die Revision rügt in erster Linie, daß das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Berufung des Klägers nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei am 17. September 1964, als er über die Berufung verhandelt und entschieden habe, mit einem Senatspräsidenten und fünf Richtern besetzt gewesen, so daß er in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen habe tagen können. Die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung des



Oberlandesgerichts hätten nicht vorgesehen, wie im einzelnen die Richter zu den Spruchsitzungen und zur Bearbeitung der Sachen heranzuziehen seien.

Diese Behauptung wird von der Beklagten nicht bestritten. Sie ist auch durch die Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts bestätigt worden.

Der erkennende Senat hat in seiner zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung vom 27. Oktober 1965 - IV ZR 228/64 - ausgesprochen, daß auch mit einer nur nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision Verfahrensmängel, insbesondere der Mangel der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts, gerügt werden können. Auf die hierzu in jener Entscheidung gegebene nähere Begründung kann hier verwiesen werden.

Die danach zulässige Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts ist auch begründet.

Die Besetzung des Berufungsgerichts mit einem Senatspräsidenten und fünf Richtern war nach den BVerfGE 17, 294 und 18, 65 = NJW 1964, 1020 und 1965, 1219 veröffentlichten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig. Darüber bedarf es, nachdem auch der Bundesgerichtshof sich dieser Rechtsprechung bereits in mehreren Entscheidungen angeschlossen hat (vgl. Urteile vom 1. Juli 1965 - VIII ZR 304/63 -, vom 23. April 1965 - IV ZR 133/64 - und vom 25. Juni 1965 - V ZR 154/65 -), keiner näheren Ausführung.

Der erörterte Verfahrensmangel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung. Auch das Berufungsverfahren, das in seiner Gesamtheit von diesem Mangel betroffen wird, ist gemäß § 564 Abs. 2 ZPO aufzuheben. In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird der Kläger auch Gelegenheit haben, die von ihm geltend gemachten weiteren Sach- und Verfahrensrügen vorzubringen. Im vorliegenden Revisionsverfahren ist darauf nicht einzugehen.

Gemäß § 7 GKG sind die gerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszuges nicht zu erheben.

Ascher

Paske

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Graf