

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am

7. Mai 1965

Wüst

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

IbZR 128/64

in dem Rechtsstreit

der Firma Adolf H. [REDACTED] KG. in H. [REDACTED], L. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Transport- und Baustoffunternehmer Friedrich H. [REDACTED] jun.,

H. [REDACTED], K. [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 2. Juli 1964 und das ihm zugrunde liegende Verfahren aufgehoben.

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

Die Gerichtsgebühren und -auslagen des Revisionsverfahrens werden niedergeschlagen, ebenso die des bisherigen Berufungsverfahrens mit Ausnahme derjenigen, die durch die Einlegung der Berufung entstanden sind.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beförderte im Jahre 1962 für die Beklagte mittels Lastkraftwagen Straßenbaumaterial zu einem vereinbarten Frachtsatz von 2,50 und 3.- DM je Tonne; den sich hieraus ergebenden Rechnungsbetrag hat die Beklagte bezahlt.

Mit der Klage hat der Kläger Zahlung weiterer 1 452,54 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 17. Dezember 1962 begehrt. Das

entspreche dem Betrag, um den das vereinbarte Entgelt hinter den durch die Verordnung NW TS 17/61 über den Tarif für die Beförderung von Gütern der Naturstein-Industrie im allgemeinen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen in Nordrhein-Westfalen festgesetzten Mindestsätzen von 2,95 und 3,25 DM je Tonne zurückbleibe.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten; sie hat die Einrede der Verjährung erhoben und hilfsweise mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet; dazu macht sie geltend, der Kläger habe bei Vertragsschluß pflichtwidrig die ihm bekannten Mindesttarife nicht offenbart; hätte sie, die Beklagte, Kenntnis dieser Mindesttarife gehabt, wäre es ihr möglich gewesen, die dadurch entstehenden Mehrkosten auf ihren Auftraggeber abzuwälzen; diese Möglichkeit besitze sie jetzt nicht mehr.

Das Landgericht hat die geltend gemachte Hauptsumme und im wesentlichen auch die mit der Klage begehrten Zinsen zugesprochen; das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten bezüglich der Hauptforderung zurückgewiesen und wegen der Zinsen das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß statt 9 % Zinsen nur 5 % zu zahlen sind.

Die Beklagte verfolgt mit der zugelassenen Revision ihrer Klageabweisungsantrag weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Durch Beschluß vom 5. Februar 1965 hat der erkennende Senat die abgesonderte Verhandlung über den von der Beklagten geltend gemachten Revisionsgrund angeordnet, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.



Entscheidungsgründe:

Der auf § 551 Nr. 1 ZPO gestützte Revisionsangriff ist begründet.

Nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten war der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 22. Juni 1964, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung, mit sechs Richtern unter Einschluß des Vorsitzenden besetzt. Zwei der Richter waren dem Senat nur zur Hälfte ihrer Arbeitskraft zugeteilt; zwar pflegte der Senat in der in Betracht kommenden Zeit nahezu ausschließlich unter dem Vorsitz seines Präsidenten zu tagen; gelegentlich ergaben sich jedoch personell völlig verschiedene Sitzgruppen, so am 11. und 14. Mai, am 4. und 8. Juni, sowie am 29. Juni und 2. Juli 1964.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden (NJW 1964, 1020 und 1667), daß die Besetzung der Kammern von Landgerichten - für die Senate der Oberlandesgerichte sind keine abweichenden Gesichtspunkte gegeben - jedenfalls dann mit der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden) nicht vereinbar ist, wenn es die Zahl der ordentlichen Mitglieder des Spruchkörpers gestattet, zwei personell voneinander verschiedene "Sitzgruppen" zu bilden.

Die tragenden Gründe dieser Entscheidungen rechtfertigen es jedenfalls grundsätzlich, einen Zivilsenat eines Oberlandesgerichts im Sinne des § 551 Nr. 1 ZPO als nicht vorschriftsmäßig besetzt anzusehen, wenn ihm, wie hier, sechs Richter als ordentliche Mitglieder angehören. Der Umstand, daß zwei dieser Richter dem Senat nur zur Hälfte ihrer Arbeitskraft zugeteilt waren, steht dem nicht entgegen.

Einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen oder der Vereinigten Großen Senate (§ 136 Abs. 1 GVG) bedarf es nicht,

weil der IV. Zivilsenat (vgl. BGHZ 20, 355) und andere diese Frage bisher anders beurteilende Senate auf Anfrage erklärt haben, an ihrer abweichenden Ansicht nicht festzuhalten (s. V ZR 197/64 vom 29. Januar 1965).

Da das angefochtene Urteil nach § 551 ZPO als auf dem Verfahrensfehler beruhend anzusehen ist, war es einschließ-
lich des Verfahrens, soweit dieses durch den Verfahrensmangel
betroffen ist, aufzuheben (§ 564 Abs. 1 und 2 ZPO) und die
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen. Die Niederschlagung von Kosten und Ausla-
gen in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang beruht
auf § 7 GKG (vgl. BGHZ 27, 163, 170).

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Möel