

13

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 130/64

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1965
Z u g ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul F [REDACTED], F [REDACTED] (Taunus),
Am W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Oberstudienrat Dipl.-Ing. Dr. G. B [REDACTED], M [REDACTED]
(Baden), H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nicland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das den Parteien anstelle der Verkündung am 14. Juli 1964 zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) und das ihm zugrundeliegende 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 Berufungsverfahren mit Ausnahme derjenigen, die durch die Einlegung der Berufung entstanden sind.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien haben am 10. Dezember 1958 einen Verlagsvertrag geschlossen, in dem der Kläger sich dem Beklagten gegenüber verpflichtete, in fortlaufenden monatlichen Teillieferungen das Manuskript zu einem Fernunterrichtswerk über Elektrotechnik zu liefern. Der Kläger hat inzwischen 14 Lehrbriefmanuskripte geliefert und dafür einen Honorarvorschuß erhalten. Der Beklagte hat die Herausgabe des Fernlehrgangs zurückgestellt und auf entsprechende Anfragen des Klägers schließlich am 5. Januar 1962 erklärt, er könne sich nicht auf einen verbindlichen Veröffentlichungstermin festlegen.

Der Kläger fordert mit der vorliegenden Klage unter dem Gesichtspunkt des Verzuges und des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung des Verlagsvertrages Zahlung eines Betrages, dessen Höhe er in das Ermessen des Gerichts stellt, sowie Herausgabe von 14 Lehrbriefmanuskripten.

Der Beklagte hat bestritten, zur Veröffentlichung der Lehrbriefe bereits verpflichtet zu sein, und Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat den Klageantrag zu 1 (Schadensersatzanspruch) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die dagegen erhobene Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt dieser die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision erhebt die Verfahrensrüge, das erkennende Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO). Die Rüge ist begründet.

Nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten war der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main auf Grund des Beschlusses des Gerichtspräsidiums vom 18. Dezember 1963 für das Geschäftsjahr 1964 mit einem Senatspräsidenten, 5 Oberlandesgerichtsräten und einem Amtsgerichtsrat als ordentlichen Mitgliedern, also insgesamt mit 7 Richtern besetzt worden. Einer der Oberlandesgerichtsräte ist am 13. Januar 1964 erkrankt und am 18. April 1964 verstorben. Ein weiterer war nur mit Justizverwaltungsaufgaben befaßt und hat im Jahre 1964 an keiner Sache des 6. Zivilsenats mitgewirkt. Nach Erlaß des angefochtenen Urteils (14. Juli 1964) ist durch Beschluß des Präsidiums vom 12. August 1964 der Geschäftsverteilungsplan dahin geändert worden, daß die mit Verwaltungssachen befaßten Oberlandesgerichtsräte den Senaten nicht mehr als Boisitzer, sondern nur noch als Vertreter zugeteilt werden.

Legt man allein den Geschäftsverteilungsplan vom 18. Dezember 1963 zugrunde, so war der erkennende Senat des Oberlandesgerichts mit einem Senatspräsidenten als Vorsitzenden und 6 weiteren ordentlichen Mitgliedern in einem Maße überbesetzt, das es gestattete, in zwei

personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht zu sprechen. In einer derartigen Überbesetzung liegt nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020; NJW 1964, 1667; DRiZ 1965, 164), der sich der erkennende Senat bereits angeschlossen hat, ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. In einem solchen Verstoß liegt regelmäßig zugleich eine nicht vorschriftsmäßige 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. Denn zu den Vorschriften, deren Verletzung die Annahme begründen kann, ein Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt, gehören auch die Normen, die bei der Geschäftsverteilung vom Präsidium des Gerichts zu beachten sind (RGSt 37, 59; BGHSt 3, 353, 355; 9, 107; BGHZ 22, 142, 148). Die Anforderungen aber, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Gesichtspunkt des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG im Hinblick auf die bloße Möglichkeit der Auswahl des im Einzelfall mitwirkenden Richters durch den Vorsitzenden bereits an den Inhalt des für ein Geschäftsjahr des Gerichts im voraus aufgestellten Planes gestellt werden, kommen einer derartigen, die Gerichtsverfassung betreffenden Norm gleich.

Der vorliegende Fall weist allerdings die Besonderheit auf, daß ein Senatsmitglied noch vor dem Zeitpunkt

verstorben ist, welcher der nach § 128 Abs. 2 ZPO ergangenen Entscheidung zugrundeliegt. Es kann jedoch im Streitfall dahinstehen, ob der in der ursprünglich im Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Überbesetzung liegende Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG als geheilt betrachtet werden kann, wenn sich die Zahl der Senatsmitglieder noch vor dem für die konkrete Entscheidung maßgebenden Zeitpunkt auf das noch zulässige Maß verringert hat; denn auch dann, wenn der verstorbene Richter nicht mitgerechnet wird, bleibt eine unzulässige Überbesetzung des Senats bestehen, es sei denn, man hätte auch das Senatsmitglied nicht mitzuzählen, das nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten während des ganzen Geschäftsjahres nur mit Verwaltungsaufgaben beschäftigt worden ist. Das ist jedoch nicht angängig; denn der Umstand, daß ein Senatsmitglied nur mit Verwaltungsaufgaben befaßt worden ist, schloß nicht die M ö g l i c h k e i t 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.

Der im Geschäftsverteilungsplan enthalten gewesene Zusatz "ferner" bringt 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; DRiZ 1965, 164, 165). Aus demselben Grunde kann es auch nicht von der tatsächlichen Heranziehung des Senatsmitglieds abhängig gemacht werden, ob er dem Spruchkörper als ordentliches Mitglied angehört oder nicht.

Da das angefochtene Urteil nach § 551 ZPO als auf dem Verfahrensfehler beruhend anzusehen ist, war es einschließlich 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 Auslagen in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang beruht auf § 7 GKG (vgl. BGHZ 27, 163, 170).

Krüger-Nieland Pehle Sprenkman Alff Simon