

36

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 54/64

URTEIL

Verkündet am
15. Dezember 1965
Wüst,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

E [REDACTED] O [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, B [REDACTED]
S [REDACTED], F [REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch ihren
alleinigen Geschäftsführer, den Kaufmann Heinrich M [REDACTED],
dort,

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

I [REDACTED] K [REDACTED] Aktiengesellschaft, F [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihr alleiniges Vorstandsmit-
glied, Herrn Diplomvolkswirt Günther S [REDACTED], dort,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 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 und Widerklägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 20. Februar 1964 und das ihm zugrundeliegende Verfahren aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten und Widerklägerin erkannt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen 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 Berufungen entstanden sind.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt Erzeugnisse der I [REDACTED] K [REDACTED] AG in Verwaltung, Dresden, unter den Warenzeichen I [REDACTED], Exakta und Exa. Sie benutzt Briefbogen mit dem Firmenaufdruck "E [REDACTED] GmbH. Berliner Vertretung I [REDACTED] Kamerawerk AG D [REDACTED]". In der Zeichenrolle des Deutschen Patentamts sind die Warenzeichen E [REDACTED], Exaflex, Examat und Examatic für die Beklagte eingetragen.

Die Aktionäre der am 8. Oktober 1941 gegründeten I [REDACTED]-Kamerawerk AG beschlossen am 30. November 1959 in Frankfurt (Main) die Sitzverlegung der Gesellschaft nach dort. Die Klägerin nimmt auf Grund dieses Beschlusses die Rechte der Aktiengesellschaft in Anspruch und hat die Umschreibung einer Reihe von Warenzeichen auf sich herbeigeführt. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie

1. Unterlassung der Verwendung
 - a) der Warenzeichen I [REDACTED] Exakta, Exa oder E [REDACTED],
 - b) der Firmenbezeichnung E [REDACTED] O [REDACTED] GmbH,
2. Löschung dieser Firmenbezeichnung im Handelsregister,
3. Löschung der Warenzeichen E [REDACTED], Examat, Exaflex und Examatic,
4. Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen,
5. Auskunft über den Umfang dieser Handlungen.



Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage auf Löschung der für die Klägerin eingetragenen Warenzeichen I [REDACTED], Exa, VX, Exakta, Exakta-Varex, Kine-Exakta und Kolpofot erhoben.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat im wesentlichen der Klage stattgegeben und die gegen die Abweisung der Widerklage gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision erhebt neben sonstigen Angriffen die Verfahrensrüge, der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei im Zeitpunkt der Schlußverhandlung vom 23. Januar 1964 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) am 23. Januar 1964 auf Grund des Beschlusses des Gerichtspräsidiums vom 18. Dezember 1963 mit einem Senatspräsidenten, 5 Oberlandesgerichtsräten und einem Amtsgerichtsrat als ordentlichen Mitgliedern besetzt. In einer derartigen Überbesetzung liegt nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020; NJW 1964, 1667; NJW 1965, 1219), der sich der erkennende Senat bereits angeschlossen hat, ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach niemand seinem gesetz-

lichen Richter entzogen werden darf. Damit ist zugleich regelmäßig eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts im Sinne von § 551 Nr. 1 ZPO gegeben, 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 begründet, 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).

An dieser Beurteilung ändert der Umstand, daß nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten zwei der Richter im Zeitpunkt der Schlußverhandlung erkrankt waren und deshalb nicht zur Verfügung standen, jedenfalls dann nichts, wenn - wie hier - auch abgesehen von den erkrankten Richtern immer noch die vom Bundesverfassungsgericht gerade mit Rücksicht auf Ausfälle infolge von Krankheit und sonstigen Verhinderungsgründen für noch zulässig erachtete Höchstbesetzung mit insgesamt 5 Richtern erreicht ist (BGH NJW 1965, 1715 Nr. 8).

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).

Die Einschränkung der Aufhebung auf den Umfang der Entscheidung zum Nachteil der Beklagten und Widerklägerin ergibt sich daraus, daß ein Teil der auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunft gerichteten Klageansprüche zu 4 und 5, nämlich soweit diese die Zeit bis zum 30. September 1962 betreffen, mangels Verschuldens der Beklagten abgewiesen worden sind, ohne daß dies allerdings in der Formel des angefochtenen Urteils zum Ausdruck gelangt wäre. Da die Abweisung dieses, einer selbständigen rechtlichen Beurteilung zugänglichen Teiles der Klage nicht angefochten worden ist und die Verfahrensrüge sich daher nicht auf sie bezieht, war das angefochtene Urteil in diesem Umfange nicht aufzuheben.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl