

BUNDESGERICHTSHOF

24

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 152/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
11. Juni 1986
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Stromversorgung O [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, Stromversorgung
O [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer
Elektromeister Wolfgang D [REDACTED], N [REDACTED] Straße 22 in
N [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Energieversorgung W [REDACTED]-E [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten
durch den Vorstand Dipl.-Kaufmann Dr. Reinhard B [REDACTED] und
Dipl.-Ing. Gerd R [REDACTED], T [REDACTED] Straße 39 in O [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. April 1985 (11 U 53/81 und 11 U 9/82) im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten der Revisionsinstanz bleiben außer Ansatz.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin belieferte die Beklagte mit Strom. Die Beklagte kürzte die ihr erteilten Rechnungen in der Zeit vom 1. Januar 1980 bis 30. September 1980 um insgesamt 65.727,98 DM und vom 1. Oktober 1980 bis 30. April 1981 um insgesamt 46.818,63 DM. Diese Beträge nebst Zinsen hat die Klägerin jeweils eingeklagt.

Das Landgericht hat den Klagen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie aufgrund mündlicher Verhandlung vom 22. März 1985 wegen eines Teils des Zinsanspruches durch Urteile vom 26. April 1985 abgewiesen und die Rechtsmittel der Beklagten im übrigen zurückgewiesen. An der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat Richter am Landgericht A [REDACTED] als Hilfsrichter mitgewirkt.

Die Beklagte hat gegen beide Urteile Revision eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klagen in vollem Umfang erstrebt. Die Revisionen, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, sind durch Beschluß vom 5. Februar 1986 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei wegen der Mitwirkung des Richters am Landgericht A [REDACTED] an der letzten mündlichen Verhandlung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Heranziehung dieses Richters hätten nicht vorgelegen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



II. Die Besetzungsrüge ist begründet.

1. Der Senat hat über die Richtigkeit des der Rüge zugrundegelegten, substantiierten tatsächlichen Vorbringens der Revision eine - dieses Vorbringen bestätigende - Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts Oldenburg eingeholt. Danach war Richter am Landgericht A [REDACTED] vom 1. Mai 1983 bis 31. Oktober 1983 zum Zwecke der Erprobung seiner Eignung für Beförderungsstellen an das Oberlandesgericht abgeordnet. Die Erprobung verlief erfolgreich. Am 31. Oktober 1984 trat ein Richter am Oberlandesgericht Oldenburg in den Ruhestand. Die dadurch freigewordene Stelle unterlag der damaligen sechsmonatigen Beförderungssperre. Da erwogen wurde, Richter am Landgericht A [REDACTED] nach Ablauf der Sperre diese Stelle zu übertragen, wurde er mit Wirkung vom 1. Dezember 1984 erneut an das Oberlandesgericht als Hilfsrichter abgeordnet und dort durch Präsidiumsbeschluß dem 11. Zivilsenat zugewiesen, der unter seiner Mitwirkung die hier angefochtenen Berufungsurteile erlassen hat. Auf seine Bewerbung vom 5. Dezember 1984 hin wurde er mit Wirkung vom 1. Mai 1985 zum Richter am Oberlandesgericht Oldenburg ernannt.

2. Hiernach war das Berufungsgericht im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom 22. März 1985 nicht ordnungsgemäß besetzt.

Richter am Landgericht Absolon w [REDACTED] an dieser Verhandlung nur deshalb als Hilfsrichter und nicht bereits als Richter am Oberlandesgericht mit, weil seiner Ernennung zum Richter am

Oberlandesgericht die damals in Niedersachsen bestehende allgemeine sechsmonatige Beförderungssperre entgegenstand. Eine Beförderungssperre für Richter, die - wie auch hier - ohne Rücksicht auf den Einzelfall zur Folge hat, daß freie Planstellen für eine bestimmte Zeit nicht besetzt werden und die Justizverwaltung daher veranlaßt wird, Richter, die zur Beförderung als planmäßige Richter am Oberlandesgericht vorgesehen sind, als Hilfsrichter an dieses Gericht abzuordnen, steht indessen im Widerspruch sowohl zu § 115 GVG als auch zu Art. 97 Abs. 2, 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie kommt einer Besetzungssperre und damit dem Fall gleich, daß die Ausstattung des jeweils betroffenen Gerichts mit Planstellen gerichtsverfassungswidrig unzureichend ist. Deshalb hat der erkennende Senat bereits durch Urteil vom 5. Juni 1985 (BGHZ 95, 22), dem ein gleichgelagerter Sachverhalt zugrundelag, entschieden, daß der Senat eines Oberlandesgerichts nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn ein Hilfsrichter mitwirkt, der bereits als Richter für eine Planstelle am Oberlandesgericht erprobt und als geeignet hierfür befunden wurde und nur deswegen erneut als Hilfsrichter und noch nicht als planmäßig angestellter Richter tätig wird, weil die Justizverwaltung ihn wegen einer allgemein angeordneten Beförderungssperre nicht in eine Planstelle am Oberlandesgericht einweisen konnte. Er hat ferner ausgesprochen, daß bei einer solchen Sachlage die Abordnung eines Hilfsrichters keine zulässige Vertretungsregelung nach §§ 117, 70 Abs. 1 GVG darstellt.

An dieser Rechtsprechung, der sich der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes angeschlossen hat (BGHZ 95, 246), wird festgehalten. Die den gegenteiligen Standpunkt vertretende Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 8. August

1985 (DRiZ 1986, 178) bietet zu einer abweichenden Beurteilung der Rechtslage keinen Anlaß.

III. Da die angefochtenen Urteile nach § 551 Nr. 1 ZPO als auf dem Verfahrensfehler beruhend anzusehen sind, waren sie in dem angefochtenen Umfang aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hinsichtlich der Gerichtskosten der Revisionsinstanz hat der Senat von der in § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, Gerichtskosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, niederzuschlagen.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß