

2136 067

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 157/64

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1965
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A- V- Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer Ing.
H. W in M , Jplatz ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Witwe Maria L in M ,
Mostraße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. März 1964 und das ihm zugrundeliegende Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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:

Das Landgericht hat die Beklagte Zug um Zug gegen Rückgabe eines näher bezeichneten Personenkraftwagens und des Kraftfahrzeugbriefes zur Zahlung von 11 706,30 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung

-3-

der Klage weiter. Sie beantragt außerdem, die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 12 792,39 DM nebst Zinsen zu zahlen. Diesen Betrag hat die Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung von der Beklagten beigetrieben. Die Revision, die das angefochtene Urteil mit Sach- und Verfahrensrügen bekämpft, hat auch geltend gemacht, daß das Berufungsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Die von ihr erhobene Rüge der Verletzung des § 551 Abs. 1 Nr. 1 ZPO greift durch.

Für die Frage, ob das Berufungsgericht vorschriftsmäßig besetzt war, kommt es auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an, auf die das Urteil ergangen ist (BGHZ 10, 130, 132 mit weiteren Nachweisen). Hier hat die letzte mündliche Verhandlung am 13. Februar 1964 stattgefunden. An diesem Tage gehörten ausweislich des Geschäftsverteilungsplans für 1964 des Oberlandesgerichts München dem 1. Zivilsenat ein Senatspräsident als Vorsitzender sowie fünf (die Revision nennt allerdings nur vier) Oberlandesgerichtsräte und ein Landgerichtsrat als Beisitzer an.

Diese Besetzung verstößt gegen Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

Gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur das erkennende Gericht als Spruch-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

körper, vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch die im Einzelfall berufenen Richter (BVerfGE 4, 412, 416; 9, 223, 226). Die Geschäftsverteilungspläne der Kollegialgerichte, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, müssen danach von vornherein so eindeutig wie möglich festlegen, welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind. Gehören dem Senat eines Oberlandesgerichts mehr als fünf Richter an, so ist diesem Erfordernis nicht genügt. Denn eine unnötige und deshalb mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbare Unbestimmtheit darüber, welche Richter im Einzelfalle zu entscheiden haben, besteht dann, wenn die Zahl der ordentlichen Mitglieder eines Spruchkörpers es gestattet, daß er in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht (BVerfG NJW 1964, 1020, 1667).

Der erkennende Senat ist dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefolgt (Urt. v. 1. Juli 1964 - VIII ZR 304/63 -). Ihr haben sich inzwischen auch weitere Zivilsenate des Bundesgerichtshofs angeschlossen (BGH Urt. v. 29. Januar 1965 - V ZR 197/64 -; v. 5. Februar 1965 - VI ZR 89/64 -; v. 25. März 1965 - II ZR 201/64 - v. 23. April 1965 - IV ZR 133/64; v. 7. Mai 1965 - I b ZR 128/64 und 151/64; v. 30. Juni/1. Juli 1965 - VII ZR 72/64).

Das Berufungsurteil mußte daher wegen Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aufgehoben werden, und zwar gemäß § 564 Abs. 2 ZPO unter gleichzeitiger Aufhebung des zugrundeliegenden Verfahrens.

Die Sache war zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß noch auf die sachlichrechtlichen Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil einzugehen war.

Entgegen der Ansicht der Revision kann der erkennende Senat dem Antrag auf Rückzahlung des zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Betrages nicht stattgeben, weil die Klägerin die Vollstreckung aufgrund des Urteils des Landgerichts durchgeführt hat und dieses Urteil bisher weder aufgehoben noch abgeändert ist (Stein/Jonas/Schönke ZPO, 18. Aufl. § 717 Anm. V). Über den zulässigerweise gestellten Zwischenantrag hat daher ebenfalls das Berufungsgericht zu entscheiden.

In Anwendung der §§ 7, 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 GKG hat der erkennende Senat die Gerichtsgebühren und Auslagen des Revisionsverfahrens voll und die des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der durch die Einlegung der Berufung entstandenen niedergeschlagen (vgl. BGR 27, 163, 170 ff). Da die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revision von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann