

2136 066 / 14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 191/64

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1965
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans von den B [REDACTED] in
A [REDACTED], Tu [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Franz B r [REDACTED] in M [REDACTED]/Westf.,
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

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 des Beklagten werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Juni 1964 und das ihm zugrunde liegende 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 Berufungsverfahren mit Ausnahme derjenigen, die durch die Einlegung der Berufung entstanden sind.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 14 565,35 DM nebst Zinsen begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

- 3 -

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger erstrebt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Revision wird in erster Linie darauf gestützt, 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 11. Juni 1964 stattgefunden. An diesem Tage gehörten ausweislich des Geschäftsverteilungsplans für 1964 des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. dem 18. Zivilsenat, der das angefochtene Urteil erlassen hat, ein Senatspräsident als Vorsitzender sowie vier Oberlandesgerichtsräte und ein Amtsgerichtsrat als Beisitzer an. Zwei Oberlandesgerichtsräte waren allerdings dem Senat nur mit je der Hälfte ihrer Arbeitskraft zugeteilt.

Diese Besetzung verstößt gegen Art. 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



14

Spruchkörper, 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 Einzelfall 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 Beschlüsse 2 BvR 42, 83, 89/63 vom 24. März 1964 = NJW 1964, 1020 und 2 BvR 498/62 vom 2. Juni 1964 = NJW 1964, 1667).

Der erkennende Senat ist dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefolgt (Urteil vom 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; vom 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).

An diesem Ergebnis wird auch dadurch nichts geändert, daß zwei Beisitzer dem 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts nur mit je der Hälfte ihrer Arbeitskraft angehörten. Zwar stand dadurch dem Senat nur die Arbeitskraft von vier Beisitzern zur Verfügung. Jedoch stellt die wieder-

gegebene Rechtsprechung nicht auf den Umfang ab, in dem die einzelnen Beisitzer im Senat eingesetzt werden konnten, sondern entscheidend ist die Zahl der Mitglieder des Spruchkörpers. Auch wenn Beisitzer nur mit einem Teilwührer Arbeitskraft einem Senat zugeteilt sind, gestattet es die Überbesetzung dieses Spruchkörpers, daß er in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht und damit der Zustand eintritt, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kennzeichnend dafür ist, daß die Besetzung der Senate durch die Geschäftsverteilung in einer mit Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mehr in Einklang stehenden Weise geregelt ist. (Ebenso: Urt. v. 23. April 1965 - IV ZR 133/64 und v. 7. Mai 1965 - I b ZR 128/64 und 159/64). Ob eine andere Beurteilung angebracht ist, wenn ein Beisitzer einem Senat nur mit einem ganz geringen Bruchteil seiner Arbeitskraft zur Verfügung steht, z.B. ordentliche Universitätsprofessoren, die gleichzeitig Oberlandesgerichtsräte sind, oder Richter, die in erster Linie und ganz überwiegend mit Justizverwaltungsgeschäften befaßt sind, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil ein solcher Sachverhalt nicht gegeben ist.

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.

14

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. BGHZ 27, 163, 170 ff).

Da die Entscheidung über die 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