

44

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII\_ZR\_200/64

URTEIL

Verkündet am

20. März 1967

Klett,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Bernhard G. [REDACTED] in V. [REDACTED] Krs.  
M. [REDACTED], T. [REDACTED] Straße (Kies- und Sandbaggerei),
2. des Kaufmanns Friedrich Wilhelm R. [REDACTED] jun.,  
ebenda,

beide handelnd unter der Firma "Kies- und Sandbaggerei  
R. S. [REDACTED], Inh. G. [REDACTED] & R. [REDACTED] V. [REDACTED] Krs.  
M. [REDACTED]",

Beklagten, Revisionskläger  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Rudolf S. [REDACTED] in R. [REDACTED]-K. [REDACTED],  
K. [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 1964 nebst dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird 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 Berufung entstanden sind.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Mit der Klage hat der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 47 500 DM nebst Zinsen sowie die Feststellung begehrt, daß den Beklagten gegen den Kläger eine Forderung

auf Zahlung von 30 000 DM nicht zusteht. Während das Landgericht der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgab, hat das Berufungsgericht die Beklagten zur Zahlung von 32 605,54 DM nebst Zinsen verurteilt und die Feststellung in Höhe eines Betrages von 8 666,25 DM getroffen. Die weitergehende Klage hat es, soweit sie den Zahlungsanspruch betrifft, als unbegründet und, soweit es sich um den Feststellungsanspruch handelt, als unzulässig abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten weiter. Diese erstreben die vollständige Abweisung der Klage. Außerdem beantragen beide Parteien die Zurückweisung der von der anderen Partei eingelegten Revision. Die Revision des Klägers erhebt neben anderen Sach- und Verfahrensrügen auch die Rüge der nicht ordnungsmäßigen Besetzung des erkennenden Senats des Berufungsgerichts.

#### Entscheidungsgründe:

1. Die von der Revision des Klägers erhobene Besetzungsrüge ist begründet. Nach der von dem erkennenden Senat eingeholten Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts Düsseldorf, die dieser unter dem 30. Dezember 1966 erteilt hat, war der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf, der die angefochtene Entscheidung erlassen hat, am 29. Mai 1964, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung, mit einem Senatspräsidenten als Vorsitzenden sowie 4 Oberlandesgerichtsräten und 1 Landgerichtsrat besetzt.



Die Besetzung einer Kammer oder eines Senats mit 6 Richtern stellt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020; 18, 65 = NJW 1964, 1667; 18, 344 = NJW 1965, 1219), der sich der erkennende Senat ebenso wie andere Senate des Bundesgerichtshofs bereits angeschlossen haben, einen Verstoß gegen Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar, demzufolge niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Unabhängig davon, ob der Vorsitzende des Spruchkörpers im Einzelfall die mitwirkenden Richter in einer den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes zuwiderlaufenden Weise berufen hat, liegt in einem solchen Verstoß regelmäßig zugleich eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts im Sinne des § 551 Nr. 1 ZPO. Denn zu den Vorschriften, deren Verletzung die Annahme begründen kann, ein Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt, gehören auch die bei der Geschäftsverteilung vom Präsidium des Gerichts zu beachtenden Normen (RGSt 37, 59; BGHSt 3, 353, 355; 9, 107; BGHZ 22, 142, 148).

2. Da das angefochtene Urteil nach § 551 ZPO als auf dem Verfahrensfehler beruhend anzusehen ist, muß es einschließlich des Verfahrens, das insgesamt durch den Verfahrensmangel betroffen wurde, aufgehoben werden (§ 564 Abs. 1 und 2 ZPO). Gleichzeitig war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Wenn auch die Revision des Klägers das Urteil nur insoweit angreifen konnte und angegriffen hatte, als die Klage teilweise abgewiesen worden war, mußte das angefochtene Urteil doch in vollem Umfange aufgehoben werden. Das Berufungsurteil ist, soweit die Beklagten verurteilt worden waren, von ihnen ebenfalls mit der Revision angefochten worden, so daß es auch nicht teilweise rechtskräftig wurde. Die Revision der Beklagten hat allerdings die unvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Senats des Berufungsgerichts nicht gerügt und ihre

Revision hierauf nicht gestützt. Das Fehlen einer solchen Rüge und die Bindung des Revisionsgerichts an die Anträge der Parteien stehen dieser Entscheidung jedoch nicht entgegen, weil die Bindung sich nur auf die materielle Entscheidung in der Sache selbst bezieht. Um eine solche handelt es sich hier jedoch nicht, denn die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung mußten wegen des Verstoßes gegen eine das gesamte Verfahren des zweiten Rechtszuges berührende Verfahrensvorschrift ausgesprochen werden (BGH Urt. vom 22. Dezember 1965 - I b ZR 143/64 - NJW 1966, 933 - nur Leitsatz). Das Berufungsgericht hat daher nach erneuter Verhandlung über die gesamten Klageansprüche zu entscheiden.

3. Die Niederschlagung von Kosten und Auslagen in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang beruht auf § 7 GKG (BGHZ 27, 163, 170).

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Weber

Braxmaier