

BUNDESGERICHTSHOF

2127 019

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 242/64

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1966

Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Erwin St[REDACTED] in K[REDACTED], R[REDACTED]-
platz [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1) den Kaufmann Rudolf Ha[REDACTED] in K[REDACTED], S[REDACTED]-
straße [REDACTED],

2) den Kaufmann Andreas I[REDACTED] in K[REDACTED], Sch[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Hessner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats in Augsburg des Oberlandesgerichts München vom 27. August 1964 samt dem zugrunde liegenden 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 Klage, die auf Verurteilung zur Zahlung von 13 500 DM nebst Zinsen gerichtet war, abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seinen Klagsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I. Wie eine zum Gegenstand der Verhandlung gemachte, vom VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der Sache VI ZR 260/64 eingeholte Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in München vom 18. Mai 1965 ergibt, war der erkennende 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts mit dem Sitz in Augsburg in der hier maßgebenden Zeit Ende August und Anfang September 1964 mit einem Vorsitzenden und fünf Beisitzern besetzt. Der Bundesgerichtshof hat den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1964 und vom 2. Juni 1964 (BVerfGE 17, 294; 18, 65) folgend mehrfach entschieden, daß eine solche Besetzung, die eine Rechtsprechung des Senats in zwei verschiedenen Sitzgruppen möglich macht, mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar ist (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 1. Juli 1964 - VIII ZR 304/63 -; und vom 14. Juli 1965 - VIII ZR 256/64 - m.w.N.).

II. Die Revisionsrüge meint, daß in dem hier zu entscheidenden Falle etwas anderes gelten müsse. Sie hat vorgetragen, daß am Tage der Zustellung der Urteilsformel an den Erstbeklagten (2. September 1964) das Gesuch des erkrankten Senatspräsidenten H. [REDACTED] um Versetzung in den Ruhestand vorgelegen und daß es in diesem Zeitpunkt bereits festgestanden habe, Senatspräsident H. [REDACTED] werde am 1. Oktober 1964 in den Ruhestand treten und vorher nicht mehr in den Dienst zurückkehren. Sie ist der Ansicht, Senatspräsident H. [REDACTED] habe daher als schon am 2. September 1964 aus dem 4. Zivilsenat endgültig ausgeschieden zu gelten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Auch wenn dieses Vorbringen als richtig unterstellt wird, war der erkennende Senat des Perufungsgerichts nicht vor-schriftsmäßig besetzt. Der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, daß eine unzulässige Überbesetzung des Senats eines Oberlandesgerichts, dem außer dem Vorsitzen- den fünf Mitglieder angehören, auch dann anzunehmen ist, wenn ein Mitglied des Senats erkrankt und dienstunfähig ist (EGH Urt.v. 25. Juni 1965 - V ZR 154/64 - = NJW 1965, 1715 = BGH Warn 1965 Nr. 145; vom 26. Januar 1966 - VIII ZR 248/64 -; vom 24. Mai 1966 - VI ZR 260/64 - und vom 14. Juni 1966 - Ia ZR 63/64 -). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, sieht der erkennende Senat keine Veranlassung.

Die Ansicht der Revisionserwidmung läuft darauf hinaus, jeden Einzelfall daraufhin zu untersuchen, ob ein wegen Krankheit fehlender Richter in einem solchen Maße dienst- unfähig ist, daß jede auch nur gelegentliche Mitwirkung in dem Spruchkörper, dem er zugeteilt ist, ausgeschlossen er- scheint. Von dem Ergebnis dieser Prüfung soll dann die Be- antwortung der Frage abhängen, ob trotz der vom Präsidium beschlossenen Besetzung des betreffenden Spruchkörpers mit einem Vorsitzenden und fünf Beisitzern eine verfassungswid- rige Überbesetzung zu verneinen ist. In derselben Richtung liegen die Bedenken gegen den als maßgeblich herausgestell- ten Gesichtspunkt, das Bundesverfassungsgericht habe bei seiner Entscheidung dem Umstand, daß im Regelfall eine Rei- he von Richtern erkrankt, beurlaubt oder aus anderen Grün- den an der Mitwirkung verhindert seien, bereits Rechnung ge- tragen. Sie werden damit begründet, diese Erwägungen könn- ten keinen Einfluß auf die anders geartete Entscheidung ha- ben, ob der gesetzliche Richter im einzelnen Falle genau ge- nug bestimmt sei. Allerdings genüge die abstrakte Möglich- keit einer Rechtsprechung in zwei verschiedenen Gruppen für die Annahme einer unzulässigen Überbesetzung. Entfalle aber diese Möglichkeit, so bestünden keine solchen Bedenken. Das

gelte auch dann, wenn vor dem maßgebenden Termin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehe, daß ein Richter wegen Erkrankung nicht mitwirken könne.

III. Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Das Bundesverfassungsgericht fordert, daß die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, also auch die Geschäftsverteilungsbeschlüsse des Präsidiums, von vornherein so eindeutig wie möglich bestimmen, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind. Eine Überbesetzung hält es nur in engem Rahmen für zulässig und nur insoweit, als dies notwendig ist, den Ausfällen durch Krankheit, Urlaub oder Hinderung der Leistungsfähigkeit des einen oder anderen Richters gerecht zu werden. Es soll eine Überbesetzung aber nur in einem überschaubaren Maße durch Zuteilung von einem oder zwei weiteren Richtern an einen Spruchkörper, der in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern zu entscheiden hat, hingenommen werden müssen. Seine absolute gesetzliche Schranke findet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts das Maß der Überbesetzung dort, wo die Zahl der Richter es gestatten würde, zwei personell getrennte Sitzgruppen zu bilden.

Fällt ein Richter durch Krankheit oder aus anderem Grunde längere Zeit aus, so ändert dies nichts daran, daß es in einem überbesetzten Spruchkörper nach wie vor an der Eindeutigkeit der Vorwegbestimmung des gesetzlichen Richters mangelt. Hinzu kommt, daß die wirklichen Verhältnisse nicht einmal nach außen hin erkennbar sind und die Abgrenzungsschwierigkeiten unüberwindlich erscheinen. Es geht nicht an, daß je nachdem, wie sich bei einer rückblickenden Beurteilung und nach möglicherweise umfangreichen Ermittlungen die Verhältnisse darstellen, ein

Spruchkörper verfassungsmäßig besetzt oder überbesetzt erscheint. Soll die Bestimmung des gesetzlichen Richters eindeutig sein, so müssen die Regelungen und Verhältnisse auch für jeden Außenstehenden ohne Schwierigkeiten überblickbar sein. Das ist aber nur der Fall, wenn für die Entscheidung, ob ein Spruchkörper verfassungsmäßig besetzt ist, diejenige Besetzung zugrunde gelegt wird, die sich aus den Geschäftsverteilungsbeschlüssen des Präsidiums ergibt. In diesem Sinne müssen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verstanden werden.

Das Bundesverfassungsgericht wollte mit seinen Beschlüssen offenbar erreichen, daß jeder Anschein vermieden wird, es könne bei der Besetzung eines Spruchkörpers manipuliert werden. In diesem Zusammenhang darf aber folgendes nicht außer Betracht bleiben: In überbesetzten Senaten könnte eine Manipulation gerade dadurch vorgenommen werden, daß unter Ausnutzung der in diesem Zeitpunkt tatsächlich bestehenden Überbesetzung die mitwirkenden Richter für einen Termin nach unsachlichen Gesichtspunkten ausgewählt werden. Nach dem Sinn der Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts sollte aber auch ein derartiger böser Schein vermieden werden.

Aus allen diesen Gründen hält der Senat an seinem bisherigen Standpunkt fest.

IV. Das Berufungsurteil mußte daher wegen Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO i.V. mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aufgehoben werden, und zwar gemäß § 564 Abs. 2 ZPO unter gleichzeitiger Aufhebung des zugrunde liegenden 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.

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 (BGHZ 27, 163, 170 f). Da die Entscheidung über die übrigen Kosten der Revision von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Golhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann