

11

2074 039

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_191/64

URTEIL

Den Parteien an
Verkündungsstatt
zugestellt

am 1. Februar 1967

Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Matthias O [REDACTED], Bauunternehmung,
Inhaber Dipl.-Ing. Matthias O [REDACTED], M [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Ludwig O [REDACTED],
M [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Chemiker Hermann B [REDACTED], M [REDACTED],
O [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 30. Januar 1967 im schriftlichen Verfahren
(§ 128 Abs. 2 ZPO) unter Mitwirkung des Vizepräsi-
denten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der
Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am
13. April 1964 den Parteien an Verkündungs-
statt zugestellte Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die außergericht-
lichen Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Die Gerichtsgebühren und Auslagen des Revisions-
verfahrens werden niedergeschlagen, ebenso die
durch das Berufungsurteil entstandenen Gerichts-
kosten und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte für den Beklagten Arbeiten an einem Kiesverarbeitungswerk durch. Sie klagt ihren ausstehenden Werklohn ein, den sie zuletzt mit 46.403,51 DM beziffert hat.

Die Beklagten haben den Anspruch zum Teil bestritten und im übrigen mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Die Parteien haben sich damit einverstanden erklärt, daß über die Rüge, der erkennende 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts sei unvorschriftsmäßig besetzt gewesen, ohne mündliche Verhandlung entschieden wird.

Entscheidungsgründe:

Nach dem Inhalt der Geschäftsverteilung war der erkennende 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in München unvorschriftsmäßig besetzt.

Sowohl am Tage der Beschlußfassung (dem 10. April 1964) als auch an dem der Zustellung (dem 13. April 1964) des im schriftlichen Verfahren ergangenen Urteils gehörten dem 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten der Senatspräsident



Dr. G [REDACTED] sowie die Oberlandesgerichtsräte Z [REDACTED], E [REDACTED], Dr. N [REDACTED], Dr. Sch [REDACTED] und Dr. H [REDACTED] an. Eine solche Besetzung, die es dem Spruchkörper ermöglicht, in zwei voneinander verschiedenen Gruppen Recht zu sprechen, ist mit der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und daher unzulässig (u.a. BVerfGE 17, 294; 18, 65 und 344).

Die Rechtslage ändert sich nicht dadurch, daß Senatspräsident Dr. G [REDACTED] seit Januar 1964 schwer erkrankt war und seinen Dienst erst am 8. September 1964 wieder angetreten hat. Auch in Fällen dieser Art ist der erkrankte Richter mitzuzählen, wie der Bundesgerichtshof mehrfach entschieden hat (BGH NJW 1965, 1715 Nr. 8; Urt. vom 26. Januar 1966, VIII ZR 248/64; Urt. vom 24. Mai 1966, VI ZR 260/64; Urt. vom 15. Dezember 1965 Ib ZR 54/64 und Urt. vom 14. Juni 1966 Ia ZR 63/64; Urt. vom 5. Dezember 1966 VIII ZR 242/64). Insbesondere gilt dies für den erkennenden 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts für die hier in Betracht kommende Zeit (BGH NJW 1965, 1715 Nr. 8 sowie die Urteile des VIII. Zivilsenats vom 14. Juli 1965 VIII ZR 157/64 und 251/64).

Das Berufungsurteil ist daher wegen Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG aufzuheben (§ 551 Nr. 1 ZPO). Einer Aufhebung des vorangegangenen Verfahrens bedarf es nicht. Die Rüge der Revision ist auf die unzulässige Besetzung bei der Entscheidung beschränkt; das ergibt sich schon daraus, daß sie nur die Richter anführt, die im Jahre 1964 dem 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts angehört haben; es sind zum Teil andere als im Jahre 1963 und

vorher. In einem solchen Falle ist eine Aufhebung über den Inhalt der Rüge hinaus nicht angängig (Urt. des BGH vom 31. Januar 1966 III ZR 53/64).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 7 GKG.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke