

BUNDESGERICHTSHOF

2074 065

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 198/64

URTEIL

Verkündet am
13. März 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Josef K [REDACTED], F [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

die Firma W [REDACTED] Herd und Ofen GmbH, gesetzlich
vertreten durch den Direktor Albert S [REDACTED] als Geschäfts-
führer, M [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 4. März 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die durch das Berufungsurteil und das Revisionsverfahren entstandenen Gerichtskosten werden niedergeschlagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat mit der Klage vom Beklagten, der von 1956 bis 1957 ihr Handelsvertreter war, Zahlung von 19.277,21 DM nebst Zinsen gefordert, und zwar 13.805,83 DM aus Bürgschaft, 5.471,38 DM aus dem Provisions-, Debitoren- und Materialkundendienst-Konto.

- 3 -

Der Beklagte hat die Klageforderung bestritten und mit seinem Ausgleichsanspruch aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 16.625,31 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten in Höhe von 2.819,48 DM nebst Zinsen als unzulässig verworfen, im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt in erster Linie die unvorschriftsmäßige Besetzung des Berufungsgerichts. Die Rüge ist begründet.

1. Das angefochtene Urteil ist erlassen worden von dem Senatspräsidenten Dr. G. W. Sch., dem Oberlandesgerichtsrat F. und dem Amtsgerichtsrat F. Außer diesen Richtern gehörten dem 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Tage der Berufungsschlußverhandlung (5. Februar 1964) nach dem Geschäftsverteilungsplan noch drei weitere Richter an, nämlich die Oberlandesgerichtsräte P. und D. sowie der Landgerichtsrat Dr. H.

Diese Besetzung mit insgesamt sechs Richtern ermöglichte es dem Senat, in zwei voneinander verschiedenen Gruppen Recht zu sprechen. Das ist mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar und daher unzulässig (vgl. BVerfGE 17, 294; 18, 65 und 344).



2. Dem steht nicht entgegen, daß Oberlandesgerichtsrat Popp während des ganzen Jahres 1964 dienstunfähig war und an keiner Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt mitgewirkt hat, wie die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 10. Juni 1965 ergibt.

Auch in Fällen dieser Art ist der erkrankte Richter mitzuzählen. Das hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach entschieden (vgl. das Urteil VIII ZR 248/64 vom 26. Januar 1966, das ebenfalls die Besetzung des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt im Jahre 1964 betrifft; ferner die Urteile

V ZR 154/64 vom 25. Juni 1965
(NJW 1965, 1715 Nr. 8);

Ib ZR 54/64 vom 15. Dezember 1965;

VI ZR 260/64 vom 24. Mai 1966;

VIII ZR 242/64 vom 5. Dezember 1966;

VII ZR 191/64 vom 1. Februar 1967).

Anders könnte es allenfalls dann sein, wenn das Präsidium des Oberlandesgerichts dem Senat einen der Hilfsrichter ausdrücklich nur als Krankheitsvertreter für Oberlandesgerichtsrat P. und für die Zeit von dessen Verhinderung zugewiesen hätte. Das ist aber nicht geschehen.

3. Das Berufungsurteil muß daher wegen Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aufgehoben werden (§ 551 Nr. 1 ZPO).

Da die Revision ihre Besetzungsrüge nur für die "Zeit der Entscheidung (5. Februar 1964)" durch das Berufungsgericht erhoben hat, bedarf es keiner Aufhebung des

vorangegangenen Berufungsverfahren (vgl. das Urteil des Senats VII ZR 191/64 vom 1. Februar 1967).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 7 GKG.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Finke