

2070 083
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 27/65

URTEIL

Verkündet am
20. April 1967
Jodas
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

- 1) der Firma L [REDACTED] & S [REDACTED] KG, K [REDACTED], I [REDACTED]
[REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haften-
den Gesellschafter, den Beklagten zu 2.,
- 2) des Kaufmanns Hubert S [REDACTED], K [REDACTED], J [REDACTED]-
H [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Architekten Theodor K [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED]-
ring [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 4. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Architektenvertrag vom 9. April 1958 übertrug die Beklagte zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, dem Kläger die Architektenaufgaben für den Neubau ihres Geschäfts- und Wohnhauses in Köln, Ecke R. [REDACTED] / M. [REDACTED]. Vor Fertigstellung des Baus kündigte der Kläger den Vertrag am 15. Dezember 1959, weil die Beklagte eine von ihm geforderte weitere Abschlagszahlung verweigert hatte.

Mit der Klage hat der Kläger von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern restliches Architektenhonorar in Höhe von 28.163,83 DM gefordert.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben mit Schadensersatzforderungen aufgerechnet, die sie daraus

- 3 -

herleiten, daß der Kläger mangelhaft gearbeitet und sich auch sonst vertragswidrig verhalten habe.

Durch Teilurteil vom 6. Juli 1961 hat das Landgericht die Beklagten zur Zahlung von 23.630,65 DM nebst Zinsen verurteilt. Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt.

Im Laufe des Berufungsverfahrens haben die Beklagten Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Sie haben die Widerklage mit ihren Schadensersatzansprüchen begründet, soweit diese nicht durch ihre Aufrechnung verbraucht seien.

Der Kläger hat der Widerklage widersprochen. Er erstrebt in erster Linie ihre Abweisung als unzulässig, hilfsweise als unbegründet. U.a. hat er sich auf Verjährung berufen.

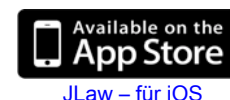
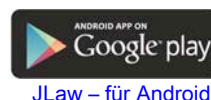
Durch Teilurteil vom 4. Dezember 1964 hat das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen; über die Klage hat es noch nicht entschieden.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Widerklage weiter. Der Kläger ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei (§ 551 Nr. 1 ZPO). Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsurteil ist auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. November 1964 ergangen. An dieser haben mitgewirkt: Senatspräsident A [REDACTED], Oberlandesgerichtsrat Dr. Paul M [REDACTED] und Amtsgerichtsrat Dr. K [REDACTED]. Dem Senat gehörten damals außer den genannten drei Richtern die Oberlandesgerichtsräte S [REDACTED] und Dr. M [REDACTED] an. Als Vertreter war u.a. Oberlandesgerichtsrat Dr. H [REDACTED] bestimmt.

Der ab 1. Juli 1964 neu geschaffene 4a-Zivilsenat bestand am 20. November 1964 aus Senatspräsident A [REDACTED], den Oberlandesgerichtsräten Dr. Paul M [REDACTED], S [REDACTED], Dr. M [REDACTED] und Dr. H [REDACTED]. Vertreter war u.a. Amtsgerichtsrat Dr. K [REDACTED].

Vor dem 1. Juli 1964, als es den 4a-Zivilsenat noch nicht gab, war der 4. Zivilsenat wie folgt besetzt gewesen:

Senatspräsident A [REDACTED]
Oberlandesgerichtsrat Dr. Paul M [REDACTED]
Oberlandesgerichtsrat S [REDACTED]
Oberlandesgerichtsrat Dr. M [REDACTED]
Oberlandesgerichtsrat Dr. H [REDACTED]
Amtsgerichtsrat Dr. K [REDACTED].

Anlaß für die Verkleinerung des 4. Zivilsenats und die Neubildung des 4a-Zivilsenats zum 1. Juli 1964 waren die Urteile BVerfGE 17, 294; 18, 65. Danach ist die Überbesetzung eines oberlandesgerichtlichen Zivilsenats mit 6 Richtern verfassungswidrig.

1) Die Revision meint, durch die Neuregelung der Geschäftsverteilung zum 1. Juli 1964 habe sich "praktisch gar nichts geändert". Sie zielt dabei ersichtlich auf die weitgehend gleiche Besetzung des 4. und des 4a-Zivilsenats.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Vom 1. Juli 1964 ab hat jeder der beiden Senate mit jeweils 5 Richtern eine eigene Zuständigkeit. Seitdem ist es nicht mehr möglich, wie es vor dem 1. Juli 1964 der Fall war, innerhalb desselben Senats aus 6 Richtern 2 verschiedene Spruchkörper zu bilden. Es ist nicht ersichtlich, daß diese neue Geschäftsverteilung gegen den Grundsatz verstieße, von vornherein so eindeutig wie möglich zubeimmen, welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind. Somit kann keine Rede davon sein, daß über den 1. Juli 1964 hinaus "alles beim alten" geblieben wäre, oder daß die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze umgangen worden seien (ebenso der Beschluß BGH V ZR 42/65 vom 24. Februar 1966 und das Urteil BGH V ZR 87/65 vom 15. März 1966).

b) Entgegen der Auffassung der Revision kann der ab 1. Juli 1964 dem 4. Zivilsenat nur als Vertreter zugeteilte Oberlandesgerichtsrat Dr. H. [REDACTED] bei der Berechnung, ob die zulässige Höchstzahl überschritten ist, nicht mitgezählt werden.

c) Das Grundgesetz verbietet es nicht, einen Richter gleichzeitig zwei verschiedenen Rechtsprechungskörpern, Kammern oder Senaten, zuzuteilen. Das Gerichtsverfassungsgesetz läßt das ausdrücklich zu (§ 63 Abs. 1 Satz 2, § 117 GVG). Dadurch wird nämlich keine gesetzwidrige Möglichkeit zum "Manipulieren" des gesetzlichen Richters eröffnet. Die Doppelverwendung eines Richters in zwei Rechtsprechungskörpern verletzt somit nicht das Gebot des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, gemäß dem von vornherein so eindeutig wie möglich festgelegt sein muß, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung im Einzelfall berufen sind (vgl. die beiden oben zitierten Entscheidungen sowie BVerfGE 18, 344; 19, 52 und den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Februar 1967 - 2 BvR 235/64 -).

2) Die Revision macht weiter geltend, auch die Besetzung des 4. Zivilsenats im 2. Halbjahr 1964 mit 5 Richtern sei verfassungswidrig.

Eine solche Überbesetzung ist aber nicht zu beanstanden, wenn das Präsidium der Ansicht ist, daß die anfallenden Geschäfte bei geringerer Zuteilung nicht ordnungsmäßig erledigt werden können (BVerfGE 17, 294; 18, 65; 18, 344). Dafür, daß die Entschließung des Präsidiums hier nicht sachgemäß gewesen wäre, fehlt es an jedem Anhalt.

3.) Die Revision behauptet schließlich, der Vorsitzende habe "willkürlich" den Berichterstatter gewechselt, als er im Juli 1964 anstelle des Oberlandesgerichtsrats Sievers den Amtsgerichtsrat Dr. K. [REDACTED] zum Berichterstatter bestimmte.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Der Aktenvermerk des Vorsitzenden vom 17. Juli 1964 zeigt, daß der Berichterstatterwechsel keineswegs willkürlich geschah. Er war vielmehr eine Folge der oben genannten Änderung der Geschäftsverteilung zum 1. Juli 1964. Zwar blieben auch nach diesem Zeitpunkt sowohl Oberlandesgerichtsrat S. [REDACTED] als auch Amtsgerichtsrat Dr. K. [REDACTED] Mitglieder des 4. Zivilsenats. Der Vermerk des Vorsitzenden ergibt aber, daß, gemäß den von ihm für die Zeit ab 1. Juli 1964 aufgestellten allgemeinen Richtlinien für die Verteilung der Sachen im 4. Zivilsenat, nicht mehr Oberlandesgerichtsrat S. [REDACTED], sondern Oberlandesgerichtsrat Dr. M. [REDACTED] als Berichterstatter für die vorliegende Sache in Betracht kam. Der Vorsitzende hat ausweislich seines Aktenvermerks bewußt davon abgesehen, Oberlandesgerichtsrat Dr. M. [REDACTED] als Berichterstatter zu bestimmen, weil dieser befangen, wenn nicht sogar als Richter gemäß § 44 Nr. 5 ZPO ausgeschlossen sein konnte. Der Vorsitzende hat deswegen anstelle des Dr. M. [REDACTED] den Amtsgerichtsrat Dr. K. [REDACTED] zum Berichterstatter bestellt. Damit verstieß er nicht gegen § 69 GVG in seiner damals geltenden Fassung. Auch ein Verstoß gegen das Grundgesetz lag in dieser Handhabung nicht. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner oben genannten Entscheidung BVerfGE 18, 344, 351 ausgeführt hat, verstieß es nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn der Vorsitzende (noch unter der Geltung des § 69 GVG a.F.) die richterlichen Beisitzer nach seinem Ermessen und nicht nach einem vorher festgelegten Plan zu den Sitzungen heranzog. Für die Heranziehung als Berichterstatter kann - jedenfalls für die damalige Zeit - nichts anderes gelten. War der Vorsitzende aber befugt, den Berichterstatter von Fall zu Fall zu bestimmen, so durfte er auch im Einzelfall aus sachlichen Gründen von eigenen allgemeinen Richtlinien abweichen.

II.

Das Berufungsgericht hat die Erhebung der Widerklage gemäß § 529 Abs. 4 ZPO nicht zugelassen, weil der Kläger nicht eingewilligt habe, und weil die Geltendmachung des mit der Widerklage verfolgten Anspruchs in dem anhängigen Prozeß nicht sachdienlich sei. Hierzu führt es aus:

Eine Gesamtbereinigung des Streits der Parteien werde mit der Widerklage nicht erreicht, da die Beklagten von ihrem angeblichen mittelbaren Schaden nur einen Teilbetrag eingeklagt hätten; schon daraus ergebe sich, daß auf diese Weise der endgültige Rechtsfriede nicht herbeigeführt werden könne. Hinzu kämen die besonderen Umstände des Falles: Die Beklagten hätten den Prozeßstoff in der Berufungsinstanz immer mehr ausgeweitet und zur Begründung der Widerklage umfangreiche neue Behauptungen aufgestellt, die eine über den bisher erforderlichen Umfang weit hinausgehende zusätzliche Beweisaufnahme erforderlich machen würden. Die dadurch bedingte weitere erhebliche Verzögerung des Rechtsstreits sei dem Kläger angesichts der bisherigen langen Prozeßdauer nicht zuzumuten. Die Beklagten hätten den mittelbaren Schaden in seinem Ausmaß auch schon früher erkennen können; denn sie hätten bereits im ersten Rechtszug dazu ausführlich Stellung genommen; das beweise zugleich, daß der Beklagte zu 2) damals nicht durch Krankheit an sachgemäßer Prozeßführung gehindert gewesen sei.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Hauptbegründung des Berufungsurteils. Auf dessen weitere Hilfsbegründung und die dagegen erhobenen Revisionsrügen kommt es daher nicht mehr an.

1) Die Entscheidung über die "Sachdienlichkeit" einer in 2. Instanz erhobenen Widerklage ist gemäß § 529 Abs. 4 ZPO (ebenso wie die Entscheidung über eine Klageänderung nach § 264 ZPO) eine Ermessensentscheidung des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann sie nur darauf nachprüfen, ob dieser die Grenzen seines Ermessens überschritten hat. Er hält sich innerhalb dieser Grenzen, wenn er einen objektiven Beurteilungsmaßstab anlegt und darauf abstellt, ob und inwieweit die Zulassung der Widerklage in der Berufungsinstanz der Ausräumung des Streits der Parteien im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits und der Vermeidung eines andernfalls zu gewärtigenden weiteren Prozesses dient (BGHZ 1, 65, 71; LM Nr. 1 zu § 523 ZPO; LM Nr. 1 zu § 529 ZPO; Urteil des Senats VII ZR 442/56 vom 27. März 1958).

2) Mit der oben wiedergegebenen Hauptbegründung hält sich das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens. Es war rechtlich nicht gehindert, die Sachdienlichkeit mit der Begründung zu verneinen, daß es sich um eine Teilwiderklage handelt und daher eine abschließende Erledigung des Streits der Parteien mit ihrer Hilfe nicht gewährleistet ist.

a) Dem läßt sich auch nicht mit der Erwägung begegnen, keine Partei könne gezwungen werden, eine Klage auf das Ganze zu erheben, sondern es müsse ihr, schon im Interesse der Risiko- und Kostenersparnis, überlassen bleiben, Teilansprüche geltend zu machen.

b) Die Revision meint, daß eine Gesamtbereinigung bei Geltendmachung eines Teilanspruchs nicht eintrete, dürfe als Kennzeichen der Sachdienlichkeit überhaupt nicht ver-

wendet werden. Sie gibt aber keine Begründung dafür, warum das der Fall sein sollte.

Es besteht, im Gegensatz zur Ansicht der Revision, kein Rechtssatz, daß dann, wenn eine Widerklage für den gesamten Anspruch hätte zugelassen werden müssen, auch die Widerklage über einen Teilanspruch zugelassen werden müsse.

c) Auch bei "rechtlichem Zusammenhang", den die Revision annimmt, kann die Sachdienlichkeit verneint werden, wie der Senat bereits in seinem Urteil NJW 1966, 1029 ausgesprochen hat.

d) In der Revisionsverhandlung haben die Beklagten noch vorgebracht, die Entscheidung über die Widerklage würde hier, trotz ihrer Beschränkung auf einen Teil des Anspruchs der Beklagten, den Streit der Parteien doch insgesamt bereinigt haben, weil der Kläger gegen die Widerklage mit Recht die Einrede der Verjährung erhoben habe, jedenfalls aber der noch nicht eingeklagte Teil der Ansprüche der Beklagten inzwischen verjährt sei. Diesen Umstand habe das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung der Sachdienlichkeit übersehen und nicht berücksichtigt.

Diese Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) scheitert schon daran, daß sie in der Revisionsbegründung nicht in der gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO vorgeschriebenen Weise ausgeführt worden ist.

3) Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt

Finke