

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_152/64

URTEIL

Verkündet am

27. Mai 1966
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Referendarin Edda G [REDACTED] in M [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt K [REDACTED], vertreten durch ihren Oberstadtdirektor
in K [REDACTED], Rathaus,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. April 1964 und das ihm zugrunde liegende Verfahren aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Die gerichtlichen Gebühren und Auslagen des zweiten Revisionsverfahrens werden niedergeschlagen, ebenso die des zweiten Berufungsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um das Eigentum an einem Gemälde von Lucas Cranach dem Älteren, das der Beklagten anlässlich ihrer Taufe im Jahre 1938 von dem damaligen Oberbürgermeister namens der Stadt Köln geschenkt wurde.

Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des Senats vom 7. Juli 1962 (V ZR 132/60, BGHZ 36, 394), durch das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde, Bezug genommen.

Das Oberlandesgericht hat nach erneuter Prüfung das Versäumnisurteil vom 2. Juli 1958 mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß die Beklagte verurteilt wird, darin einzuwilligen, daß die Bundesrepublik Deutschland das in staatlicher Treuhandverwaltung befindliche Gemälde an die Stadt Köln herausgibt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

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

Nach dem Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts Köln für das Jahr 1964 war der 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts im Zeitpunkt der für die Beurteilung maßgeblichen letzten mündlichen Verhandlung (BGHZ 10, 130, 132) vom 6. März 1964 mit dem Senatspräsidenten A [REDACTED], den Oberlandesgerichtsräten Dr. M [REDACTED], S [REDACTED], Dr. M [REDACTED] und Dr. H [REDACTED] sowie dem Amtsgerichtsrat Dr. K [REDACTED] besetzt. Diese Besetzung entsprach nicht den Grundsätzen, die das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020; 18, 65 = NJW 1964, 1667; NJW 1965, 1219) zur Auslegung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aufgestellt hat und die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt. Hiernach ist die Besetzung eines Gerichts verfassungswidrig, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Zahl seiner Mitglieder gestattet, daß es in zwei voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht. Bei einer solchen Überbesetzung des Gerichts ist es unerheblich, ob die Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, vom Vorsitzenden aus sachgerechten Gründen bestimmt worden sind und daß auch im

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



vorliegenden Fall, wie in aller Regel, für eine Willkür des Vorsitzenden bei der Auswahl der Richter keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind. Das zu Mißbilligende liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht in der Ermessensentscheidung des Vorsitzenden, sondern in der unzulässigen Regelung der Geschäftsverteilung, die von vornherein so eindeutig wie möglich festlegen muß, welche Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind. Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln war danach nicht vorschriftsmäßig besetzt.

An dieser Beurteilung vermag der Grund, der dafür maßgebend war, daß Amtsgerichtsrat Dr. K. dem Senat zugewiesen wurde, nichts zu ändern. Nach der Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Mai 1966 hatte der Vorsitzende des 4. Zivilsenats Ende des Jahres 1963 beantragt, den im Oktober 1963 dem Senat aus anderem Anlaß zugeteilten Amtsgerichtsrat Dr. K. im Hinblick auf die Urlaube von Oberlandesgerichtsrat Sievers (1. bis 17. Januar 1964), Oberlandesgerichtsrat Dr. M. (23. Januar bis 1. März 1964) und Oberlandesgerichtsrat Dr. M. (7. bis 26. März 1964) bis zum Ablauf des 31. März 1964 dem Senat zu belassen. Die für den 1. April 1964 in Aussicht genommene Beendigung der Zuteilung des Amtsgerichtsrats Dr. K. unterblieb jedoch, weil der Vorsitzende gebeten hatte, Amtsgerichtsrat Dr. K. vorerst weiterhin dem Senat zu belassen, da dies wegen der Geschäftslage notwendig und mit Rücksicht auf den Abschluß der Erprobung des Hilfsrichters wünschenswert sei. Nach dem Geschäftsverteilungsplan war Amtsgerichtsrat Dr. K. dem 4. Zivilsenat ohne zeitliche Beschränkung zugeteilt. Er hat diesem Senat bis zur Bildung eines neuen Senats (1. Juli 1964) als Mitglied an-

hört. Wenn auch die Zuteilung von Amtsgerichtsrat Dr. K. [REDACTED] zunächst mit Rücksicht auf die bevorstehende Beurlaubung mehrerer Senatsmitglieder erfolgt ist, so ist doch für die Frage der Besetzung des Gerichts, wie der erkennende Senat im Urteil vom 25. Juni 1965 (V ZR 154/64, LM GG Art. 101 Nr. 12) unter Bezugnahme auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Februar 1965 (NJW 1965, 1219) ausgeführt hat, die Zahl der dem Spruchkörper angehörenden Richter entscheidend, ohne daß es darauf ankommt, ob ein Mitglied infolge Krankheit für kürzere oder längere Zeit ausfällt. Auch der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im Urteil vom 12. Juli 1965 (III ZR 241/64, LM GG Art. 101 Nr. 13) ausgesprochen, daß aus der durch den kurzfristigen normalen Erholungsurlaub verursachten vorübergehenden Abwesenheit von Richtern keine Bedenken gegen die Annahme einer unzulässigen Überbesetzung eines Gerichts hergeleitet werden können. Das gleiche muß gelten, wenn - wie im vorliegenden Fall - einem Senat mit Rücksicht auf die bevorstehende Beurlaubung von Richtern ein Hilfsrichter zugeteilt wird und dadurch die Zahl der Mitglieder des Senats einschließlich der beurlaubten Richter sich auf insgesamt sechs erhöht. Auch in einem solchen Fall ist die Möglichkeit, daß der Senat in zwei voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht - selbst wenn man den Zeitraum vom 18. bis zum 22. Januar 1964, in dem sämtliche Mitglieder des 4. Zivilsenats anwesend waren, außer acht läßt -, nicht ausgeschlossen, wenn etwa der Urlaub nicht angetreten oder vorzeitig beendet wird. Daß einer dieser Fälle, wie sich nachträglich herausgestellt hat, nicht vorliegt, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Ebenso ist es unerheblich, daß Amtsgerichtsrat Dr. K. [REDACTED] selbst in der Zeit vom 2. März bis zum 6. April 1964 beurlaubt war.

Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrunde liegenden Verfahrens zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Die Niederschlagung von gerichtlichen Gebühren und Auslagen in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang beruht auf § 7 GKG (EGHZ 27, 163, 173).

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell