

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 551 Nr. 1

Wenn einem Zivilsenat eines Oberlandesgerichts außer dem Vorsitzenden fünf Mitglieder angehören, so ist das Gericht auch dann nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn ein Mitglied des Senats erkrankt und dienstunfähig ist.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1965 - V ZR 154/64 - OLG München  
LG München I

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V\_ZR\_154/64

URTEIL

Verkündet am

25. Juni 1965  
Symalla, Justiz-  
hauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Auktionators Fritz N [REDACTED] in St. J [REDACTED]  
Nr. [REDACTED] bei P [REDACTED], früher in M [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Rentner Benno A [REDACTED],
  2. dessen Ehefrau Irmgard A [REDACTED] geb. K [REDACTED],
- beide wohnhaft in Z [REDACTED] Nr. [REDACTED], Gemeinde Hö [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Juli 1964 und das ihm zugrundeliegende 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 Revisions- und Berufungsverfahrens werden niedergeschlagen.

Von Rechts wegen:

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das im gegenwärtigen Rechtsstreit ergangene Urteil des Senats vom 3. Juli 1963 (V ZR 221/62) Bezug genommen.

Im erneuten Berufungsverfahren hat der Kläger seine früheren Anträge, soweit hierüber noch nicht rechtskräftig entschieden ist, wiederholt, den zur Widerklage gestellten Hilfsantrag auf Zahlung jedoch auf 100 000 DM nebst Zinsen ermäßigt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungs-



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



anträge - mit Ausnahme der beiden ersten im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebenen Hilfsanträge - weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision macht außer sonstigen Gesetzesverletzungen unter Erhebung einer Rüge aus § 551 Nr. 1 ZPO geltend, der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei nicht ordnungsmäßig besetzt gewesen, weil dem Senat nach der Geschäftsverteilung für 1964 insgesamt sechs Mitglieder angehört hätten.

Nach der Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 18. Januar 1965 war der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts bis zum 31. Dezember 1963 (Bl. 137 SA) mit dem Senatspräsidenten Dr. G. sowie den Oberlandesgerichtsräten Zo., E., Dr. U., Dr. Na. und Dr. Sch. besetzt. Die gleiche Besetzung war nach der vom Präsidium des Oberlandesgerichts München am 19. Dezember 1963 beschlossenen Geschäftsverteilung auch für das Jahr 1964 vorgesehen. Mit dem Ablauf des 31. Dezember 1963 schied Oberlandesgerichtsrat Dr. U. infolge Ernennung zum Oberstlandesgerichtsrat aus, so daß dem Senat vom 1. Januar 1964 ab einschließlich des Vorsitzenden fünf Mitglieder angehörten. Gemäß Beschluß des Präsidiums vom 24. Januar 1964 wurde dem Senat mit Wirkung vom 1. Februar 1964 Landgerichtsrat Dr. H. als Hilfsrichter zugeteilt, der außerdem bis zum 29. Februar 1964 noch Mitglied des 8. Zivilsenats war. Senatspräsident Dr. G. war in der Zeit vom 4. Januar bis zum 8. September 1964 erkrankt und dienstunfähig.

Der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts war danach im Zeitpunkt der für die Beurteilung maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1964, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, mit insgesamt sechs Richtern besetzt. Diese Besetzung entsprach nicht den Grundsätzen, die das Bundesverfassungsgericht in seinen Beschlüssen vom 24. März 1964 (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020), 2. Juni 1964 (BVerfGE 18, 65 = NJW 1964, 1667) und 3. Februar 1965 (DRiZ 1965, 164) zur Auslegung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aufgestellt hat. Gesetzlicher Richter ist danach nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter. Aus dem Zweck des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgert das Bundesverfassungsgericht, daß die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, von vornherein so eindeutig wie möglich bestimmen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des einzelnen Falles berufen sind. Zu diesen Regelungen gehört auch der bei den Kollegialgerichten durch das Präsidium dieser Gerichte für jedes Jahr aufzustellende Geschäftsverteilungsplan. Mit Rücksicht darauf, daß der Umfang der Geschäftslast und die Leistungsfähigkeit der Richter nicht gleich bleiben, außerdem der Möglichkeit von Erkrankungen eines oder mehrerer Richter und der Notwendigkeit eines Urlaubs Rechnung getragen werden muß, hält das Bundesverfassungsgericht eine begrenzte Überbesetzung der Kammern und Senate für zulässig. Die im Geschäftsverteilungsplan eines Landgerichts vorgesehene Besetzung der Strafkammer mit einem Vorsitzenden und vier Berufsrichtern als Beisitzern verstößt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn sie zur Gewährleistung einer geordneten Rechtsprechung unvermeidbar ist, während eine

Überbesetzung, die es gestattet, daß ein Spruchkörper in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht, als verfassungswidrig bezeichnet wird, wie das bei der Besetzung einer Kammer oder eines Senats mit einem Vorsitzenden und fünf Beisitzern der Fall ist.

Der erkennende Senat legt den vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Rechtsstandpunkt hinsichtlich der Überbesetzung der Gerichte seiner Entscheidung zugrunde. Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München war danach im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht vorschriftsmäßig besetzt. Daß der Vorsitzende des Senats die einzelnen Sachen in ständiger Übung je nach dem in Betracht kommenden Sachgebiet auf die Beisitzer verteilte und bei der Regelung der jeweiligen Besetzung des Senats die nicht als Berichterstatter mitwirkenden Beisitzer bestimmte, wobei nach Möglichkeit eine auf mehrere Monate voraus bestimmte Reihenfolge eingehalten wurde, ist für die Beurteilung nicht entscheidend; denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es nicht darauf an, daß die Richter, die an der Entscheidung mitgewirkt haben, aus sachgerechten Gründen zur Mitwirkung berufen worden sind.

Es fragt sich lediglich, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, daß der Vorsitzende des 1. Zivilsenats infolge Krankheit vom 4. Januar bis zum 8. September 1964, also auch in der hier in Betracht kommenden Zeit, sein Richteramt nicht ausgeübt hat und auch nicht ausüben konnte. Nach der Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts München vom 8. Juni 1965 ist Landgerichtsrat Dr. H. [REDACTED] dem Senat anstelle des infolge Ernennung zum Oberstlandesgerichtsrat ausgeschiedenen Oberlandesgerichtsrats Dr. U. [REDACTED] zugeteilt worden. Die Erkrankung des

Senatspräsidenten Dr. G. war für diese Zuteilung nicht ausschlaggebend. Mit einer längeren Dienstunfähigkeit des Vorsitzenden war allerdings schon damals zu rechnen. Der 1. Zivilsenat war danach vom 1. Februar 1964 ab mit insgesamt sechs Mitgliedern besetzt, von denen über acht Monate lang nur fünf Richter tätig waren. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluß vom 3. Februar 1965, in dem es die Besetzung einer Strafkammer mit einem Vorsitzenden und vier Beisitzern gebilligt hat, die Möglichkeit, daß ein Richter wegen Krankheit oder aus anderen Gründen für kürzere oder längere Zeit ausfällt oder sogar ganz ausscheidet, berücksichtigt. Es führt dazu abschließend aus, das Präsidium des Gerichts habe darüber zu entscheiden, ob eine Überbesetzung des Spruchkörpers unvermeidbar sei, um eine geordnete Rechtsprechung zu gewährleisten. Wenn das Präsidium eines Landgerichts die Unvermeidbarkeit der Überbesetzung einer Kammer bejahet, so sei es grundsätzlich unbedenklich, wenn ihr durch den Geschäftsverteilungsplan ein Mitglied oder allenfalls zwei Mitglieder über die gesetzlich vorgeschriebene Richterzahl hinaus zugeteilt würden. In diesem Fall verstoße die Besetzung einer Straf- oder Zivilkammer mit insgesamt fünf Mitgliedern nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Nach diesen Ausführungen ist eine verfassungswidrige Überbesetzung des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München zu bejahen. Entscheidend ist die Zahl der dem Spruchkörper angehörenden Richter, ohne daß es darauf ankommt, ob ein Mitglied des Senats infolge Krankheit für kürzere oder längere Zeit ausfällt. Die Tatsache, daß Senatspräsident Dr. G. über acht Monate lang dienstunfähig war, ist deshalb für die Beurteilung ohne rechtliche Bedeutung. Einer Stellungnahme zu der Frage, ob die Überbesetzung des Senats nicht zu beanstanden wäre, wenn Landgerichtsrat Dr. H. dem Senat nur als Krankheitsvertreter zugeteilt worden wäre (vgl. dazu den das Armen-

recht für die Revision verweigernden Beschluß des Senats vom 19. März 1965, V ZR 87/64), bedarf es nicht, weil ein solcher Fall nicht vorliegt.

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 (§§ 564, 565 ZPO).

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht vorzubehalten, während die gerichtlichen Gebühren und Auslagen des Revisions- und Berufungsverfahrens niederzuschlagen waren (BGHZ 27, 163, 170).

|             |                 |       |
|-------------|-----------------|-------|
| Schuster    | Dr. Piepenbrock | Rothe |
| Dr. Mattern | Dr. Grell       |       |