



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 32/99

Verkündet am:
25. Januar 2001
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

ZPO § 524 Abs. 1, § 551 Nr. 1

Entscheidet ein Einzelrichter, der sich selbst dazu bestimmt hat, so liegt der absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 1 ZPO vor.

BGH, Urteil vom 25. Januar 2001 - VII ZR 32/99 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Dr. Kuffer, Dr. Kniffka und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 12. November 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung eines Kostenvorschusses zur Beseitigung der Mängel eines Parkdeckbelages, hilfsweise Schadensersatz. Die Streithelferin der Klägerin hatte diese im Jahre 1980 beauftragt, ein Warenhaus zu errichten. Die Beklagte hatte als Subunternehmerin der Klägerin Beläge der Parkdecks in dem dazu gehörigen Parkhaus herzustellen. Der von der Beklagten auf dem obersten Parkdeck des Parkhauses aufgebraachte Mastix-Gußasphalt-Belag war mangelhaft. Er ist inzwischen auf Kosten der Klägerin saniert worden.

Die Klägerin hat zunächst einen Anspruch auf Kostenvorschuß in Höhe von 1.200.000 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 600.000 DM verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin Kostenvorschuß in Höhe von 3.000.000 DM verlangt. Hilfsweise hat sie diesen Betrag als Schadensersatz gefordert. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Berufungsgericht hat durch eine Entscheidung des Einzelrichters die Beklagte zur Zahlung von 830.089,32 DM und Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Dagegen richten sich die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. a) Beide Parteien rügen zu Recht, daß der Einzelrichter nicht befugt war, anstelle des Kollegiums zu entscheiden. Entscheidet der Einzelrichter unbefugt allein, so liegt ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 551 Nr. 1 ZPO vor, weil das Gericht nicht in der vom Gesetz vorgesehenen Besetzung entschieden hat.

Nach § 122 Abs. 1 GVG entscheiden die Senate der Oberlandesgerichte, soweit nicht nach den Vorschriften der Prozeßgesetze anstelle des Senats

der Einzelrichter zu entscheiden hat, in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Der Einzelrichter darf nur tätig werden, wenn ihm nach § 524 Abs. 1 ZPO die Sache wirksam zugewiesen worden ist. Ab der ersten mündlichen Verhandlung durch den Senat kann die Sache dem Einzelrichter wirksam nur durch den Senat übertragen werden (BGH, Urteil vom 19. Oktober 1992 - II ZR 171/91, NJW 1993, 600 f).

Nach diesen Grundsätzen ist die Zuweisung an den Einzelrichter nicht wirksam erfolgt. Nachdem bereits vor dem Senat verhandelt worden war, hat sich Richter am Oberlandesgericht X. durch eigene Verfügung zum Einzelrichter bestimmt. In dieser Eigenschaft hat er den Rechtsstreit durch das angegriffene Urteil entschieden.

b) Eine Heilung der falschen Besetzung kommt nicht in Betracht. Nach § 295 Abs. 2 ZPO ist eine Heilung ausgeschlossen, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten kann. Die Parteien können nicht darauf verzichten, daß die Sache dem Einzelrichter, der nicht nur vorbereitend tätig wird, sondern selbst entscheidet, ordnungsgemäß zugewiesen sein muß (BGH, Urteil vom 19. Oktober 1992 - II ZR 171/91 aaO).

2. Da die Sache schon wegen dieses Verfahrensverstößes an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, hatte der Senat keinen Anlaß,

sich mit den übrigen Rügen der Parteien zu befassen. Diese haben Gelegenheit, dem Berufungsgericht ihre im Revisionsverfahren vorgebrachten Einwände erneut vorzutragen.

Ullmann

Haß

Kuffer

Kniffka

Wendt