

4

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: GVG §§ 62, 66, 115, 117

Rechtssatz: 1. Das Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn der zum Vorsitzenden bestellte Senatspräsident sich so wenig an der Erledigung der anfallenden Geschäfte beteiligt, daß er einen richtungsgebenden Einfluß nicht auszuüben vermag.

2. Wird ein Senatspräsident zum Vorsitzenden in zwei Senaten bestellt und ist er durch seine Tätigkeit in dem einen Senat an der Führung des anderen tatsächlich verhindert, so kann diese Verhinderung nicht schon deshalb als eine vorübergehende angesehen werden, weil die bisher fehlende Präsidentenstelle für den anderen Senat angefordert worden ist.

Aktenzeichen: III ZR 298/52

Urteil des BGH vom 23. April 1953

LG Kiel
OLG Schleswig

4

III ZR 298/52

Verkündet am 23. April 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Landes Schleswig-Holstein, vertreten durch die Lan-
desregierung, diese vertreten durch das Ministerium für
Arbeit, Wirtschaft und Verkehr in K[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma J[REDACTED] KG in B[REDACTED], O[REDACTED],
vertreten durch den Kaufmann J.H. Ke[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. April 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Prof. Dr. Geiger,
Dr. Weber, Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 20. Juni
1952 mitsamt dem ihm zugrunde liegenden Verfahren
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Ver-
handlung und Entscheidung -auch über die Kosten
der Revision- an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Jahre 1946 auf einem von dem beklagten Land gepachteten Gelände einen Betrieb eröffnet, in welchem sie die reparaturbedürftigen Kraftfahrzeuge aus dem von der Britischen Militärregierung in Schleswig-Holstein errichteten Zentralsammelpark für Kraftfahrzeuge zur Reparatur übernahm, instandsetzte und dann an Kraftfahrzeughändler weiter veräußerte. Zum 31. Oktober 1947 wurde der Betrieb der Klägerin nach Kündigung des Pachtverhältnisses durch das beklagte Land eingestellt. Die Landesregierung von Schleswig-Holstein -Ministerium für Wirtschaft und Verkehr, Abteilung Verkehr, Landesverkehrsamt- beschlagnahmte durch Verfügung vom 24. Oktober 1947 auf Grund des § 25 des Reichsleistungsgesetzes den größten Teil der nach ihrem Dafürhalten zu den "Werkfahrzeugen" gehörenden Kraftfahrzeuge und Anhänger der Klägerin "zur weiteren Verwendung bei der Durchführung öffentlicher Verkehrsaufgaben".

Durch Verfügung vom 13. Januar 1948 wies sie einen Opel-LKW der Firma A. [REDACTED] in Bad Br. [REDACTED] zur Benutzung zu; 18 weitere im einzelnen näher bezeichnete Kraftfahrzeuge und Anhänger nahm es mittels schriftlicher Anforderung vom 28. Januar 1948 zur Verfügung der Bedarfsstelle in Anspruch.

Am 19. Juni 1948 überwies das beklagte Land der Klägerin als Erlös aus dem Verkauf der Kraftfahrzeuge 59 846 RM. Der Betrag wurde der Klägerin am 25. Juni 1948 auf ihrem Bankkonto gutgebracht.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von dem beklagten Land Ersatz des Schadens, der ihr durch die Wegnahme der Fahrzeuge und durch die verspätete Überweisung der Vergütung entstanden sei. Sie hat zuletzt beantragt, das beklagte Land zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrages von mindestens 100 000 DM nebst 12 % Zinsen ab 1. Juli 1948 zu verurteilen.



Das Landgericht hat zunächst die Klage als unzulässig abgewiesen und nach Aufhebung dieses Urteils und Zurückweisung der Sache schließlich das beklagte Land zur Zahlung von 2 094,61 DM verurteilt. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung und das beklagte Land Anschlußberufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Urteil die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung im übrigen dahin abgeändert, daß das beklagte Land an die Klägerin 65 000 DM zu zahlen habe und die weitergehende Klage abgewiesen werde.

Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Antrag auf volle Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt in erster Linie Verletzung der §§ 66, 115, 117 GVG, weil die Besetzung des Berufungsgerichts im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, der Beratung und der Urteilsverkündung dem Gesetz widersprochen habe. Dem Geschäftsverteilungsplan sei Vorsitzender des 5. Zivilsenats, der in der vorliegenden Sache erkannt habe, der Senatspräsident Kr. gewesen. Dieser habe aber, weil er in erster Linie den Vorsitz im 1. Zivilsenat geführt habe, möglicherweise auch noch anderweitig beschäftigt gewesen sein. Den Vorsitz im 5. Zivilsenat praktisch nicht ausgeübt und die Verteilung der Geschäfte und die Bestimmung der Termine seinem ständigen Vertreter, dem damaligen Oberlandesgerichtsrat Dr. T., überlassen.

Die Rüge ist begründet.

1. Die nach §§ 115, 117 GVG auf die Besetzung der Oberlandesgerichte entsprechend anwendbare Vorschrift des § 62 Abs 1 Satz 2 GVG verlangt, daß der Vorsitz in den Senaten vom Präsidenten des Oberlandesgerichts oder von einem Senatspräsidenten geführt wird. "Sinn und Zweck des Gesetzes gehen dahin, daß die Führung der Senate Richtern anvertraut wird, die vermöge ihrer besonderen Auswahl die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch den Senat, dem sie vorsitzen, in besonderen Maße gewährleisten" (RGZ 132, 302). Daraus ergibt sich, wie auch der Bundesgerichtshof bereits im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts entschieden hat (vgl BGHSt 2, 71 ff), daß dem Gesetz nicht schon dann genügt wird, wenn der Vorsitz allein im Geschäftsverteilungsplan einem Senatspräsidenten übertragen und so diesem die Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Arbeit des Senates eröffnet wird; vielmehr ist notwendig, daß auch tatsächlich "eine Führung des Senats zum mindesten in dem Umfang, daß der zum ordentlichen Vorsitzenden bestellte Senatspräsident seinen richtunggebenden Einfluß geltend machen kann" (RG aaO), durch diesen gegeben ist. Der zum ordentlichen Vorsitzenden bestellte Senatspräsident "muß stets einen ausreichenden Überblick über die anhängig werdenden Sachen behalten und nach seiner allgemeinen Arbeitsbelastung in der Lage sein, den Vorsitz in einem Umfang zu führen, der diesen richtunggebenden Einfluß sichert" (BGH aaO).

2. Im vorliegenden Fall war der für das Geschäftsjahr 1952 zum Vorsitzenden des 5. Zivilsenats bestellte Senatspräsident Kr[REDACTED] nach der eingeholten amtlichen Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten und den ihr beigefügten Erklärungen der Senatspräsidenten Kr[REDACTED] und Dr. T[REDACTED] gleichzeitig auch Vorsitzender des 1. Zivilsenats. Infolge seiner Arbeitsbelastung in diesem Senat hat er im 5. Zivilsenat den Vorsitz tatsächlich nicht selbst geführt. Er hat bei Beginn des Geschäftsjahres die Verteilung der Geschäfte so

vorgenommen, daß die einzelnen Beisitzer entsprechend den Endziffern der Aktenzeichen für die Bearbeitung der anfallenden Sachen zuständig sein sollten, und in den ersten sieben Monaten des Geschäftsjahres 1952 allein an der Beratung über eine weitere Beschwerde teilgenommen. Im übrigen hat er alles seinem ständigen Vertreter, dem damaligen Oberlandesgerichtsrat Dr. T■■■■■, überlassen.

3. Bei dieser Sachlage muß festgestellt werden, daß der zum ordentlichen Vorsitzenden des 5. Zivilsenats bestellte Senatspräsident in der ganzen Zeit, in welcher der vorliegende Rechtsstreit während des Jahres 1952 beim Oberlandesgericht behandelt worden ist (am 25. Januar mündliche Verhandlung, die zu einem umfangreichen Beweisbeschluß geführt hat, 10. März letzte mündliche Verhandlung; am 20. Juni Urteil verkündung), den Vorsitz in diesem Senat nicht in der oben unter Ziffer 1) umrissenen Weise geführt hat.

Um überhaupt einen Einfluß im Senat ausüben zu können hätte der ordentliche Vorsitzende mindestens von den anfallenden Sachen in irgendeiner Weise Kenntnis nehmen, sie verteilen und die Termine festsetzen müssen. Nur so hätte er einen ausreichenden Überblick über die zu erledigenden Sachen gewinnen und behalten können, und nur so wäre er in der Lage gewesen, den Vorsitz in der einen oder anderen Sache selbst wahrzunehmen, falls ihm dies nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zweckdienlich erschienen wäre (vgl. RGZ 131 154). Hält sich der zum ordentlichen Vorsitzenden bestellte Senatspräsident gänzlich von der Senatsarbeit fern - der Wirkung bei der Entscheidung über eine einzige weitere Beschwerde kommt im vorliegenden Fall angesichts der in den eingeholten Erklärungen besonders betonten Größe des Geschäftsfalles im Senat keine Bedeutung zu -, so kann von einer § 62 GVG entsprechenden Besetzung des Gerichts nicht gesprochen werden.

4. Hingenommen wird vom Gesetz das Fehlen der Führung des Senats durch den zum Vorsitzenden bestellten Senatspräsidenten nur nach Maßgabe des § 66 GVG, dessen Anwendbarkeit im vorliegenden Falle aber verneint werden muß.

a) § 66 GVG geht von einer Verhinderung des "ordentlichen Vorsitzenden" aus, setzt also voraus, daß ein ordentlicher Vorsitzender im Sinne der oben unter 1) umrissenen Erfordernisse vorhanden ist. In den Fällen, in denen "bereits bei der Bestellung feststeht, daß der Bestellte den Vorsitz während der ganzen Dauer des Geschäftsjahres nicht führen kann", fehlt es aber überhaupt an der Bestellung eines "ordentlichen Vorsitzenden" im Sinne der §§ 62, 66, 117 GVG (RG in JW 1932, S 1302). In solchen Fällen "ist dem Gesetze nur scheinbar genügt, in Wirklichkeit ist das älteste Kammer- oder Senatsmitglied zum Vorsitzenden bestellt, das Gesetz ist umgangen" (RG aaO mit Hinweis auf weitere Entscheidungen).

Bei Berücksichtigung der oben unter 2) wiedergegebenen Auskunft und des "Geschäftsverteilungsplanes des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts für das Geschäftsjahr 1952" muß man zugeben, daß vieles dafür spricht, daß es auch im vorliegenden Falle an der Bestellung eines ordentlichen Vorsitzenden überhaupt gefehlt hat. Dem 1. Zivilsenat waren außer dem Vorsitzenden 4 Mitglieder und ein weiteres Mitglied mit $\frac{1}{4}$ seiner Arbeitskraft, dem 5. Zivilsenat außer dem Vorsitzenden und dem stellvertretenden Vorsitzenden 4 Mitglieder und ein weiteres ^{Mitglied} mit $\frac{1}{2}$ seiner Arbeitskraft zugeteilt, während die drei weiteren Senate neben dem Vorsitzenden der eine nur mit 2 Mitgliedern, der andere mit 3 Mitgliedern und der dritte mit 3 Mitgliedern sowie einem weiteren Mitglied mit $\frac{1}{2}$ seiner Arbeitskraft besetzt wurden. Angesichts des ausdrücklich betonten starken Geschäftsanfalles im 1. und 5. Zivilsenat liegt die Annahme nicht fern, daß es von vornherein als ausgeschlossen gelten mußte, daß Senatspräsident Kr. die Führung in beiden Senaten in dem erforderlichen Umfang wahrnehmen könnte. Selbst wenn dies aber

durch eine entsprechende Aufteilung der Arbeitskraft auf die beiden Senate an sich noch möglich gewesen sein sollte, deuten die Umstände dahin, daß in Wirklichkeit an eine Tätigkeit des Senatspräsidenten Kr[REDACTED] im 5. Zivilsenat von vornherein nicht gedacht war. Im Gegensatz zu den anderen Zivilsenaten ist nur beim 5. Zivilsenat ein "stellvertretender Vorsitzender" besonders bestellt worden, nämlich der damalige Oberlandesgerichtsrat Dr. T[REDACTED]. Diesem hat der Senatspräsident Kr[REDACTED] dann auch tatsächlich alle laufenden Geschäfte des Vorsitzenden zur selbständigen Erledigung überlassen.

Einer abschließenden Entscheidung darüber, ob bei Berücksichtigung der genannten Umstände überhaupt davon gesprochen werden kann, daß der 5. Zivilsenat nach dem Geschäftsverteilungsplan 19[REDACTED] einen ordentlichen Vorsitzenden gehabt habe, bedarf es aber nicht.

b) Auf alle Fälle bleibt nämlich die Tatsache bestehen, daß Senatspräsident Kr[REDACTED] in der für den vorliegenden Fall maßgebenden Zeit keinen Einfluß auf die Senatsarbeit ausgeübt hat und auch nicht imstande war, es in der Zukunft zu tun, nachdem er sich dafür entschieden hatte, im 1. Zivilsenat die Arbeit des Vorsitzenden im vollen Umfange selbst auszuüben, und hierdurch dann so in Anspruch genommen war, daß ihm für den 5. Zivilsenat nichts mehr an Zeit und Kraft übrig blieb. Es mag sein, daß dies als eine "Verhinderung" im Sinne des § 66 GVG angesehen werden kann.

Eine solche Verhinderung ist aber nur dann unschädlich, wenn sie eine bloß vorübergehende ist (Baumbach, 2 C zu § 66 mit weiteren Nachweisen). Kann im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mit einer Änderung in absehbarer Zeit noch

nicht gerechnet werden, dann ist das Gericht unvorschriftsmäßig besetzt (vgl. RG HRR 1930, 1147).

An eine solche Änderung war im vorliegenden Fall offensichtlich jedenfalls nicht deshalb zu denken, weil etwa der Geschäftsanfall ein geringerer hätte werden können, so daß dann die Arbeit mit der vorhandenen Besetzung des Oberlandesgerichts in einer dem Gesetz entsprechenden Weise hätte bewältigt werden können. Wie sich aus der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt, war die Belastung auf die Dauer so, daß im Herbst 1951 eine neue Senatspräsidentenstelle beantragt werden mußte.

Die Frage kann nur sein, ob die Beantragung einer weiteren Senatspräsidentenstelle schon einen Umstand darstellt, der eine Änderung in absehbarer Zeit erwarten läßt und so das Fehlen eines ordentlichen Vorsitzenden im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu einer bloß vorübergehenden Gegebenheit stempelt.

Allgemein läßt sich die Frage nicht im bejahenden Sinne beantworten. Es muß auf die näheren Umstände des Einzelfalles abgestellt werden. Handelt es sich nur um die Besetzung einer bereits bewilligten Stelle, so wird man in der Regel davon ausgehen können, daß die Besetzung in absehbarer Zeit auch tatsächlich erfolgen werde. Solange aber der für die Festsetzung des Stellenplanes zuständige Gesetzgeber noch nicht entschieden hat, kann man in der Regel noch nicht sagen, daß eine Änderung der Verhältnisse in absehbarer Zeit eintreten werde, weil noch nicht feststeht, wie die Entscheidung ausfallen wird. Daß man dem bloßen Antrag des Präsidenten eines überbelasteten Gerichts auf Schaffung einer Abhilfe für sich allein keine maßgebende Bedeutung beilegen kann, ergibt sich auch daraus, daß sonst der Vorschrift des § 62 GVG die praktische Bedeutung weitgehend genommen werden könnte. Daß die Präsidenten der Gerichte von einer Geschäftsbelastung, die

mit den vorhandenen Stellen nicht mehr vorschriftsmäßig bewältigt werden kann, den vorgesetzten Stellen Mitteilung machen und um Abhilfe bitten, ist selbstverständlich. Wenn aber von nun an § 62 GVG keine Wirkungen im Sinne der §§ 551, 579 ZPO mehr zeitigen würde, wäre keine Gewähr dafür vorhanden, daß in der Praxis seinen Erfordernissen auch tatsächlich nachgekommen wird.

Im vorliegenden Falle war am 16. April 1952, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung, noch nicht abzusehen, wie die Entscheidung des für die Bewilligung der beantragten neuen Stelle zuständigen Landtages ausfallen würde. Die Verabschiedung des Haushaltsplanes ist erst im Sommer 1952 erfolgt. Daß wenigstens schon gewisse Zusagen nach der Richtung hin, daß die Stelle bereits für das Haushaltsjahr 1952 bewilligt würde, gegeben worden wären, ist nicht ersichtlich. Und selbst bei Unterstellung, daß mit einer Bewilligung gerechnet werden konnte, war immer noch nicht abzusehen, wann diese Stelle dann auch tatsächlich besetzt werden würde. Berücksichtigt man weiterhin auch noch den Umstand, daß die dem § 62 GVG widersprechende Besetzung auch schon vor Beginn des Haushaltsjahres 1952/53 bestanden hat, also in einer Zeit, für welche mit einer Abhilfe überhaupt nicht zu rechnen war, dann muß man auf Grund der Gesamtverhältnisse zur Verneinung der Frage, ob es sich nur um eine vorübergehende Gegebenheit gehandelt habe, kommen und der Revision darin zustimmen, daß das entscheidende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

5. Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vom Kläger erhobene Einwand, daß sich auf eine unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts aber keinesfalls das beklagte Land berufen könne, weil es selbst die fehlerhafte Besetzung zu vertreten habe, ist nicht stichhaltig. Es braucht nicht allgemein entschieden zu werden, ob und

unter welchen Voraussetzungen sich das Verlangen einer Partei nach dem "gesetzlichen Richter" überhaupt als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben darstellen könnte. Im vorliegenden Falle sind die Umstände jedenfalls so, daß von einer unzulässigen Beeinträchtigung der Rechte des Klägers keine Rede sein kann. Die Folge des Verstoßes gegen §§ 62, 66, 117 GVG ist nach §§ 551, 564 ZPO die, daß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrunde liegenden Verfahrens an die Vorinstanz zurückverwiesen werden muß. In der Sache selbst erfährt der Kläger hierdurch keinen Nachteil. Er ist im Gegenteil in der Lage, seinen Anspruch noch weiter auch nach den von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkten hin zu begründen. Daß er freilich Zeit verliert, liegt auf der Hand. Da im vorliegenden Falle der Anspruch aber für rückständige Steuerschulden gepfändet worden ist, kann dem Zeitverlust keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Wohl aber muß dem beklagten Lande zugestanden werden, daß es im vorliegenden Rechtsstreit alle gesetzlichen Rechtsbehelfe gel-

tend macht, um auch diese Veränderung in der materiellen Rechtslage noch einer Berücksichtigung bei der Entscheidung zuführen zu können.

Nach alledem war, wie geschehen, zu entscheiden.

Dr. Pagendarm

Dr. Geiger

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer