

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 839 Hi

Zu den Voraussetzungen einer Amtspflichtverletzung durch
vorschriftswidrige Besetzung der Richterbank.

GG Art 101; GVG § 21 f

Eine Kammer für Handelssachen war vorschriftsmäßig besetzt, wenn ein zum Vertreter des ordentlichen Vorsitzenden bestellter Richter, der nicht zum Vorsitzenden Richter ernannt war, für eine kurze Übergangszeit nach dem Inkrafttreten der Neuregelung für die Besetzung der Kammern für Handelssachen den Vorsitz führte, solange ein Vorsitzender Richter noch nicht wirksam zum ordentlichen Vorsitzenden bestellt war und die erforderlichen neuen Vorsitzendenstellen zwar beantragt, aber noch nicht bewilligt und besetzt waren.

BGH, Urt. v. 19. Januar 1978 - III ZR 11/76 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 11/76

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1978

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Frau Elisabeth H e i [REDACTED],
Route de M [REDACTED], Ho [REDACTED] (Lu [REDACTED]),
2. Peter E [REDACTED],
Route de M [REDACTED], Ho [REDACTED] (Lu [REDACTED]),

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das S [REDACTED], vertreten durch den Minister
für Rechtspflege,
Z [REDACTED] Straße [REDACTED], Sa [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Dr. Peetz, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 31. Oktober 1975 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

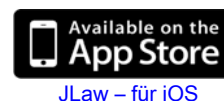
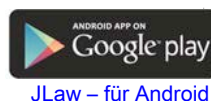
Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Präsidium des Landgerichts in Saarbrücken bestellte im Dezember 1971 für das Geschäftsjahr 1972 einen Landgerichtsrat zum Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen II. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1972, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und der ehrenamtlichen Richter und der Änderung der Präsidialverfassung der Gerichte vom 26. Mai 1972 (BGBl. I S. 841; Art. XIII § 5 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes) wies das Direktorium (bestehend aus dem Präsidenten und den Direktoren) des Landgerichts durch Beschluß vom 25. September 1972 dieser Kammer als Vorsitzenden einen Landgerichtsdirektor zu.



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



Zu seinem Vertreter bestimmte das Präsidium durch Beschluß vom selben Tage den bisherigen Vorsitzenden. Am 4. Oktober 1972 stellte der Präsident des Landgerichts durch Beschluß fest, daß der nunmehr zum Vorsitzenden der Kammer bestellte Richter, der schon vorher mit Aufgaben der Justizverwaltung betraut war, wegen seiner Tätigkeit in Justizverwaltungssachen an der Wahrnehmung des Vorsitzes verhindert sei. Der zum Vertreter des Vorsitzenden bestellte Richter erhielt am 10. Oktober 1972 eine Abschrift dieses Beschlusses.

Die Kläger beantragten am 21. September 1972 bei der Kammer für Handelssachen eine einstweilige Verfügung, mit der der Firma Henry K. GmbH einstweilen untersagt werden sollte, bestimmte, angeblich durch gewerbliche Schutzrechte zugunsten der Kläger geschützte Wasch- und Klarspülgeräte für Gläser herzustellen und zu vertreiben. Auf Grund der angeordneten mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 1972 wies die Kammer für Handelssachen II unter dem Vorsitz des für den Vorsitzenden bestellten Vertreters diesen Antrag zurück. Das Oberlandesgericht hob auf die Berufung der Kläger das Urteil der Kammer mit der Begründung auf, das landgerichtliche Verfahren leide an einem von Amts wegen zu berücksichtigenden schweren Mangel, weil der entscheidende Spruchkörper nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, und verwies die Sache an das Landgericht zurück. Die Zivilkammer, an die die Kammer für Handelssachen danach den Rechtsstreit auf Antrag der Verfügungsbeklagten verwies, erkannte erneut auf Zurückweisung des Antrags. Ihr Urteil ist rechtskräftig.

Die Kläger begehren vom beklagten Land nach den Amtshaftungsvorschriften Ersatz der Prozeßkosten, die

ihnen durch die angeblich amtspflichtwidrige fehlerhafte Besetzung der Kammer für Handelssachen II entstanden sein sollen, nach dem zuletzt gestellten Antrag in Höhe von 4 243,74 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren vor dem Berufungsgericht gestellten Klageantrag weiter. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die angebliche Amtspflichtverletzung der für die Geschäftsverteilung beim Landgericht zuständigen Organe sei jedenfalls für einen Teil des von den Klägern geltend gemachten Kostenaufwands nicht ursächlich gewesen. Die Kosten der Anrufung der vorschriftswidrig besetzten Kammer für Handelssachen und der Berufungsinstanz seien auch entstanden, wenn die Kammer für Handelssachen ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, weil der Antrag der Kläger und das - ohnehin nur mit Sachrügen begründete - Rechtsmittel dann, der Rechtslage entsprechend, hätten als unbegründet zurückgewiesen werden müssen.

Ein Anspruch auf Ersatz der zusätzlichen Kosten erster Instanz für die erneute Verhandlung und Entscheidung nach der Zurückverweisung der Sache an das Landgericht sei, wenn überhaupt geltend gemacht, unbegründet, weil die zuständigen Organe zwar die Kammer für Handelssachen II fehlerhaft besetzt hätten, ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Besetzung der Spruchkörper jedoch nicht gegenüber dem einzelnen Rechtsuchenden bestehe, so daß die Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht als Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs ausscheide. Die Kläger hätten auch nicht dargelegt, daß dem Richter, der bei der mündlichen Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen II den Vorsitz geführt habe, eine schuldhafte Amtspflichtverletzung zur Last falle, zumindest scheide insoweit eine Amtshaftung bei der richterlichen Spruch Tätigkeit nach der Regel des § 839 Abs. 2 BGB aus.

II.

Die von der Revision erhobenen Rügen greifen im Ergebnis nicht durch.

1. Nur die Mehrkosten, die den betroffenen Parteien infolge der Anrufung eines vorschriftswidrig besetzten Gerichts gegenüber einer Rechtsverfolgung vor dem ordnungsgemäß besetzten Gericht entstehen, können einen Schaden bilden, der nach den Amtshaftungsvorschriften (§ 839 BGB, Art 34 GG) ersatzfähig sein kann. Deshalb hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei entschieden, daß die Prozeßkosten, die auch bei einer ordnungsgemäßen Besetzung der Kammer für Handelssachen zu Lasten der Kläger angefallen wären, nach den rechtsfehlerfreien binden-

den tatrichterlichen Feststellungen ein Teil der erstinstanzlichen Kosten und die Berufungskosten, nicht zu ersetzen sind. Denn die angeblich fehlerhafte Besetzung der Richterbank hat insoweit einen Schaden nicht verursacht.

2. Der vor dem Berufungsgericht gestellte und in der Revisionsinstanz aufrechterhaltene Klageantrag, zu dessen Auslegung das Revisionsgericht berufen ist, richtet sich jedoch auch auf den Ersatz der den Klägern durch die Anrufung der angeblich vorschriftswidrig besetzten Kammer für Handelssachen II entstandenen Mehrkosten, also der zusätzlichen Kosten, die bei einer ordnungsgemäßen Besetzung dieser Kammer nicht zu Lasten der Kläger angefallen wären. Diese Richtung des Klagebegehrens ergibt sich schon aus der Klagebegründung. Dort haben die Kläger zum Schaden vorgetragen, ihnen seien durch die fehlerhafte Besetzung der Kammer für Handelssachen "doppelte Prozeßkosten" entstanden. Vor dem Berufungsgericht haben sie zum Zusammenhang zwischen der angeblichen Amtspflichtverletzung und dem Schaden vortragen lassen, "eine Wiederholung der ersten Instanz" wäre unterblieben, wenn die Kammer für Handelssachen II ordnungsgemäß besetzt gewesen wäre. Dieses Vorbringen war für die gerichtliche Prüfung bestimmt, ob der Klageantrag auch der Höhe nach ganz oder wenigstens teilweise gerechtfertigt ist, und verdeutlicht das Klagebegehren. Der Umstand, daß die Kläger diesen Schaden, vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus gesehen, falsch berechnet haben, weil sie ihrer Schadensberechnung die ihrer Ansicht nach unnötigen Kosten vor der angeblich vorschriftswidrig besetzten Kammer für Handelssachen zugrunde legten, schränkt den Umfang ihres Klagebegehrens nicht ein und hindert nicht die Sachprüfung, ob der Klageantrag gegebenenfalls

wenigstens in Höhe der zusätzlich entstandenen erstinstanzlichen Kosten nach der Zurückverweisung der Sache gerechtfertigt ist.

3. Die Berechtigung des in dieser Weise zu verstehenden Klagebegehrens kann nicht mit der Erwägung verneint werden, die Kläger hätten das Fehlen einer anderen Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht hinreichend dargetan. Diese von der klagenden Partei darzulegende Erfolgsvoraussetzung einer Amtshaftungsklage bei bloß fahrlässiger Amtspflichtverletzung ist zu bejahen. Ein Schadensersatzanspruch gegen die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger wegen der Anrufung der Kammer für Handelssachen statt des für Gebrauchsmustersachen zuständigen Spruchkörpers scheidet als andere Ersatzmöglichkeit aus. Ein einstweiliger Rechtsschutz kam auch für Unterlassungsansprüche nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb in Betracht, für dessen Gewährung die Kammer für Handelssachen zuständig ist. Die Mehrkosten infolge einer fehlerhaften Besetzung des angerufenen Spruchkörpers können nicht den Prozeßbevollmächtigten der Kläger zugerechnet werden.

4. Das Berufungsgericht nimmt an, die Pflicht der zuständigen Organe zur vorschriftsgemäßen Besetzung der Richterbank diene nicht den Belangen der einzelnen Rechtsuchenden, sondern allgemeinen öffentlichen Interessen, zunächst dem Interesse einer geordneten Rechtspflege. Bei den Geschäftsverteilungsregelungen handele es sich um innerdienstliche Organisationsakte der gerichtlichen Selbstverwaltung ohne unmittelbare Außenwirkung gegenüber den Betroffenen.

Mit diesen Gründen kann eine Amtspflicht der für die vorschriftsmäßige Besetzung der Spruchkörper ver-

antwortlichen Organe gegenüber den einzelnen Rechtsuchenden jedoch nicht abschließend verneint werden.

a) Die Frage, ob Amtspflichten der zuständigen Organe auch gegenüber den einzelnen Rechtsuchenden bestehen, ist in erster Linie nach dem Zweck dieser Pflichten zu beantworten. Zweck der Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregelungen ist es, allgemein Vorsorge zu treffen, daß anhängige und künftig anfallende Verfahren vor den gesetzlichen Richter gelangen und von ihm entschieden werden (vgl. Schäfer in Löwe/Rosenberg StPO und GVG 22. Aufl. § 21 e GVG Anm. III 2 und 3). Die rechtliche Bedeutung des Geschäftsverteilungs- mit dem Besetzungsplan erschöpft sich nicht in der Schaffung der organisatorischen Voraussetzungen für die Rechtsprechung. Beide haben vielmehr die Funktion, den gesetzlichen Richter im vorgegebenen Rechtsrahmen so eindeutig wie möglich festzulegen, ihn zu "konkretisieren". Sie dienen daher auch den Interessen der Rechtsuchenden (vgl. BVerfGE 40, 356 ff; Schäfer in BayVerwBl 1974, 325).

b) Die - sehr umstrittene - Frage, wie ein Geschäftsverteilungsplan insgesamt oder in einzelnen seiner Bezüge rechtlich genau einzustufen ist, als "justizförmer Verwaltungsakt", als "formeller Rechtsprechungsakt", als "Akt der Rechtsetzung", als "Organisationsakt", als "Akt der gerichtlichen Selbstverwaltung" oder wie auch immer, kann nicht ohne weiteres für die Beantwortung der Frage entscheidend sein, ob die Amtsträger, die als Mitglieder der zuständigen Organe für die Geschäftsverteilung und die Zuweisung der einzelnen Richter auf die einzelnen Spruchkörper Verantwortung tragen, ihre Pflicht zur Einhaltung der Besetzungsnormen auch gegenüber den einzelnen Rechtsuchenden zu erfüllen haben. Denn die Einordnung des

Geschäftsverteilungsplans unter einen dieser im Randbereich ohnehin unscharfen Begriffe kann von systematischen Voraussetzungen abhängen, nach denen die für das Recht der Amtshaftung bedeutsamen Wertungsgesichtspunkte keine hinreichende Berücksichtigung finden.

c) Für die Frage, ob die Organe der gerichtlichen Selbstverwaltung bei der Geschäftsverteilung Amtspflichten gegenüber den Rechtsuchenden zu erfüllen haben, kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob der Geschäftsverteilungsplan einer unmittelbaren oder bloß mittelbaren gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

d) In dem zur Entscheidung stehenden Fall kann im übrigen das Bestehen einer Amtspflicht der zuständigen Organe gegenüber den betroffenen Rechtsuchenden nicht mit der Erwägung verneint werden, ein Geschäftsverteilungsplan enthalte abstrakt-allgemeine Regelungen. Es handelte sich vorliegend um eine Änderung des Besetzungsplanes im Laufe des Geschäftsjahres. Der Besetzungsplan enthält keine Regelungen abstrakter Art (vgl. dazu auch Maunz/Dürig/Herzog GG Art. 101 Rdn. 48; Schäfer in Löwe/Rosenberg aaO). Er bestimmt nur über die Zuweisung der einzelnen Richter zu den einzelnen Spruchkörpern, deren "Zuständigkeit" kraft der allgemein-abstrakten Regelungen der Verfahrensgesetze und des ergänzenden Geschäftsverteilungsplans feststeht. Das Bestehen der einzelnen Spruchkörper eines Kollegialgerichts ist vom Wechsel der ihnen jeweils zugeteilten Richter unabhängig. Die Besetzungs- und Vertretungsregelung kann daher von der Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Spruchkörper getrennt betrachtet werden.

5. In dem zur Entscheidung stehenden Fall bedarf es nicht der abschließenden Klärung, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen den Organen der gerichtlichen Selbstverwaltung die Amtspflicht zur vorschriftsgemäßen Besetzung der Richterbank gegenüber den einzelnen Rechtsuchenden obliegt. Denn die Voraussetzungen einer Amtspflichtverletzung der für die Besetzung der Kammer für Handelssachen II verantwortlichen Organe der gerichtlichen Selbstverwaltung (damals des Direktoriums und/oder des Präsidiums) sowie des Präsidenten des Landgerichts als eines Organs der Justizverwaltung und des Richters, der am 10. Oktober 1972 den Vorsitz führte, sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zu verneinen. Schon aus diesem Grund entfällt eine Amtshaftung des beklagten Landes.

a) Die Kammer für Handelssachen II war im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über das Begehren der Kläger um einstweiligen Rechtsschutz nicht fehlerhaft besetzt. An die gegenteilige Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts im Verfahren der einstweiligen Verfügung ist der Senat nicht gebunden, weil dieses Verfahren einen anderen Streitgegenstand betrifft und die Berufungsentscheidung des Oberlandesgerichts in dieser anderen Sache nicht geeignet ist, in der jetzt zu entscheidenden Sache eine vorgreifliche (präjudizielle) Rechtskraft- oder sonstige Bindungswirkung zu entfalten.

b) Eine Änderung der Besetzungs- und der Vertretungsregelung für die Kammer für Handelssachen II im laufenden Geschäftsjahr, die die Rechtsordnung wegen der erforderlichen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters nur unter besonderen Voraussetzungen erlaubt, war wegen einer Änderung des Gesetzes zulässig.

Das Gesetz zur Änderung der Bezeichnung der Richter und ehrenamtlichen Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte änderte mit seinem Inkrafttreten am 1. Oktober 1972 die Besetzungsvorschriften für die Kammer für Handelssachen. Die Vorschrift des § 62 Abs. 1 Satz 2 GVG, nach der ein ständiges Mitglied des Landgerichts, also nicht notwendig ein Landgerichtsdirektor, zum (ordentlichen) Vorsitzenden einer Kammer für Handelssachen bestellt werden konnte, fiel ersatzlos weg. Weil auch eine Übergangsvorschrift nichts anderes bestimmte, konnte somit vom 1. Oktober 1972 an nach der Grundregel des § 21 f Abs. 1 GVG nur noch ein Vorsitzender Richter mit dem Vorsitz einer nicht- auswärtigen Kammer für Handelssachen betraut werden (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 35. Aufl. GVG § 21 f Anm. 2 und § 105 Anm. 1; Thomas/Putzo ZPO 9. Aufl. GVG § 21 f Anm. 1; Zöllner/Gummer ZPO 11. Aufl. GVG § 21 f Anm. I 1 und § 105 Anm. 1; a.A. Wieczorek ZPO 2. Aufl. GVG § 21 f Anm. A I; für die auswärts gebildete Kammer für Handelssachen vgl. § 106 GVG). Die unverändert aufrechterhaltene Bestimmung des § 105 GVG, der zufolge die Kammer für Handelssachen in der Besetzung mit einem Mitglied des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern (Handelsrichtern) zu entscheiden hat, besagt nicht, daß der Kammer für Handelssachen als (ordentlicher) Vorsitzender ein anderer als ein Vorsitzender Richter zugeteilt werden könne. Sie regelt vielmehr das notwendige Beteiligungsverhältnis zwischen den Richtern und Handelsrichtern und stellt klar, daß mit der Vertretung des Vorsitzenden ein Richter betraut werden kann, der nicht zum Vorsitzenden Richter ernannt worden ist und der Kammer nur als Vertreter des Vorsitzenden angehört.

c) Der bisher ordnungsgemäß zum ordentlichen Vorsitzenden bestellte Richter hatte somit nicht mehr die hierfür nunmehr erforderliche Eigenschaft. Es lag, weil eine abweichende Übergangsregelung fehlte, auf nicht absehbare Zeit ein rechtliches Hindernis vor, ihn weiterhin mit den Aufgaben des ordentlichen Vorsitzenden zu betrauen.

Wegen dieser - im Rechtssinne dauernden - Verhinderung war somit eine Änderung des Geschäftsverteilungs- und Besetzungsplanes für den Rest des laufenden Geschäftsjahres trotz der schon im voraus festgelegten Vertretungsregelung aus den Gründen zulässig, die jetzt in § 21 b Abs. 3 GVG normiert sind, ohne daß damit der Grundsatz der eindeutigen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters verletzt gewesen wäre.

6. Bei dieser Rechtslage war die Kammer für Handelsachen II im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, also am 10. Oktober 1972, unter dem Vorsitz des nunmehr zum regelmäßigen Vertreter des Vorsitzenden bestellten Richters ordnungsgemäß besetzt.

a) Das Direktorium (bestehend aus dem Präsidenten und den Direktoren) konnte in zulässiger Weise, allerdings nur für eine kurze Übergangszeit, einen Richter zum Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen II bestellen, der mit seiner vollen Arbeitskraft in Justizverwaltungssachen tätig war und noch nicht für Rechtsprechungsaufgaben zur Verfügung stand. Seine vom Direktorium angeordnete Betrauung mit Rechtsprechungs-, hier Vorsitzendenaufgaben war rechtlich und tatsächlich davon abhängig, daß der Präsident des Landgerichts als Organ der Justiz-

verwaltung den Richter von den übertragenen Verwaltungsaufgaben ganz oder teilweise entband. Das Direktorium des Landgerichts war dafür nicht zuständig. Nach der Neufassung des Gerichtsverfassungsgesetzes ist zwar das Präsidium zu hören, wenn ein Richter für Aufgaben der Justizverwaltung freigestellt werden soll (§ 21 e Abs. 6 GVG). Die Letztentscheidung über die Betrauung eines Richters mit Justizverwaltungsaufgaben stand und steht jedoch nicht den Organen der gerichtlichen Selbstverwaltung, sondern dem zuständigen Organ der Justizverwaltung zu, falls die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Verwendung des Richters vorliegen.

b) Die Betrauung eines Richters mit Verwaltungssachen in der Präsidialabteilung eines Gerichts ist zwar stets widerruflich. Ein Richter, den der Präsident ohne zeitliche Begrenzung für diese seine volle Arbeitskraft erfordernden Aufgaben freigestellt hat, kann aber aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen auf unabsehbare längere Zeit, also auch im Rechtssinne der Vertretungsregelungen dauernd, keine Rechtsprechungs- und daher auch keine Vorsitzendenaufgaben wahrnehmen, solange ihn der Präsident nicht von den Verwaltungsaufgaben ganz oder teilweise entbindet. Daher konnte hier die Vorsitzendenbestellung rechtlich und tatsächlich überhaupt erst mit einer den Richter von den Verwaltungsaufgaben entbindenden Entscheidung des Präsidenten wirksam werden. Für die kurz zu bemessende Übergangszeit bis zur alsbald zu treffenden Entscheidung des Präsidenten fehlte der Kammer für Handelssachen der durch § 21 f Abs. 1 GVG vorgeschriebene ordentliche Vorsitzende. Die Sachlage ist nicht anders zu beurteilen, als wenn ein wirksam bestimmter Kammervorsitzender durch Tod, Abordnung

oder Versetzung in den Ruhestand ausgeschieden und der "vorsitzlose" Zustand nur vorübergehend ist (vgl. BGHSt 14, 11, 14 und 16 für den Fall der Bestellung eines erst zu ernennenden Richters zum Vorsitzenden).

c) Immer unter der Voraussetzung, daß der "vorsitzlose" Zustand, gemessen an den Normen des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Grundgesetzes, noch vorübergehend ist, hat der Bundesgerichtshof entsprechend die ständige Vertretung eines Vorsitzenden für zulässig gehalten, den das zuständige Organ rein äußerlich - ohne Möglichkeit für ihn, den Vorsitz selbst wahrzunehmen - zum Vorsitzenden eines Spruchkörpers bestellt hatte, wenn eine neue Vorsitzendenstelle schon bewilligt war oder die Wiederbesetzung einer frei gewordenen Vorsitzendenstelle bevorstand. Er hat diese Grundsätze auch auf den Fall übertragen, daß das zuständige Organ dann von der Bestellung eines bestimmten Vorsitzenden überhaupt absieht (vgl. BGHSt 11, 14, 16 m.w.Nachw.). Auch die zeitweilige Abordnung eines Vorsitzenden in einen Geschäftsbereich der Verwaltung hat der Bundesgerichtshof nicht als Hindernis angesehen, ihn zunächst im voraus für das kommende Geschäftsjahr zum Vorsitzenden zu bestellen, solange nur die vorübergehende Notwendigkeit seiner ständigen Vertretung besteht (vgl. BGHZ 16, 254). Diese Grundsätze gelten entsprechend für den Fall, daß ein im Laufe des Geschäftsjahres in Kraft tretendes Gesetz erhöhte Anforderungen an die rechtliche Vorsitzendenqualifikation stellt und der vorschriftsgemäß zum Vorsitzenden bestellte Richter daher nicht mehr weiterhin mit den Aufgaben des ordentlichen Vorsitzenden betraut werden kann. Hier greift zunächst die schon im voraus festgelegte Vertretungsregelung ein, die jedoch nur zu einer vorübergehenden Vertretung, nicht zu einem Dauerzustand führen darf (vgl. jetzt auch § 22 b Abs. 2 GVG).

Die infolge der Gesetzesänderung notwendig gewordene Vorsitzendenstelle für die Kammer für Handels-sachen II war hier zwar schon beantragt, aber haushaltsrechtlich noch nicht bewilligt. Für eine gesetzes- und verfassungskonforme Regelung der Besetzung der Kammer für Handelssachen II war es nicht erforderlich, den im Laufe des Geschäftsjahres weggefallenen (rechtlich dauernd verhinderten) ordentlichen Vorsitzenden bis zum 10. Oktober 1972 durch einen Vorsitzenden Richter zu ersetzen. Denn der "vorsitzlose" Zustand war, falls die Bewilligung und Besetzung der infolge der Gesetzesänderung erforderlich gewordenen Vorsitzendenstelle oder -stellen oder eine sonst gebotene Anpassung an die neue Rechtslage (z. B. die Schließung einzelner Kammern) nicht verfassungs- oder sonst rechtswidrig verzögert wurden, vorübergehend. Für eine kurze Übergangszeit konnte es daher unter diesen besonderen Umständen bei der gesetzmäßigen (geänderten) Vertretungsregelung sein Bewenden haben. Während einer solchen kurz zu bemessenden Übergangszeit bis zur verfassungs- und einfachrechtlich gebotenen Anpassung an die neue Gesetzeslage war es jedoch gerichtsverfassungsrechtlich auch unschädlich, wenn das zuständige Organ einen Vorsitzenden mit der nunmehr erforderlichen Qualifikation bestimmte, der dauernd mit seiner vollen Arbeitskraft in Justizverwaltungssachen tätig war und den der Präsident noch nicht für Rechtsprechungsaufgaben freigestellt hatte. Auch in diesem Fall ist die Vertretung durch den hierzu gesetzmäßig berufenen Richter zulässig und geboten, solange der "vorsitzlose" Zustand als vorübergehend zu beurteilen ist.

Die Ungewißheit, wann dieser Übergangszustand ein Ende finden werde, war nicht größer als in den sonstigen Fällen der nachträglichen (dauernden oder vorübergehenden, rechtlichen oder tatsächlichen) Verhinderung eines ordentlichen Vorsitzenden.

Zwar hatte es der Präsident des Landgerichts als Organ der Justizverwaltung in der Hand, den Übergangszustand für die Kammer für Handelssachen II durch die Entpflichtung des zum ordentlichen Vorsitzenden bestellten Richters von den ihm übertragenen Verwaltungsaufgaben zu beenden. Es fehlen jedoch Anhaltspunkte, daß der Präsident dadurch die Möglichkeit sachfremder Einflüsse auf die Rechtsprechung der Kammer für Handelssachen gehabt hätte (vgl. für den Fall der Bestellung eines erst zu ernennenden Vorsitzenden BVerfGE 18, 423, 426, 427).

Entgegen dem Sachverhalt, der der Senatsentscheidung in BGHZ 15, 138 zugrunde lag, wurden für die Kammer für Handelssachen II nicht im voraus für das kommende Geschäftsjahr auf unabsehbare Zeit zwei Vorsitzende, ein "ordentlicher" und ein "außerordentlicher", bestellt. Die Möglichkeit, daß der noch mit seiner ganzen Arbeitskraft für Justizverwaltungsaufgaben freigestellte Richter in ausgewählten einzelnen Sachen der Kammer für Handelssachen II den Vorsitz führen könnte, lag fern. Deshalb blieb der Grundsatz der eindeutigen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters bei der Besetzungs- und Vertretungsregelung für die Kammer für Handelssachen II hinreichend gewahrt.

7. Der hierfür zuständige Präsident des Landgerichts hat durch Beschluß vom 4. Oktober 1972 ausdrücklich festgestellt, daß der zum Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen II bestellte Richter auch weiterhin mit seiner ganzen Arbeitskraft für Aufgaben der Justizverwaltung freigestellt blieb. Er hat später in seiner Äußerung im Verfahren der einstweiligen Verfügung bestätigt, daß dieser Richter dauernd, also jedenfalls für den Rest des Ge-

schäftsjahres 1972, an der Wahrnehmung des Vorsitzes verhindert war.

Es kann dahingestellt bleiben, ob schon dieser Beschluß mit seiner Bekanntgabe an die Betroffenen den Übergangszustand beendete, der mit der Bestellung eines Richters zum Vorsitzenden begann, der von den ihm obliegenden Justizverwaltungsaufgaben noch nicht entbunden war. Denn der gesetzmäßig zum Vertreter des ordentlichen Vorsitzenden bestellte Richter hatte auch unter dieser Voraussetzung am 10. Oktober 1972, also nur wenige Tage nach dem Außerkrafttreten des § 62 Abs. 2 Satz 2 GVG, den Vorsitz in der Kammer für Handelssachen II zu führen. Eine verfassungs- oder sonst rechtswidrige Verzögerung der Bewilligung und Besetzung der erforderlichen neuen Vorsitzendenstelle (-stellen) war jedenfalls bis zum 10. Oktober 1972 noch nicht eingetreten. Das Eingreifen der gesetzmäßigen Vertretungsregelung an diesem Tag bedeutete daher nicht die Schaffung eines gesetzwidrigen "vorsitzlosen" Dauerzustands in der Kammer für Handelssachen II.

8. Auch der Präsident des Landgerichts hat als Organ der Justizverwaltung den Klägern den gesetzlichen Richter nicht amtspflichtwidrig entzogen oder vorenthalten. Er hat zwar den mit Aufgaben der Justizverwaltung betrauten Richter nicht für die Vorsitzendenaufgaben in der Kammer für Handelssachen II freigestellt. Die Feststellungen des Berufungsgerichts und das Vorbringen der Parteien ergeben jedoch nicht, daß er den Richter von den ihm übertragenen Verwaltungsaufgaben hätte entbinden müssen, etwa weil eine Vorsitzendenstelle für Verwaltungsaufgaben haushaltsrechtlich nicht bewilligt und die vollständige Freistellung eines Vorsitzenden Richters für

Verwaltungsaufgaben nicht oder nicht mehr zulässig gewesen wäre.

Der Präsident war auch nicht gehalten, den Richter von einem Teil der ihm übertragenen Justizverwaltungsaufgaben zu entbinden. Eine solche Teilfreistellung wäre ohnehin nur in Erwägung zu ziehen gewesen, wenn sie dem Richter eine dem Gesetz entsprechende Erfüllung der Vorsitzendenaufgaben ermöglicht hätte, wenn er also mindestens $3/4$ der Aufgaben eines Vorsitzenden hätte selbst wahrnehmen können (vgl. BGHZ 37, 210).

9. Die Voraussetzungen einer objektiven Amtspflichtverletzung durch den Richter, der am 10. Oktober 1972 den Vorsitz führte, sind aus den dargelegten Gründen (II. 5. bis 8.) gleichfalls zu verneinen.

Nußgens

Tidow

Peetz

Kröner

Boujong