

068

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: GVG § 63

Rechtssatz:

Ein wirksamer Präsidialbeschuß über den Einsatz eines abgeordneten Hilfsrichters in einem Senat (Kammer) liegt nicht vor, wenn der Präsident des Gerichts diesen Hilfsrichter einem Senat (Kammer) zuweist und hiervon den Mitgliedern des Präsidiums außerhalb einer Präsidialsitzung lediglich Kenntnis gibt.

Aktenzeichen: II ZR 137/56

Urteil des BGH vom 13. Februar 1958 - $\left. \begin{array}{l} \text{OLG} \\ \text{LG} \end{array} \right\}$ Braunschweig

Verkündet

am 13. Februar 1958

Pfauz, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Hedwig P [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED]
Klägerin und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

- 1.) die Firma L [REDACTED] P [REDACTED] & N [REDACTED],
Kommanditgesellschaft, B [REDACTED] - G [REDACTED],
V [REDACTED],
- 2.) den Dipl.-Ing. Hans P [REDACTED], B [REDACTED],
R [REDACTED], A [REDACTED] weg [REDACTED],
- 3.) den Dipl.-Kaufmann Karl N [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],
- 4.) den Kaufmann Ferdinand P [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED] - E [REDACTED] - Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 22. März 1956 nebst dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die gerichtlichen Gebühren und Auslagen der Revisionsinstanz werden niedergeschlagen.

Vom Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagten zu 2) bis 4) sind Mitglieder einer Familiengesellschaft der Beklagten zu 1). Die Klägerin ist Kommanditistin, die Beklagten zu 2) bis 4) sind die persönlich haftenden sowie die geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter dieser Kommanditgesellschaft.

Die Klägerin beanstandet die Höhe der von den Beklagten zu 2) bis 4) in den Jahren 1951 und 1952 erhobenen Geschäftsführervergütung. Sie begehrt die Feststellung, daß die Gesellschafterbeschlüsse, wonach den Beklagten zu 2) bis 4) für die Jahre 1951 und 1952 eine Geschäftsführervergütung über den Betrag von jeweils 13.200 DM zuzüglich 3.000 DM Tantieme zugewilligt worden ist, nichtig seien. Außerdem verlangt sie von den Beklagten zu 2) bis 4) die Zurückzahlung von je 10.000 DM als Teilbetrag an die Beklagte zu 1).

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Es habe den Rechtsstreit in der Besetzung mit einem Senatspräsidenten und zwei Landgerichtsräten entschieden. Die Besetzung mit zwei Landgerichtsräten sei unzulässig; zudem beruhe die Hinzuziehung dieser Hilfsrichter darauf, daß ein Teil der richterlichen Planstellen bei dem Oberlandesgericht nicht besetzt gewesen sei und daß auch zu wenig Planstellen für das dauernde Bedürfnis gerade des erkennenden Senats des Berufungsgerichts vorgesehen seien.



Diese Rüge der Revision ist im Ergebnis begründet, da jedenfalls die Hinzuziehung des Landgerichtsrats Oelmann nicht den Vorschriften des GVG entspricht.

Nach den dienstlichen Äußerungen des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 19. Juni 1957 war Landgerichtsrat O. [REDACTED] in der Zeit vom 5. Januar 1956 bis zum 6. April 1956 an Stelle des durch Krankheit dienstlich verhinderten Oberlandesgerichtsrats H. [REDACTED] als Hilfsrichter dem Oberlandesgericht beigeordnet worden. Diese Abordnung ist durch die Vorschriften der §§ 117, 70 GVG gedeckt, da diese Abordnung der Vertretung eines verhinderten ordentlichen Mitgliedes des Oberlandesgerichts dient.

Landgerichtsrat O. [REDACTED] hat die Dienstgeschäfte als Vertreter des erkrankten Oberlandesgerichtsrats H. [REDACTED] im 2. Zivilsenat auf Anweisung des Oberlandesgerichtspräsidenten übernommen. Dies war zulässig, da ein zeitweiliger Vertreter eines verhinderten Richters durch den Präsidenten des Gerichts bestimmt wird (§ 67 GVG). In der Folgezeit mußte jedoch das Präsidium des Oberlandesgerichts eine Anordnung über den Einsatz des abgeordneten Hilfsrichters treffen (§ 63 GVG). An einer solchen Anordnung durch einen ausdrücklichen Präsidialbeschluß fehlt es nach den dienstlichen Äußerungen des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 19. Juni 1957 und 14. Januar 1958 hier.

Nach der Auffassung des Oberlandesgerichtspräsidenten soll jedoch der Einsatz des Landgerichtsrats O. [REDACTED] im 2. Zivilsenat von den Mitgliedern des Präsidiums stillschweigend gebilligt worden sein, weil ihnen die Abordnung des Landgerichtsrats O. [REDACTED] in den 2. Zivilsenat an Stelle des erkrankten Oberlandesgerichtsrats H. [REDACTED] bekanntgegeben worden sei. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichtspräsidenten kann in diesen Vorgängen eine

wirksame Anordnung des Präsidiums über den Einsatz des Landgerichtsrats O [REDACTED] in den 2. Zivilsenat nicht erblickt werden. Für die Beratung und Abstimmung im Präsidium sind zunächst die Vorschriften der §§ 194 ff GVG entsprechend anzuwenden. Jedoch ist es auch zulässig, daß die Abstimmung schriftlich im Wege des Umlaufverfahrens vorgenommen wird (RG JW 1931, 3560). Bei der mündlichen Beratung und Abstimmung ist es unter Umständen auch möglich, daß ein Beschluß über den Einsatz eines Richters stillschweigend gefaßt wird (BGH Urt.v.18.Juni 1957 - 5 StR 78/57). Für die Annahme eines solchen stillschweigenden Präsidialbeschlusses müssen aber irgendwie geartete Anhaltspunkte gegeben sein. An solchen fehlt es hier. Die im Beweisbeschuß des erkennenden Senats aufgenommenen Fragen, wann und in welcher Weise sich nachher das Präsidium des Oberlandesgerichts in seinen Sitzungen mit der Tätigkeit des Landgerichtsrats O [REDACTED] im 2. Zivilsenat befaßt hat und ob die Protokolle über die Präsidialsitzungen Anhaltspunkte darüber ergeben, daß das Präsidium mit dem Einsatz des Landgerichtsrats O [REDACTED] im 2. Zivilsenat einverstanden war, konnten von dem Oberlandesgerichtspräsidenten nicht im positiven Sinne beantwortet werden. Danach läßt sich nicht feststellen, daß das Präsidium des Oberlandesgerichts in einer seiner Sitzungen einen stillschweigenden Beschluß über den Einsatz des Landgerichtsrats O [REDACTED] im 2. Zivilsenat gefaßt hat.

In der Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 14. Januar 1958 wird die Auffassung vertreten, daß sich die Mitglieder des Präsidiums jedenfalls außerhalb einer besonderen Präsidialsitzung mit dem Einsatz des Landgerichtsrats O [REDACTED] einzeln einverstanden erklärt hätten, wobei dieses Einverständnis offenbar daraus geschlossen wird, daß die Mitglieder der ihnen bekanntgegebenen Abordnung des Landgerichtsrats O [REDACTED] in den

2. Zivilsenat nicht widersprochen haben. Hierin kann jedoch ein wirksamer Beschluß des Präsidiums nicht erblickt werden. Der fehlende Widerspruch läßt keinen sicheren Schluß auf ein Einverständnis der einzelnen Präsidialmitglieder mit dieser Abordnung zu. Darüber hinaus bestehen aber auch grundsätzliche Bedenken gegen die Möglichkeit und Zulässigkeit von stillschweigenden Präsidialbeschlüssen außerhalb der Präsidialsitzungen. Denn das würde mit der großen Bedeutung derartiger Beschlüsse nicht mehr in Einklang zu bringen sein, weil damit die sicheren Grundlagen für die Feststellung des Zeitpunktes, in dem ein solcher Beschluß zustande gekommen ist, völlig entfallen. Namentlich lassen sich insoweit keine festen Regeln darüber aufstellen, in welchem Zeitpunkt bei jedem einzelnen Präsidialmitglied aus seinem Schweigen auf seine Zustimmung geschlossen werden kann und geschlossen werden muß.

Nach alledem fehlt es an der gesetzlichen Voraussetzung für die Mitwirkung des Landgerichtsrats O [REDACTED] an dem angefochtenen Berufungsurteil. Dieses muß daher auf die Revision der Klägerin aufgehoben werden.

Bei richtiger Behandlung der Sache wären die gerichtlichen Gebühren und Auslagen der Revisionsinstanz nicht entstanden. Diese Kosten sind daher nach § 6 GKG aF, der für das vorliegende Revisionsverfahren noch gilt, niederzuschlagen. Über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens hat das Berufungsgericht bei seiner neu-

en Sachentscheidung zu befinden.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Bundesrichter Dr. Nörr
ist wegen Urlaubs an
der Unterschriftslei-
stung verhindert.
Dr. Haidinger

Liesecke

Dr. Reinicke