

Verkündet
am 14. März 1956
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED]-GmbH in K [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Dipl.Volkswirt Joachim S [REDACTED] in K [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

die Firma C [REDACTED] & H [REDACTED] in L [REDACTED], S [REDACTED] Allee
[REDACTED] - [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. März 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johann-
sen, Dr.Kregel und Dr.v.Werner

für hecht erkannt:

Das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 26. Mai 1955
wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist durch Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts in Kiel vom 27. Oktober 1954 verurteilt worden, an die Klägerin 3.000,-- DM zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat Anschlußberufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Landgerichts dahin zu ändern, daß die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 6.100,-- DM nebst 10 % Zinsen seit dem Tag der Klagzustellung zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Durch Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 26. Mai 1954 ist die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Beklagte auf die Anschlußberufung verurteilt worden, weitere 3.100,-- DM nebst 10 % Zinsen auf 6.100,-- DM seit dem 23. September 1954 zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie ihren auf Klagabweisung gerichteten Antrag weiterverfolgt. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil mußte aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung

- 3 -

an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Denn die Revision rügt mit Recht, daß der Senat des Berufungsgerichts, der das angefochtene Urteil erlassen hat, in der Verhandlung vom 26. Mai 1955, auf Grund deren das Urteil ergangen ist, im Sinne des § 551 Nr 1 ZPO nicht ordnungsgemäß besetzt war, da in der mündlichen Verhandlung der Oberlandesgerichtsrat M. vertretungsweise den Vorsitz in dem Senat geführt hat, obwohl eine Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden durch einen Oberlandesgerichtsrat in diesem Zeitpunkt nach dem Gesetz nicht zulässig war.

Nach § 62 Abs 1 in Verbindung mit den §§ 115 und 117 GVG wird der Vorsitz in den Senaten der Oberlandesgerichte von einem Senatspräsidenten oder von dem Präsidenten des Gerichts geführt. Hierzu hat der erkennende Senat in seinem in BGHZ 16, 254 [256 f] veröffentlichten Urteil ausgeführt:

"Durch die genannten Bestimmungen soll sichergestellt werden, 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 besonderem Maße gewährleisten. Das kann jedoch nur erreicht werden, wenn der zum Vorsitzenden bestellte Oberlandesgerichtspräsident oder Senatspräsident die Führung bei der richterlichen Tätigkeit des Senats auch tatsächlich in einem Umfang ausübt, der es ihm ermöglicht, einen richtungsgebenden Einfluß auf die Rechtsprechung des Senats auszuüben. Diesen bereits vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsätzen hat sich auch der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angeschlossen (RGZ 132, 301 ff; BGHSt 2, 71 ff; BGHZ 9, 291 ff; 10, 130 ff; 15, 135 ff).

Solche Erwägungen schließen freilich nicht aus, daß der Vorsitzende, wenn er verhindert ist, zeitweilig durch einen Oberlandesgerichtsrat vertreten wird (§ 66 Abs 1 GVG). Das darf jedoch immer nur

- 4 -



vorübergehend und aushilfsweise, also nicht dauernd oder für eine unbestimmte und unabsehbare Zeit geschehen (RGZ 126, 245 [246]; BGHZ 10, 130 [133]).

Der Fall einer vorübergehenden Verhinderung in diesem Sinne wird beispielsweise gegeben sein, wenn der Vorsitzende erkrankt ist und nach menschlicher Voraussicht mit einer demnächstigen Wiederherstellung seiner Gesundheit gerechnet werden kann. Hier wird man auch eine gewisse Unsicherheit über die Dauer seiner Verhinderung hinnehmen müssen, weil der Verlauf und die Dauer einer Krankheit nur in beschränktem Umfang durch ärztliche oder sonstige menschliche Maßnahmen beeinflusst werden kann und weil hier keine Gefahr besteht, daß die Dauer der Verhinderung von menschlichen Entscheidungen abhängig gemacht wird, die die Belange der Rechtspflege nicht genügend berücksichtigen. Beruht dagegen die Verhinderung auf einer behördlichen Abordnung des Vorsitzenden zur Dienstleistung in einem anderen Geschäftsbereich, so kann grundsätzlich eine Berechtigung, die Dauer der Verhinderung von vornherein im Ungewissen zu lassen, nicht anerkannt werden. Ist eine länger dauernde Abordnung oder spätere Versetzung des Vorsitzenden in Aussicht genommen oder doch in Erwägung gezogen, ohne daß sie als solche mit sofortiger Wirkung angeordnet werden kann oder soll, so ist die Dauer der Verhinderung zunächst auf einige - äußerstenfalls etwa drei - Monate fest zu begrenzen und nach Ablauf dieser Zeit von der Verwaltungsbehörde eine endgültige Anordnung zu treffen, die dem Präsidium des Gerichts eine klare Entscheidung darüber ermöglicht, ob noch weiterhin von einer vorübergehenden Verhinderung gesprochen werden kann oder eine Änderung der Geschäftsverteilung vorgenommen werden muß. Andernfalls besteht die Gefahr, daß die Dauer der Verhinderung des Vorsitzenden über einen von vornherein begrenzten Zeitraum hinaus von künftigen ungewissen behördlichen Verwaltungsmaßnahmen abhängig gemacht wird und dabei die Bedürfnisse der Rechtspflege anderen Interessen untergeordnet werden, ohne das erkennbar wird, ob dies durch zwingende sachliche Gründe gerechtfertigt ist und ohne daß die dafür maßgebenden Erwägungen von dem Präsidium des Gerichts überprüft werden können. Gleichzeitig würde damit das Präsidium der Gefahr ausgesetzt, daß es seine Aufgabe, über die Einhaltung der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes zu wachen und damit die Voraussetzungen für eine geordnete Rechtspflege und für eine gute und einheitliche Rechtsprechung sicherzustellen, unter dem Eindruck solcher Verwaltungsanordnungen aus dem Auge verliert."

An diesen Rechtssätzen hält der Senat auch nach erneuter Überprüfung fest. Sie ergeben, daß der 4. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts jedenfalls seit dem 1. Januar 1955 bis zum 31. Mai 1955 nicht ordnungsmäßig besetzt war. Ordentlicher Vorsitzender dieses Senats war im Geschäftsjahr 1954 und bis zum 31. Mai des Geschäftsjahres 1955 der Senatspräsident Dr. von L. Dieser Richter wurde am 3. August 1954 bis auf weiteres zur Dienstleistung am Obersten Rükerrstattungsgericht in Herford abgeordnet. Wie die von dem erkennenden Senat eingeholte Auskunft des Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 12. Januar 1956 ergibt, sollte er nach einer gewissen Übergangszeit ganz dorthin übertreten und aus dem Dienst des Landes Schleswig-Holstein ausscheiden. Da bereits am 3. August 1954, als der Richter abgeordnet wurde, feststand, daß er aus dem Justizdienst des Landes ausscheiden und in ein anderes Amt übertreten sollte, hätte schon bei seiner Abordnung geklärt werden müssen, wann er ausscheiden und ein neuer Präsident für seine Stelle zur Verfügung stehen würde. Nur wenn die eingeholten Auskünfte mit Sicherheit ergeben hätten, daß in längstens 3 bis 4 Monaten ein neuer Präsident ernannt sein würde, konnte der Vorsitz für diese Zeitspanne vertretungsweise einem Oberlandesgerichtsrat überlassen werden. Es ging bei dieser Sachlage schon nicht an, daß das Gremium der Präsidenten des Oberlandesgerichts über 4 Monate nicht tätig wurde und daß erst anläßlich der Beschlußfassung über die Geschäftsverteilung für das Jahr 1955 versucht wurde zu klären, wann wieder ein ordentlicher Vorsitzender für den Senat zur Verfügung stehen würde.

Selbst wenn man aber eine Vertretung des Senatspräsidenten bis zum Ende des Geschäftsjahres 1954 für

zulässig halten würde, hätte doch auf jeden Fall vom Beginn des Geschäftsjahrs 1955 an für den 4. Zivilsenat ein ordentlicher Vorsitzender bestellt werden müssen. Hiervon hätte nur abgesehen werden können, wenn von maßgebender Seite so bestimmte und verbindliche Erklärungen darüber abgegeben worden wären, aus denen sich ergeben hätte, daß der Senat in nicht allzu ferner Zeit, spätestens in 6 bis 8 Wochen, wieder einen ordentlichen Vorsitzenden haben würde. Eine solche Erklärung ist jedoch nicht abgegeben worden. Wie sich aus dem Aktenvermerk des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 21. Dezember 1954 (Bl 53¹) und der Niederschrift über die Präsidialsitzung vom 19. April 1955 (Bl 53⁸) ergibt, war dem Gremium der Präsidenten damals nur bekannt, daß nach einer unverbindlichen Erklärung des Bundesministeriums der Justiz der Senatspräsident Dr. von L. dem Oberlandesgericht in absehbarer Zeit wohl nicht wieder zur Verfügung stehen werde. Da das Präsidium keine verbindliche Zusagen darüber hatte, wann Dr. von L. aus seiner Stellung ausscheiden und wann ein neuer Präsident an seine Stelle berufen würde, konnte das Gremium der Präsidenten am 20. Dezember 1954 nicht mehr davon ausgehen, daß Dr. von L. vorübergehend verhindert war, den Vorsitz in seinem Senat zu führen. Es hätte vielmehr der 4. Zivilsenat aufgelöst oder ein anderer Senatspräsident für ihn zum Vorsitzenden bestellt werden müssen. Ebenso wie es schließlich ab 1. Juni 1955 immerhin möglich war, den Präsidenten des 3. Zivilsenats zugleich zum Vorsitzenden des 4. Zivilsenats zu bestellen, hätte dieses auch schon ab 1. Januar 1955 geschehen müssen, sofern nicht zum 1. Januar 1955 die Beurlaubung des Senatspräsidenten Dr. von L. widerrufen oder zu diesem Zeitpunkt ein neuer Senatspräsident ernannt wurde.

Aus dem weiteren Verlauf kann auch nicht geschlossen werden, daß von einem gewissen Zeitpunkt an wieder eine nur vorübergehende Verhinderung des Senatspräsidenten Dr. von L. angenommen werden kann, so daß der Senat dann wieder ordnungsmäßig besetzt war. Bis zum 26. Mai 1955, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, hat das Gremium der Präsidenten keine verbindlichen Auskünfte darüber erhalten, aus denen sich ergab, wann Dr. von L. zurückkehren oder ausscheiden und an seine Stelle ein neuer Senatspräsident treten würde. Dem Oberlandesgerichtspräsidenten war unter dem 21. Januar 1955 nur mitgeteilt worden, daß das Bundesjustizministerium bis spätestens Ende März 1955 die Frage der weiteren Verwendung des Senatspräsidenten Dr. von L. klären würde. Daraus ergab sich, daß noch für weitere 3 Monate alles im Ungewissen blieb. Die Belange der Rechtspflege wurden nicht genügend gewahrt, wenn Dr. von L. jetzt noch für mehr als 2 Monate in seinem Amt als Vorsitzender vertreten wurde, obwohl er bereits mehr als 5 Monate seinem Amt fern und obwohl nichts darüber bekannt war, was nach Ablauf dieser Frist geschehen würde. Es war vielmehr, wie sich aus dem Aktenvermerk über ein am 31. März 1955 geführtes Ferngespräch des Oberlandesgerichtsrats T. mit einem Beamten des Landesjustizministeriums ergibt, für das Ministerium völlig ungewiß, ob und wann Dr. von L. ausscheiden oder ob er gar in sein Amt zurückkehren würde.

Das Gremium der Präsidenten hat sich erst in der Sitzung vom 19. April 1955 wieder mit der Besetzung des 4. Zivilsenats befaßt. Auch in diesem Zeitpunkt war nichts darüber bekannt, wann Dr. von L. zurückkehren oder ausscheiden werde. Das Landesjustizministerium hatte nur, um die Angelegenheit zu klären, dem Bundesjustizministerium

mitgeteilt, daß es nicht in der Lage sei, Dr. von L. über den 30. April 1955 hinaus zu beurlauben. Das Landesjustizministerium hat aber seine Abordnung zu diesem Zeitpunkt nicht widerrufen. Es hat es vielmehr dabei bewenden lassen, daß das Bundesjustizministerium zusagte, bis spätestens zum 31. Mai 1955 zu klären, ob Dr. von L. übernommen werde; ferner hatte das Landesjustizministerium erklärt, es werde nach Möglichkeit die Ernennung eines neuen Senatspräsidenten soweit vorbereiten, daß dieser seinen Dienst am 1. Juni 1955 antreten könne, falls Dr. von L. bis dahin in den Bundesjustizdienst übernommen sei. Das Gremium der Präsidenten durfte unter diesen Umständen, wenn es die Rechtsätze in der ihm damals bereits bekannten Entscheidung des erkennenden Senats vom 9. Februar 1955 IV ZR 153/54 (BGHZ 16, 254) genügend beachtet hätte, auch in diesem Zeitpunkt den Vorsitz im 4. Zivilsenat nicht weiterhin vertretungsweise einem Oberlandesgerichtsrat überlassen.

Erst am 24. Mai 1955 hat das Gremium der Präsidenten beschlossen, daß ab 1. Juni 1955 der ordentliche Vorsitzende des 3. Zivilsenats zugleich den Vorsitz im 4. Zivilsenat führen solle.

Da somit der 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts am 26. Mai 1955 nicht ordentlich besetzt war, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur

anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel v.Werner.