

I ZR 177/52

72
2525 009

V e r k ü n d e t
am 20. Mai 1953

unau, Justizobersekretär
s Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers Dr. Josef M [REDACTED] in K [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

1) den Landwirt Alfons C [REDACTED] in G [REDACTED],
S [REDACTED],

2) Jakob S [REDACTED] in J [REDACTED], Kreis
K [REDACTED], K [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbe-
klagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Wilde, Dr. Bock,
Dr. Nastelski und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Teilurteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 26. Mai 1952 wird auf seine Kosten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte im Jahre 1948 von dem Beklagten zu 1) einen gebrauchten DKW-Personenwagen aus dem Baujahr 1938 gekauft. Die Kaufverhandlungen hatte für den Beklagten zu 1) der Beklagte zu 2) geführt. Mit Schreiben vom 28. März 1949 hat der Kläger den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und gleichzeitig die Wandlung erklärt und Schadensersatz gefordert. Er erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu 1) zur Rückzahlung des Kaufpreises von 4.500 DM und beide Beklagten als Gesamtschuldner zur Erstattung seiner Aufwendungen auf den Wagen in Höhe von 1.376,11 DM zu verurteilen.

Das Landgericht in Köln verurteilte unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten zu 1) zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des Wagens und beide Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von weiteren 550.- DM.

Auf die Berufungen der Beklagten wies der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Köln die Klage auf Grund mündlicher Verhandlung vom 26. April 1951 durch Urteil vom 17. Mai 1951 in vollem Umfange ab (5 U 52/50).

In der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1951 hat als Vorsitzender Oberlandesgerichtsrat Dr. F. [REDACTED] mitgewirkt. Für das Geschäftsjahr 1951 war der Vorsitz im 5. Zivilsenat zugleich mit dem Vorsitz im Strafsenat dem Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] übertragen worden. Dieser hat jedoch die Geschäfte des Vorsitzenden erst im Sommer 1951 übernommen; bis dahin war er ausschließlich in Justizverwaltungssachen tätig. Zum stellvertretenden Vorsitzenden des 5. Zivilsenats war für das Jahr 1951 - ebenso wie schon für das Jahr 1950 - der Oberlandes-

- 3 -

gerichtsrat M. [REDACTED] bestimmt worden. Dieser befand sich in der Zeit vom 16. bis zum 30. April 1951 in Erholungsurlaub. Oberlandesgerichtsrat Dr. F. [REDACTED] war nach ihm das dienstälteste planmäßige Mitglied des Senats. Im Geschäftsverteilungsplan für das Geschäftsjahr 1950 war der ordentliche Vorsitz des 5. Zivilsenats als "zur Zeit unbesetzt" ausgewiesen.

Der Kläger ist der Auffassung, daß der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln bei dieser Sachlage bei Erlass des Urteils vom 17. Mai 1951 nicht entsprechend den Vorschriften des GVG besetzt gewesen sei. Er hat deshalb Nichtigkeitsklage erhoben und beantragt:

das Urteil des OLG aufzuheben, in der Sache neu zu entscheiden und die Berufungen der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Ferner hat er Restitutionsklage erhoben. Die Entscheidung hierüber ist bis zur Erledigung der Nichtigkeitsklage ausgesetzt worden.

Zur Begründung der Nichtigkeitsklage hat der Kläger geltend gemacht, bei der damaligen Geschäftsbelastung des Oberlandesgerichts Köln sei schon im Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1951 vorauszusehen gewesen, daß Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] den Vorsitz im 5. Zivilsenat und zugleich den Vorsitz im Strafsenat nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechend werde ausüben können. Zudem sei Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] auf nicht absehbare Zeit an der Übernahme des Vorsitzes durch seine Tätigkeit in Justizverwaltungssachen verhindert gewesen. In Wahrheit habe daher der stellvertretende Vorsitzende, Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED], wie schon in den Jahren 1949 und 1950, auch im Jahre 1951 die Stellung des ordentlichen Vorsitzenden innegehabt.

-4-

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

[\(mobile App\)](#)Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.

Sie sind der Auffassung, daß Senatspräsident Dr. Fl. für die hier in Betracht kommende Zeit nur vorübergehend an der Führung des Vorsitzes im 5. Zivilsenat verhindert gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat amtliche Auskünfte des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln und des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen eingeholt sowie eine Abschrift des von dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln an den Vorsitzenden des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu II ZR 16/51 am 9. Mai 1951 erstatteten Berichtes beigezogen. Es hat alsdann die Nichtigkeitsklage durch Teilurteil abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der gebeten wird, unter Aufhebung des Urteils dem Antrage aus dem ersten Rechtszuge zu entsprechen, hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die auf § 579 Abs 1 Ziff 1 ZPO gestützte Nichtigkeitsklage ist zwar an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Form und Frist erhoben worden und daher zulässig (§§ 578, 586 ff ZPO). Jedoch trifft es nicht zu, daß der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln bei Erlaß des Urteils vom 17. Mai 1951 nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen ist. Der vom Kläger geltend gemachte Nichtigkeitsgrund ist daher nicht gegeben.

Nach den §§ 117, 115 in Verbindung mit 62 und 66 GVG

wird der Vorsitz in den Senaten der Oberlandesgerichte von dem Oberlandesgerichtspräsidenten und den Senatspräsidenten geführt. Bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in dem Senat das von dem Präsidium des Oberlandesgerichts vor Beginn des Geschäftsjahres zum regelmäßigen Vertreter bestimmte Mitglied des Senats oder, falls ein solcher Vertreter nicht bestellt oder auch er verhindert ist, das dem Dienstalder, bei gleichem Dienstalder, das der Geburt nach Älteste Mitglied des Senats. Demgemäß ist der Vorsitz des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln in der dem angegriffenen Urteil zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung vom 26. April 1951 von dem Oberlandesgerichtsrat Dr. F. [REDACTED] geführt worden. Denn nach den zutreffenden und insoweit auch nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts war der für das Geschäftsjahr 1951 zum ordentlichen Vorsitzenden des 5. Zivilsenats bestellte Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] zu jener Zeit durch sonstige Dienstgeschäfte und sein vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium bestellter regelmäßiger Vertreter, Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED], durch Erholungsurlaub an der Ausübung des Vorsitzes verhindert, Oberlandesgerichtsrat Dr. F. [REDACTED] aber das nach Oberlandesgerichtsrat Dr. M. [REDACTED] dienstälteste Mitglied des Senats. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, der 5. Zivilsenat sei unter diesen Umständen bei Erlass des Urteils vom 17. Mai 1951 vorschriftsmäßig besetzt gewesen, ist entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden.

Keinen Bedenken unterliegt es zunächst, daß Oberlandesgerichtsrat Dr. F. [REDACTED] anstelle des geschäftsordnungsmäßig zur Vertretung des durch anderweitige Dienstgeschäfte verhinderten ordentlichen Vorsitzenden berufenen Oberlandesgerichtsrats M. [REDACTED] den Vorsitz in der Verhandlung vom 26. April 1951 geführt hat. Denn Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED] war an der Wahrnehmung der Geschäfte des regelmäßigen Vertreters des ordentlichen

Vorsitzenden durch seinen Erholungsurlaub, also ersichtlich nur vorübergehend, verhindert. In einem derartigen Falle ist die Vertretung durch das dienstälteste Senatsmitglied nach den §§ 117, 66 Abs 1 GVG aber ohne weiteres zulässig. Insoweit hat die Revision auch keine Rüge erhoben. Für die Entscheidung kann es sich deshalb nur darum handeln, ob die Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden und dessen dadurch bedingte Vertretung zu der Annahme nötigt, daß der Senat nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Diese Frage hat das Oberlandesgericht aber mit Recht verneint.

Sinn und Zweck der Bestimmungen des GVG über die Führung des Vorsitzes in den Senaten durch den Oberlandesgerichtspräsidenten und die Senatspräsidenten gehen dahin, daß der Vorsitz solchen Richtern anvertraut wird, die vermöge ihrer besonderen Auswahl die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Senates, dem sie vorsitzen, in besonderem Maße gewährleisten. Das Gesetz erfordert somit, daß der zum ordentlichen Vorsitzenden eines Senats bestellte Senatspräsident einen ausreichenden Überblick über die anhängig werdenden Sachen erwerben und behalten kann und nach seiner allgemeinen Arbeitsbelastung in der Lage ist, den Vorsitz in einem Umfange zu führen, der diese Möglichkeit sichert. Ein Verstoß gegen die angeführten Bestimmungen des GVG liegt daher dann vor, wenn der ordentliche Vorsitz einem Senatspräsidenten übertragen wird, bei dem von vornherein feststeht, daß er infolge anderweitiger dienstlicher Belastung während des ganzen Geschäftsjahres die Obliegenheiten des Vorsitzenden überhaupt nicht erfüllen kann oder dessen anderweitige Dienstbelastung doch so erheblich ist, daß er keinen wesentlichen Einfluß auf den Geschäftsgang und die Rechtsprechung des Senates in dem bezeichneten Sinne ausüben vermag (BGHSt 2, 71 72, 73; RGZ 119, 280 282; 130, 301 303; RG JW

1931, 1082 Nr 11). Die Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden an der ordnungsmäßigen Führung des Vorsitzes muß jedoch hiernach eine dauernde sein. Bei nur vorübergehender Verhinderung ist nach den §§ 117, 66 GVG die Vertretung durch den vom Präsidium bestellten regelmäßigen Vertreter bzw. das dienstälteste Senatsmitglied zulässig.

Hiervon ausgehend hat das Oberlandesgericht zunächst geprüft, ob ein Verstoß gegen die Vorschriften des GVG über die Führung des Vorsitzes in den Senaten der Oberlandesgerichte allein - also abgesehen von der Belastung des Senatspräsidenten Dr. Fl. mit Justizverwaltungsge-
schäften - schon darin zu erblicken ist, daß Senatspräsident Dr. Fl. bei der Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1951 nicht nur zum Vorsitzenden des 5. Zivilsenats sondern zugleich auch zum Vorsitzenden des Strafsenats bestellt worden ist. Es hat dies verneint und dazu ausgeführt, bei der damaligen Geschäftsbelastung des Oberlandesgerichts Köln würde Senatspräsident Dr. Flohs zwar schwerlich auf lange Sicht den Vorsitz im 5. Zivilsenat und zugleich im Strafsenat geführt haben können. Die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln vom 7. Januar 1952 ergebe jedoch, daß die Übertragung des Vorsitzes im Strafsenat an Senatspräsident Dr. Fl. nur als vorübergehende Regelung beabsichtigt gewesen sei, weil mit der Ernennung eines weiteren Senatspräsidenten und damit zugleich mit der Neuregelung der Besetzung des Strafsenats zu rechnen gewesen sei. Tatsächlich sei diese Erwartung auch schon im Mai 1951 erfüllt und der Vorsitz im Strafsenat alsbald dem neuernannten Senatspräsidenten übertragen worden. Daß aber Senatspräsident Dr. Fl. für eine solche vorübergehende Zeit nicht imstande gewesen wäre, beide Senate in richtungsgebender Weise zu leiten, könne nicht festgestellt werden. Diese Ausführungen begegnen keinen Bedenken.

Das Reichsgericht hat es in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt, daß ein Senatspräsident gleichzeitig in mehreren Senaten den Vorsitz führe, sofern er nur in der Lage sei, auf die von ihm geleiteten Senate einen richtunggebenden Einfluß/auszuüben (RG JW 1895, 517 Nr 2; 1915, 96 Nr 13; RGSt 55, 201/202, 236; 56, 157; RGZ 130, 154 155; 132, 295). An dieser Rechtsprechung, von der auch das Oberlandesgericht ausgegangen ist, ist festzuhalten. Das Oberlandesgericht bemerkt allerdings, daß Senatspräsident Dr. Fl. bei der damaligen Geschäftsbelastung des Oberlandesgerichts Köln schwerlich auf lange Sicht den Vorsitz im 5. Zivilsenat und zugleich den Vorsitz im Strafsenat hätte führen können. Wenn daher beabsichtigt gewesen wäre, Senatspräsident Dr. Fl. dauernd oder doch für einen völlig unbestimmten Zeitraum mit der Führung des Vorsitzes in den beiden Senaten zu betrauen, so hätte eine Umgehung des Gesetzes vorgelegen. Wie das Oberlandesgericht aber zutreffend feststellt, hat eine derartige Absicht nicht bestanden. Denn nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 7. Januar 1952 war schon bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes für das Jahr 1951 begründete Aussicht gegeben, daß in nächster Zeit die Ernennung eines weiteren Senatspräsidenten erfolgen und auf diese Weise eine Neuregelung des Vorsitzes im Strafsenat möglich sein werde. Daß diese Aussicht in der Tat bestand, folgt auch aus der Auskunft des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 22. Februar 1952, wonach am 1. Januar 1951 bei dem Oberlandesgericht Köln drei Senatspräsidentenstellen offen waren. Die Besetzung dieser Stellen erschien zwar zum 1. Januar 1951 nicht tunlich, weil das Land Nordrhein-Westfalen damit zu rechnen hatte, daß es einen Teil der Richter des am 30. September 1950 geschlossenen Obersten Gerichtshofes für die britische Zone übernehmen mußte, die eingeleiteten Verhandlungen zu dieser Frage sich in die Länge zogen und für den Fall

der Übernahme Stellen frei zu halten waren. Wenn auch, wie die Auskunft weiter besagt, bei zwei Stellen insbesondere im Hinblick auf das damals zu erwartende Gesetz zu Art 131 GG rechtliche Zweifel dahingehend bestanden, ob sie tatsächlich frei seien, und die Besetzung dieser beiden Stellen zum 1. Januar 1951 auch aus diesem Grunde nicht tunlich erschien, so rechtfertigte die mitgeteilte Sachlage doch die Erwartung, daß wenigstens die dritte Stelle in naheliegender und jedenfalls absehbarer Zeit besetzt werde. Tatsächlich ist diese Besetzung denn auch schon im Mai 1951 erfolgt. Hiernach kann davon ausgegangen werden, daß die Bestellung des Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] zum ordentlichen Vorsitzenden der beiden Senate nur für einen vorübergehenden Zeitraum gedacht war, mit dessen alsbaldiger Beendigung gerechnet wurde und gerechnet werden durfte. Unter diesen Umständen ist die Übertragung des Vorsitzes in den beiden Senaten an Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] aber nicht zu beanstanden. Denn nach der unbedenklichen Annahme des Oberlandesgerichts wäre Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] trotz der starken Geschäftsbelastung in der Lage gewesen, für einen solchen vorübergehenden Zeitraum den Vorsitz in beiden Senaten in einem Umfange zu führen, der es ihm gestattet hätte, auf jeden der beiden Senate einen richtungsgebenden Einfluß auszuüben. ^{in dem angeführten Sinne} Abgesehen hiervon hätte zudem für Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED], wenn er auch für eine nur vorübergehende Zeit nicht beiden Senaten ordnungsmäßig hätte vorsitzen können, lediglich eine vorübergehende Verhinderung vorgelegen, die nach § 66 GVG die Vertretung durch den regelmäßigen Vertreter zulässig gemacht haben würde. Die Übertragung des Vorsitzes in den beiden Senaten auf Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] durch die Geschäftsverteilung vom 29. Dezember 1950 war daher, für sich betrachtet, in jedem Falle statthaft. Wenn die Revision demgegenüber auf den zu II ZR 16/51 erstatteten Bericht des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln verweist, wonach das Präsidium die Übernahme des Vorsitzes in zwei Senaten durch einen Senatspräsidenten nicht für möglich

gehalten habe und wenn sie hieraus den Schluß zieht, daß das Präsidium mit der Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1951 bewußt eine Regelung getroffen habe, die nur formell dem Gesetz genüge, so übersieht sie, daß sich jener Bericht auf das Geschäftsjahr 1950 bezieht, bei der Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1951 aber nach dem Gesagten eine Sachlage gegeben war, die die Annahme rechtfertigte, daß die getroffene Regelung nur für eine vorübergehende Zeit Bestand haben würde, und daß gerade diesem Umstand für die Entscheidung der Frage nach der Zulässigkeit dieser Regelung entscheidende Bedeutung zukommt.

Das Oberlandesgericht hat sodann die Frage erörtert, ob der 5. Zivilsenat bei Erlaß des angefochtenen Urteils um dessentwillen nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, weil Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] infolge seiner Belastung mit Justizverwaltungsgeschäften mehr als sechs Monate lang und daher auch im Zeitpunkt der hier maßgeblichen mündlichen Verhandlung den Vorsitz in dem Senat tatsächlich nicht wahrgenommen hat, die Geschäfte des Senatsvorsitzenden vielmehr während dieser Zeit ausschließlich durch seinen regelmäßigen Vertreter geführt worden sind. Es hat diese Frage verneint, weil Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] nur vorübergehend und nur auf absehbare Zeit an der Ausübung des Vorsitzes durch seine Verwendung in der Justizverwaltung verhindert und die Vertretung durch Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED] daher nach § 66 GVG zulässig gewesen sei. Denn nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln vom 7. Januar 1952 sei diese Verhinderung durch Erkrankungen und Neubesetzungen in der Führung des Oberlandesgerichts, also durch Umstände bedingt gewesen, die ihrer Natur nach vorübergehend gewesen seien und es nur zeitweilig erforderlich gemacht hätten, daß Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] weiterhin mit der Bearbeitung von Verwaltungsgeschäften beauftragt blieb. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, daß die Verhinderung des Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] im ersten Halbjahr 1951 durch seine Belastung mit Justizverwaltungsgeschäften keine dauernde gewesen sei. Eine dauernde Verhinderung liegt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der erkennende Senat anschließt, nur dann vor, wenn keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß sie nur vorübergehend sein und im Laufe des Geschäftsjahres wegfallen werde (RGZ 119, 284 [285] 126, 97; JW 1931, 1082 Nr 11; 1930, 2784 Nr 12). Daß solche Anhaltspunkte aber gegeben waren, hat das Oberlandesgericht zutreffend aus der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 7. Januar 1952 entnommen. Denn danach war die Weiterverwendung des Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] in der Verwaltung des Oberlandesgerichts im Geschäftsjahr 1951 von vornherein nur für eine kurze Übergangszeit vorgesehen. Sobald ein geeigneter Nachfolger zur Verfügung stand und hinreichend eingearbeitet war, sollte Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] von den Verwaltungsgeschäften entbunden werden. Daß es sich dabei nicht nur um ein unbestimmtes Vorhaben, dessen Verwirklichung dahinstand, sondern um die ernstliche und auch realisierbare Absicht handelte, alsbald eine Änderung herbeizuführen, ergibt sich daraus, daß die Ablösung des Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] in den Justizverwaltungsgeschäften durch seinen Nachfolger mit Wirkung vom 16. Juli 1951 erfolgt ist und eine frühere Ablösung, wie aus der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten erhellt, nur deshalb nicht möglich war, weil die Erkrankung des Oberlandesgerichtspräsidenten wider Erwarten andauerte und der inzwischen neu ernannte Vizepräsident sich zunächst einarbeiten mußte.

Die Revision vertritt allerdings die Auffassung, daß bei der Beurteilung der Frage, ob bei Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] eine dauernde oder eine nur vorübergehende Verhinderung vorgelegen habe, der Zustand in den Geschäftsjahren 1949 und 1950 mitberücksichtigt werden müsse. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Es handelt sich nur darum,

ob das Gericht, bei Erlass des angegriffenen Urteils vorschriftsmäßig besetzt war. Die Frage, ob eine dauernde oder eine vorübergehende Verhinderung des geschäftsplanmäßigen Vorsitzenden vorgelegen hat, ist daher auf diesen Zeitpunkt abzustellen (RGZ 119, 284 [285]). Maßgebend sind mithin die Verhältnisse des Geschäftsjahres 1951 und insbesondere die am 26. April 1951 gegebene Sachlage. Das Reichsgericht hat es aaO zwar zutreffend als zulässig erklärt, für die Beurteilung die Handhabung in den Vorjahren als Beweisbehelf mit heranzuziehen. Im vorliegenden Falle ist dafür aber kein Raum. Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED] hat allerdings in den Jahren 1949 und 1950 den Vorsitz im 5. Zivilsenat tatsächlich allein geführt. Die Kontinuität der Führung des Vorsitzes durch Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED] in jenen Jahren einerseits und dem ersten Halbjahr 1951 andererseits war aber, wie das Oberlandesgericht mit Recht ausführt, nur eine scheinbare. In Wahrheit war mit dem Beginn des Jahres 1951 gegenüber den beiden Vorjahren eine völlig neue Sachlage eingetreten, da nunmehr erstmalig der ordentliche Vorsitz wieder entsprechend den Vorschriften des GVG einem Senatspräsidenten übertragen worden war, während er in den beiden Vorjahren unbesetzt geblieben war. Die Meinung der Revision, daß die tatsächliche Führung des Vorsitzes durch Oberlandesgerichtsrat Mertens im ersten Halbjahr 1951 als Fortsetzung des Zustandes der Geschäftsjahre 1949 und 1950 betrachtet werden müsse, ist deshalb nicht gerechtfertigt. Die Frage, ob die Verhinderung des Senatspräsidenten Dr. F. [REDACTED] dauernd oder nur vorübergehend war, muß mithin allein nach der im Jahre 1951 und insbesondere am 26. April 1951 gegebenen Sachlage beurteilt werden. Diese Sachlage rechtfertigt es aber, wie dargelegt, die Verhinderung nur als eine vorübergehende zu bezeichnen, so daß die durch Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED] ausgeübte Vertretung für das erste Halbjahr 1951 mit den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes in Einklang gestanden hat.

Schließlich kann ein Verstoß gegen die Vorschriften des

Gerichtsverfassungsgesetzes über die Besetzung des Senats auch nicht darin gefunden werden, daß die vorübergehende Verhinderung des Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] schon bei der Beschlußfassung des Präsidiums über die Geschäftsverteilung für das Jahr 1951 als solche feststand, Senatspräsident Dr. Fl. [REDACTED] gleichwohl aber bereits mit Wirkung vom 1. Januar 1951 mit der Führung des Vorsitzes im 5. Zivilsenat betraut wurde. Das Gesetz unterscheidet in § 66 GVG nicht zwischen einer Verhinderung, die von vornherein feststeht, und einer solchen, die erst im Laufe des Geschäftsjahres eintritt. Das Reichsgericht hat dementsprechend die Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden in ständiger Rechtsprechung auch dann für zulässig erklärt, wenn dessen vorübergehende Verhinderung schon bei Beginn des Geschäftsjahres gegeben war (RGSt 25, 389 [390]; 55, 201, 236 [238]; RGZ 126, 97). Dieser Rechtsprechung ist beizutreten. Ebenso ist es unerheblich, daß die bei der Beschlußfassung über die Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1951 gegebene Verhinderung des Senatspräsidenten Dr. Fl. [REDACTED] an der Führung des Vorsitzes im 5. Zivilsenat auf zwei verschiedenen Tatbeständen, nämlich einmal der gleichzeitigen Betrauung mit dem Vorsitz im Strafsenat und zum anderen der Weiterverwendung in den Geschäften der Justizverwaltung beruhte. Denn da jeder dieser Tatbestände für sich nur eine vorübergehende Verhinderung bewirkte, konnten auch beide zusammen genommen nur eine vorübergehende Verhinderung zur Folge haben.

Auf das Urteil des III. Zivilsenats des BGH vom 23. April 1953 - III ZR 298/52 - kann die Revision sich nicht mit Erfolg berufen. Dieses Urteil behandelt einen rechtlich anders gelagerten Sachverhalt, da dort keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür gegeben waren, daß die Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden in absehbarer Zeit wegfallen werde, und die Verhinderung daher nicht als vorübergehend sondern als dauernd zu bezeichnen war.

Die Revision ist nach alledem unbegründet und war daher unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier

Wilde

Bock

Nastelski

Christoph