

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 551 Nr. 1; GVG §§ 115, 117, 70 Abs. 1

Der Senat eines Oberlandesgerichts ist nicht ordnungsgemäß besetzt, wenn ein Hilfsrichter mitwirkt, der bereits als Richter für eine Planstelle am Oberlandesgericht erprobt und als geeignet befunden wurde und nur deswegen erneut als Hilfsrichter tätig wird, weil die Justizverwaltung ihn wegen einer allgemeinen Beförderungssperre nicht in eine Planstelle am Oberlandesgericht einweisen konnte.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1985 - VIII ZR 135/84 - OLG Celle

LG Hildesheim

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 135/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
5. Juni 1985
Kanik
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Marian F. [REDACTED], F. [REDACTED] 28 in
H. [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtsparkasse H. [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
die Herren Klaus S. [REDACTED] und Heinrich H. [REDACTED], R. [REDACTED]
straße 21-23 in H. [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. April 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten des Revisionsverfahrens bleiben außer Ansatz. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Revisionsinstanz wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Am 26. Juli 1971 vermietete die Klägerin ihr Trümmergrundstück A [REDACTED] straße 19 - 20 in H [REDACTED] an den Beklagten. Sie verlangt von ihm mit der Klage die Räumung und Herausgabe des Mietobjektes an die Alte Leipziger Lebensversicherungsgesellschaft a.G., die nach Rechtshängigkeit als neue Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen wurde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. An der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vom 30. März 1984 wirkte Richter am Landgericht S [REDACTED] als Hilfsrichter mit, der das angefochtene Urteil auch unterschrieben hat. Die Revision rügt, die gesetzlichen Voraussetzungen der Heranziehung dieses Richters hätten nicht vorgelegen (§ 551 Nr. 1 ZPO). Er sei in der Zeit vom 1. Februar bis 31. Juli 1983 als Hilfsrichter zum Zwecke seiner Erprobung an das Oberlandesgericht C [REDACTED] abgeordnet gewesen. In dieser Zeit sei seine Eignung zur Beförderung zum Richter am Oberlandesgericht festgestellt worden. Ab 16. Februar 1984 bis zu

seiner Ernennung zum Richter am Oberlandesgericht im Juni 1984 sei er erneut als Hilfsrichter dort tätig gewesen. Daß er nicht bereits zum 16. Februar 1984 zum Richter am Oberlandesgericht ernannt worden sei, beruhe darauf, daß die Niedersächsische Justizverwaltung die Mehrkosten, welche die Besoldung als Richter am Oberlandesgericht erfordert hätte, habe einsparen wollen.

II. Die Besetzungsrüge ist begründet.

1. Der Senat hat über die Richtigkeit des tatsächlichen Vorbringens der Revision eine Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts C [REDACTED] eingeholt. Aus ihr ergibt sich folgendes:

Richter am Landgericht S [REDACTED] war vom 1. Februar bis 31. Juli 1983 zur Erprobung an das Oberlandesgericht C [REDACTED] abgeordnet. Auf die Ausschreibung zweier Stellen für Richter am Oberlandesgericht C [REDACTED] vom 15. Oktober 1983 bewarb er sich mit Schreiben vom 1. November 1983. Obwohl er bereits als geeignet für eine Tätigkeit als planmäßiger Richter am Oberlandesgericht beurteilt worden war, wurde er mit Verfügung vom 9. Januar 1984 ab 16. Februar 1984 erneut an das Oberlandesgericht C [REDACTED] abgeordnet und dort durch Präsidiumsbeschluß dem 2. Zivilsenat zugeteilt, der unter seiner Mitwirkung im vorliegenden Verfahren das Berufungsurteil erlassen hat. Stellenwirtschaftlich wurde er als Verwalter der am 15. November 1983 freigewordenen Planstelle der Besoldungsgruppe R 2 geführt, deren letzte Inhaberin die Richterin am Oberlandesgericht O [REDACTED] war. Mit Urkunde des Niedersächsischen Ministers der Justiz vom 24. April 1984 wurde er zum Richter am Oberlandesgericht C [REDACTED]

ernannt. Die Ernennungsurkunde wurde ihm gemäß der in dem Begleiterlaß des Niedersächsischen Ministers der Justiz enthaltenen Fristbestimmung am 15. Mai 1984 ausgehändigt.

Dem Besetzungsverfahren lagen die Runderlasse des Niedersächsischen Ministers der Finanzen vom 25. Januar 1983 (Nds.MBl. S. 108) und vom 1. Februar 1984 (Nds.MBl. S. 238) zugrunde. Nach Nr. 2.1 und 2.3 des Runderlasses vom 25. Januar 1983 mußte grundsätzlich einem in das Amt eines Richters am Oberlandesgericht zu befördernden Richter der dem Beförderungamt zugeordnete Dienstposten für sechs Monate übertragen werden, bevor er planmäßiger Richter am Oberlandesgericht werden konnte. Zusätzlich war auch die neunmonatige Wiederbesetzungssperre (aaO Nr. 1) zu beachten, die jedoch u.U. auf die Beförderungssperre angerechnet werden konnte. Danach hätte Richter am Landgericht Schwarz an sich mit Rücksicht auf die sechsmonatige Beförderungssperre nach seinem am 16. Februar 1984 erfolgten Dienstantritt frühestens am 16. August 1984 zum Richter am Oberlandesgericht ernannt werden können, weil einen Tag vorher auch die neunmonatige Wiederbesetzungssperre der von ihm verwalteten und am 15. November 1983 freigewordenen Planstelle abgelaufen wäre. Eine frühere Beförderung war aber nach dem Erlaß vom 1. Februar 1984 und deshalb möglich, weil der Niedersächsische Minister der Finanzen zu Beginn des Jahres 1984 im Einvernehmen mit dem Niedersächsischen Minister des Innern einer generellen Ausnahme von der Wiederbesetzungssperre zugestimmt hatte, soweit davon R 2 - Stellen für Richter am Oberlandesgericht, Richter am Obergerichtsgericht und Richter am Landessozialgericht betroffen waren. In Nr. 2.1 des Erlasses vom 1. Februar 1984 ist wie schon in Nr. 2.1 des Erlasses vom 25. Januar 1983 eine

sechsmonatige Beförderungssperre angeordnet. Nach Nr. 2.3 des Erlasses vom 1. Februar 1984 beginnt die Beförderungssperre aber bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem ohne Beförderungssperre die personalrechtliche Maßnahme hätte vollzogen werden können. Es kommt daher nach dem Wegfall der Wiederbesetzungssperre für R 2-Stellen nicht mehr auf den Zeitpunkt an, zu dem einem zu befördernden Richter der dem Beförderungsamts zugeordnete Dienstposten übertragen wurde, sondern auf den Zeitpunkt, zu dem die Beförderungsstelle freigeworden ist. Da Richter am Landgericht S [REDACTED] die Planstelle der am 15. November 1983 ausgeschiedenen Richterin am Oberlandesgericht O [REDACTED] erhalten sollte, konnte er folglich bereits am 15. Mai 1984 nach Ablauf der sechsmonatigen Frist befördert werden.

2. Danach war das Berufungsgericht im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom 30. März 1984 nicht ordnungsgemäß besetzt.

a) Nach § 115 GVG werden die Oberlandesgerichte mit einem Präsidenten sowie mit Vorsitzenden Richtern und weiteren Richtern besetzt. Unter "besetzt werden" ist die Schaffung von Planstellen zu verstehen (vgl. Kissel, GVG, § 59 Rdn. 3; Zöllner/Gummer, ZPO, 14. Aufl. § 59 GVG Rdn. 1). § 115 GVG geht also davon aus, daß die Richter, die am Oberlandesgericht richterliche Geschäfte erledigen, an diesem Gericht planmäßig angestellt sind. Den hauptamtlich und planmäßig angestellten Richtern sichert Art. 97 Abs. 2 GG die persönliche Unabhängigkeit zu. Sie können wider ihren Willen grundsätzlich nicht vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an

eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Hilfsrichter sind an dem Gericht, an dem sie richterliche Geschäfte erledigen, nicht planmäßig angestellt. Ihre persönliche Unabhängigkeit ist daher nicht gewährleistet. Jede Mitwirkung von Hilfsrichtern kann auch die Unabhängigkeit des Spruchkörpers, dem sie angehören, gefährden. Darauf, ob diese Gefahr im Einzelfall akut wird, kommt es nicht an. Diese Gesichtspunkte gelten auch für Hilfsrichter beim Oberlandesgericht. Wenn diese auch bereits auf Lebenszeit ernannt sein müssen (§ 28 Abs. 1 DRiG), so ist doch auch bei ihnen insbesondere deswegen, weil ihre planmäßige Übernahme zum Oberlandesgericht oder ihre sonstige Beförderung bei der Justizverwaltung liegt, die Gefahr nicht ausgeschlossen, sich bei ihren Entscheidungen von dem Gedanken an die Zustimmung der vorgesetzten Dienststelle beeinflussen zu lassen (BGHZ 22, 142, 144). Der nicht in seiner persönlichen Unabhängigkeit gesicherte Hilfsrichter ist daher nur als Ausnahme und nur aus zwingenden Gründen zur Mitwirkung an der Rechtsprechung zuzulassen (BVerfGE 14, 156, 163; BVerfG Beschluß vom 7. März 1983 - 1 BvR 813/84 - nicht veröffentlicht; BGH aaO). Als zulässig angesehen hat die Rechtsprechung die Verwendung von Hilfsrichtern, wenn planmäßige Richter unterer Gerichte an Oberlandesgerichte abgeordnet wurden, um ihre Eignung für eine Tätigkeit als planmäßige Richter am Oberlandesgericht zu erproben, wenn vorübergehend ausfallende planmäßige Richter, deren Arbeit von den im Geschäftsverteilungsplan bestimmten Vertretern neben den eigenen Aufgaben nicht bewältigt werden konnte, vertreten werden mußten oder wenn ein zeitweiliger außergewöhnlicher Arbeitsanfall aufzuarbeiten war (vgl. Senatsurteil vom 24. November 1965 - VIII ZR 219/63 = LM ZPO § 551 Ziff. 1 Nr. 44 = NJW 1966, 352 m.w.N.). Auch in solchen Fällen ist aber die Verwendung von Hilfsrichtern

als gesetzwidrig angesehen worden, wenn die Arbeitslast des Gerichts deswegen nicht bewältigt werden konnte, weil es unzureichend mit Planstellen ausgestattet war, oder weil die Justizverwaltung es versäumt hatte, offene Planstellen binnen angemessener Frist zu besetzen (BVerfGE 14, 156, 164, 165; BGHZ 22, 142, 145; BGHSt 8, 159, 160).

b) Hier lag ein Ausnahmefall, der die Mitwirkung des Richters am Landgericht Schwarz als Hilfsrichter bei der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts gerechtfertigt hätte, nicht vor.

Er wurde zum Richter am Oberlandesgericht nur deswegen nicht vor dem 15. Mai 1984 ernannt, weil seiner Beförderung die Beförderungssperre nach Nr. 2.1 und 2.3 des Runderlasses des Niedersächsischen Ministers der Finanzen vom 1. Februar 1984 entgegenstand. Eine Beförderungssperre für Richter, die wie im vorliegenden Fall ohne Rücksicht auf den Einzelfall zur Folge hat, daß freie Planstellen für eine bestimmte Zeit nicht besetzt werden, steht im Widerspruch sowohl zu § 115 GVG als auch zu Art. 97 Abs. 2 GG. Sie veranlaßt in Fällen wie hier die Justizverwaltung zur Abordnung von Richtern als Hilfsrichter an das Oberlandesgericht, obwohl sie bereits zur Beförderung als planmäßige Richter an diesem Gericht anstehen. Die Beförderungssperre wirkte sich wie eine Besetzungssperre aus, weil ihr Beginn an das Freiwerden einer Planstelle gekoppelt war. Die Folge einer solchen Beförderungssperre ist keine andere als wenn bis zum Ablauf der Sperre die tatsächlich freie Planstelle überhaupt nicht vorhanden wäre und erst zum Ablauf der Sperrfrist geschaffen würde (vgl. Katholnigg JR 1985, 38). Sie steht daher dem Fall gleich, daß

die Ausstattung des Gerichts mit Planstellen unzureichend ist. Ebenso wie in einem solchen Fall (vgl. hierzu die Ausführungen zu II 2 a) ist daher der Senat eines Oberlandesgerichts nicht ordnungsgemäß besetzt, wenn ein Hilfsrichter mitwirkt, der bereits als Richter für eine Planstelle am Oberlandesgericht erprobt und als geeignet hierfür befunden wurde und nur deswegen erneut als Hilfsrichter und noch nicht als planmäßig angestellter Richter tätig wird, weil die Justizverwaltung ihn wegen einer ohne Rücksicht auf die Gestaltung des Einzelfalles angeordneten Beförderungssperre nicht in eine Planstelle am Oberlandesgericht einweisen konnte.

c) Ein Fall zulässiger Vertretung (§§ 117, 70 Abs. 1 GVG) liegt nicht vor. Die Vakanz der Planstelle ist erst durch die Beförderungssperre geschaffen worden. Wie ausgeführt, wirkte sich diese so aus, als ob in der Zeit vom Ausscheiden der früheren Planstelleninhaberin bis zur Ernennung des Richters am Landgericht S. zum Richter am Oberlandesgericht eine Planstelle nicht mehr vorhanden war. Für die Position einer nicht vorhandenen Planstelle kann aber kein Vertreter bestellt werden (im Ergebnis ebenso OLG Hamburg JR 1985, 36 und Kissel, GVG, § 59 Rdn. 3).

III. Da die Besetzungsrüge bereits aus den dargelegten Gründen Erfolg hat, kommt es nicht darauf an, ob die Behauptung der Revision zutrifft, die Zahl der ständig herangezogenen Hilfsrichter beim Oberlandesgericht C. habe in einem Mißverhältnis zur Zahl der planmäßig angestellten Richter dieses Gerichts gestanden.

IV. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat von der nach § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, anzuordnen, daß Gerichtskosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, nicht erhoben werden. Für die Niederschlagung von Gerichtskosten der Berufungsinstanz fehlt es an einer Entscheidungszuständigkeit des Revisionsgerichts. Der Senat setzt sich mit dieser Auffassung nicht in Widerspruch zu der Entscheidung BGHZ 27, 163. Bei deren Erlaß konnte gem. § 4 GKG a.F. die höhere Instanz die Entscheidung der unteren Instanz über den Ansatz von Gebühren oder Auslagen von Amts wegen ändern. Nach § 5 GKG n.F., der an die Stelle von § 4 GKG a.F. getreten ist, besteht eine solche Möglichkeit nicht mehr (vgl. den nicht veröffentlichten BGH-Beschluß vom 25. März 1985 - IVa ZB 21/84; Hartmann, Kostengesetze, 21. Aufl. § 5 GKG Anm. 3 E).

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch