

BUNDESGERICHTSHOF

42

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 281/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
1. Oktober 1986
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Streithelfers Friedbert H [REDACTED], S [REDACTED]straße 9 in
P [REDACTED],

Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

des Hoteliers Walter K [REDACTED], W [REDACTED]straße 32 in K [REDACTED],

Klägers,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und Partner,
[REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

Lina H [REDACTED] geb. D [REDACTED], als Alleinerbin des am 6. Juli 1984
verstorbenen Kaufmanns Walter H [REDACTED], D [REDACTED] Straße 6
in N [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Streithelfers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 29. Juni 1984 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten der Revisionsinstanz bleiben außer Ansatz.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Prozeßparteien ging - seit sich das Verfahren zum zweiten Mal im Berufungsrechtszug befand - nur noch um den Antrag, die Verpflichtung des Beklagten als Verpächter

auszusprechen, der Übertragung des Unternehmens "W[REDACTED]'s E[REDACTED]" durch den Kläger auf dessen Streithelfer gemäß Unternehmenskaufvertrag vom 9. Februar 1981 zuzustimmen. Das Oberlandesgericht hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1984, in der Richter am Oberlandesgericht Tropf den Vorsitz führte, wiederum die gegen die Klagabweisung durch das Landgericht eingelegte Berufung des Klägers zurückgewiesen. Gegen sein Urteil hat der Streithelfer Revision eingelegt. Die Alleinerbin des zwischenzeitlich verstorbenen Beklagten (künftig: Beklagte) hat den Rechtsstreit aufgenommen. Der Streithelfer verfolgt den Klagantrag auf Verurteilung zur Zustimmung weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Der Kläger ist am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Mit ihr wird u.a. gerügt, daß das Berufungsgericht mit Richter am Oberlandesgericht T[REDACTED] als Vorsitzendem nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei (§ 551 Nr. 1 ZPO). Die Rüge ist begründet.

II. 1. Mit der Besetzungsrüge wird ausgeführt: Die Vorsitzende Richterin des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe sei zum 30. September 1983 ausgeschieden. Die Geschäfte seien bis zur Neubesetzung der Planstelle durch den Vorsitzenden Richter W[REDACTED] am 1. Oktober 1984 von Richter am



Oberlandesgericht T [REDACTED] als dem geschäftsplanmäßigen Vertreter wahrgenommen worden, der auch den Vorsitz in der mündlichen Verhandlung am 18. Mai 1984 geführt habe. Der Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts für das Jahr 1984 weise als Vorsitzenden des 15. Zivilsenats "NN" aus. Dies habe auf einer einjährigen haushaltsgesetzlichen Wiederbesetzungssperre beruht.

Der Senat hat eine Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts Karlsruhe eingeholt, die - in Verbindung mit dem Geschäftsverteilungsplan - die Richtigkeit dieses Vortrags bestätigt und noch konkretisiert, daß die Vorsitzende Richterin wegen Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand getreten ist.

2. Hiernach war das Berufungsgericht im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 1984 nicht ordnungsgemäß besetzt.

Wie der Bundesgerichtshof schon in einem gleichgelagerten Fall entschieden hat (BGHZ 95, 246), verstößt die längerfristige Nichtbesetzung der Planstelle eines Vorsitzenden Richters nicht nur gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Sie steht auch in Widerspruch zu §§ 21 f Abs. 1, 115 GVG. Nach diesen Vorschriften führen den Vorsitz in den Spruchkörpern bei den Oberlandesgerichten der Präsident und die Vorsitzenden Richter. Nur bei **V e r h i n - d e r u n g** des Vorsitzenden führt den Vorsitz das vom Präsidium bestimmte Mitglied des Senats (§ 21 f Abs. 2 GVG). Die

personalverwaltungsmäßig vermeidbare, durch ein Staatshaushaltsgesetz veranlaßte Nichtbesetzung einer freigewordenen und nicht wegfallenden Planstelle ist aber kein Fall der Verhinderung im Sinn dieser Vorschrift, die eng ausgelegt werden muß und eine Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden nur bei v o r ü b e r g e h e n d e r Verhinderung zuläßt. Das Ausscheiden des Vorsitzenden infolge Erreichens der Altersgrenze - um das es hier geht - bewirkt indessen seine endgültige Verhinderung. Dies erfordert umgehende Maßnahmen der Gerichtsverwaltung und des Präsidiums nach § 21 e Abs. 3 GVG und erlaubt eine e n t s p r e c h e n d e Anwendung des § 21 f Abs. 2 GVG nur insoweit, als eine vorübergehende Vertretung des ausgeschiedenen Vorsitzenden für den Fortgang der Gerichtstätigkeit unerläßlich erscheint. Hierfür besteht bei Freiwerden der Stelle eines Vorsitzenden Richters wegen Erreichens der Altersgrenze in der Regel kein Bedarf, weil alle vorbereitenden Maßnahmen rechtzeitig getroffen werden können.

Auch in dieser Sache bestand keine unerläßliche Notwendigkeit für eine entsprechende Anwendung von § 21 f Abs. 2 GVG, geschweige denn für den Zeitraum von einem Jahr. Vielmehr ist die Stelle des Vorsitzenden während der Wiederbesetzungssperre aus Gründen, die mit der Auswahl des neuen Vorsitzenden nichts zu tun haben und nach dem Gerichtsverfassungsgesetz als sachfremd anzusehen sind, nicht besetzt worden. Die Besetzungssperre wirkte sich so aus, als ob bis zum 1. Oktober 1984 für den 15. Zivilsenat überhaupt keine Vorsitzendenstelle bestand. Für den "Inhaber" einer nicht vorhandenen Vorsitzendenstelle

kann aber kein Vertreter bestellt werden. Damit war der Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1984 fehlerhaft und der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 18. Mai 1984 nicht ordnungsgemäß besetzt.

III. Der absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 1 ZPO führt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Die Sache ist zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hinsichtlich der Gerichtskosten der Revisionsinstanz hat der Senat von der in § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, Gerichtskosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, niederzuschlagen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch