

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: GVG §§ 62, 66, 115, 117

Rechtssatz: Für die Frage, ob das Gericht ordnungsmässig besetzt war, kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Beratung oder der Urteilsverkündung, sondern auf den der letzten mündlichen Verhandlung an.

Aktenzeichen: V ZR 185/52

I. LG Lübeck

Urteil des BGH vom 26. Juni 1953

II. OLG Schleswig

V ZR 185/52

Verkündet am 26. Juni 1953
Hoffmeister, Justizangestell-
ter, als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Paul W. [REDACTED] in A. [REDACTED] bei N. [REDACTED]
in H. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Gustav W. [REDACTED] in A. [REDACTED] bei N. [REDACTED]
in H. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

wegen Herausgabe einer Siedlerstelle

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Juni 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr.
Hückinghaus, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. September 1952 und
das ihm zugrundeliegende Verfahren vom 1. Januar 1952
ab aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung - auch über die Kosten der
Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 24. September 1932 schloss der Landarbeiter und Schäfer Heinrich W. mit der damaligen Schleswig-Holsteinischen H. GmbH in K., der späteren Schleswig-Holsteinischen Landgesellschaft GmbH, einen privatschriftlichen Vertrag, durch den er sich verpflichtete, mit der H. einen Rentengutsvertrag über die jetzt im Grundbuch von H.-A., Band III, Blatt 6, eingetragene Siedlerstelle von rund 4,84 ha zu schliessen und als Kaufpreis u.a. eine Rente von 320,- GM zu entrichten. Heinrich W. übernahm die Siedlerstelle am 1. Oktober 1932. Am 13. März 1935 wurde der vorgesehene Rentengutsvertrag in gerichtlich beurkundeter Form geschlossen. Hinsichtlich der Auflassung der Siedlerstelle wurde vereinbart, dass sie nach Durchführung des ganzen Siedlungsverfahrens erfolgen solle.

Der Käufer Heinrich W. ist am 3. April 1944 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben und von seinen 6 Kindern, nämlich seinen Söhnen Gustav, Paul, Robert und Ernst sowie seinen beiden Töchtern Margarethe G. und Witwe Paula G., zu gleichen Teilen beerbt worden. Bei dem Tode des Siedlers war die Auflassung der Siedlerstelle an den Käufer noch nicht erfolgt.

Nach dem Tode des Käufers hat sein Sohn Paul, der Beklagte, die Siedlerstelle bewirtschaftet, der am Orte eine eigene, ebenfalls von der H. erworbene Siedlerstelle besitzt und im Gegensatz zu seinen Brüdern nicht zur Wehrmacht eingezogen war.



Im Jahre 1947 bemühte sich Gustav W■■■■, der Kläger, bei der Landgesellschaft um die Überlassung einer Siedlerstelle. Die Landgesellschaft wies nunmehr in einem an die Erben des Heinrich W■■■■ gerichteten Schreiben vom 21. Juni 1947 darauf hin, dass die Siedlerstelle nach dem Tode des Käufers von seinem Sohn Paul in Besitz genommen und diese Regelung während des Krieges angebracht gewesen sei, da die übrigen männlichen Erben der Wehrmacht angehört hätten. Sie brachte in diesem Schreiben weiter zum Ausdruck, dass nunmehr eine Klärung der Frage erforderlich sei, wer von den Erben die Siedlerstelle übernehmen solle. Unter Bezugnahme auf Nr IV der allgemeinen Verkaufsbedingungen empfahl die Landgesellschaft, binnen der dort vorgesehenen dreimonatigen Frist, also bis Ende September 1947, eine Erbaueinandersetzung vorzunehmen und ihr nachzuweisen, welcher der Erben in die Rechte des verstorbenen Vaters aus dem Kaufvertrage vom 13. März 1935 eintrete. Die Landgesellschaft erklärte zugleich, einer Übernahme der Siedlerstelle durch Paul W■■■■ nicht zustimmen zu können, weil er bereits im Jahre 1935 von ihr eine solche Stelle von 7,17 ha erworben habe, und riet zu einer Übertragung auf Gustav W■■■■.

Am 29. November 1947 erklärte die Landgesellschaft durch ein an alle Miterben gerichtetes Schreiben den Rücktritt von dem Rentengutsvertrage vom 13. März 1935, weil binnen 3 Monaten seit dem Tode des Käufers keiner der Miterben als Alleinerbe durch Erbschein ausgewiesen sei und trotz einer im Juni 1947 nochmals gesetzten Dreimonatsfrist keine Erbaueinandersetzung mit dem Ziele der Übertragung der Siedlerstelle auf einen der Miterben stattgefunden habe. Zugleich teilte die Landgesellschaft mit, der erneute Verkauf der Stelle werde an Gustav W■■■■ erfolgen; sie for-

derte ausserdem Paul W[REDACTED] zur Erklärung darüber auf, ob er zur sofortigen Rückgabe der Siedlerstelle bereit sei.

Nachdem dieser die Herausgabe der Siedlerstelle abgelehnt hatte, schloss die Landgesellschaft am 25. Februar/3. März 1948 mit Gustav W[REDACTED] einen Pachtvertrag über diese Landstelle ab, wobei es dem Pächter überlassen wurde, sich in den Besitz des Pachtobjekts zu setzen. Am 20. März 1948 trat die Landgesellschaft ausserdem die sich aus ihrem Eigentumsrecht ergebenden Ansprüche auf Herausgabe der Siedlerstelle an Gustav W[REDACTED] ab.

Auf Grund des Pachtvertrages und der Abtretungserklärung hat Gustav W[REDACTED] gegen seinen Bruder Paul Klage mit dem Antrage erhoben, diesen zur Herausgabe der Siedlerstelle zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäss verurteilt.

Der Beklagte hat dieses Urteil mit der Berufung angefochten. Das Urteil des Oberlandesgerichts, durch das die Berufung des Beklagten zurückgewiesen wurde, hat der erkennende Senat unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aufgehoben.

Inzwischen hatte der Beklagte, der die geforderte Sicherheit nicht leisten konnte, die Siedlerstelle zur Abwendung der angedrohten Zwangsvollstreckung an den Kläger herausgegeben.

A B Z

Z B

B L W

Nach der Zurückverweisung der Sache hat der Beklagte erneut um Abweisung der Klage gebeten und ferner unter Hinweis auf § 717 Abs 3 ZPO beantragt, den Kläger zu verurteilen, die Siedlerstelle wieder an ihn herauszugeben.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 5. September 1952 die Berufung des Beklagten sowie seinen Antrag auf Verurteilung des Klägers zur Wiederherausgabe der Siedlerstelle zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Hilfsweise begehrt er die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ficht das Urteil des Berufungsgerichts im vollen Umfang an und rügt insbesondere Verletzung der §§ 62, 66, 115, 117 GVG, §§ 133, 157, 162, 242, 273 BGB, 286 ZPO sowie Verstöße gegen Erfahrungssätze, Denkgesetze und Beweislastregeln.

In erster Linie rügt die Revision, die Besetzung des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts sei während des ganzen Berufungsverfahrens bis zur Urteilsverkündung gesetzwidrig gewesen. Hierzu führt sie aus: Nach dem Geschäftsverteilungsplan sei Vorsitzender dieses Zivilsenats, der in der vorliegenden Sache entschieden habe, für das Geschäftsjahr 1951 der Vizepräsident Dr. Scheer und für das Geschäftsjahr 1952 der Senatspräsident Krohn gewesen. Diese hätten dem Senat tatsächlich niemals vorgesessen, vielmehr habe ständig ein Oberlandesgerichtsrat den Vorsitz

geführt, und zwar im Jahre 1952 der damalige Oberlandesgerichtsrat und jetzige Senatspräsident Tüxen. Senatspräsident Krohn habe den Vorsitz im 5. Zivilsenat praktisch nicht ausgeübt, weil er in erster Linie den Vorsitz im 1. Zivilsenat geführt habe und wohl auch noch anderweitig beschäftigt gewesen sei. Er habe die Verteilung der Geschäfte und die Anberaumung der Termine dem Oberlandesgerichtsrat Tüxen als seinem ständigen Vertreter überlassen. Monatelang sei auch nur ein ständiger Beisitzer vorhanden und der 5. Senat im übrigen mit zwei bis drei Hilfsrichtern besetzt gewesen. Oberlandesgerichtsrat Tüxen sei erst mit Wirkung vom 1. August 1952 zum Senatspräsidenten ernannt und zwei Beisitzer seien erst zum 1. Oktober 1952 zu Oberlandesgerichtsräten befördert worden. Die Besetzung des 5. Senats habe danach den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprochen.

Die Rüge der vorschriftswidrigen Besetzung des Berufungsgerichts ist begründet.

Nach § 115 GVG sind die Oberlandesgerichte mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räten zu besetzen. Für den Vorsitz, die Geschäftsverteilung und die Vertretung gelten gemäss § 117 GVG bei den Oberlandesgerichten die Vorschriften der §§ 62 bis 69 GVG entsprechend. Danach führen der Präsident und die Senatspräsidenten den Vorsitz in den Senaten. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, gehen Sinn und Zweck des Gesetzes dahin, die Führung der Senate Richtern anzuvertrauen, die vermöge ihrer besonderen Auswahl die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch den Senat, dem sie vorsitzen, in besonderem Maße gewährleisten (Urteil des Reichsgerichts vom 17. Oktober

A R Z

Z B

B L W

1930 in JW 1931, 1082 Nr 11; RGZ 132, 301/302/303/7). Aus dieser Absicht des Gesetzgebers ergibt sich, dass der Senat durch den zu seinem ordentlichen Vorsitzenden bestellten Senatspräsidenten zum mindesten in einem solchen Umfang geführt werden muss, dass er seinen richtunggebenden Einfluss geltend machen kann. Dieser Vorschrift wird nicht schon dadurch genügt, dass der Vorsitz allein im Geschäftsverteilungsplan einem Senatspräsidenten übertragen und diesem so die Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Arbeit des Senats eröffnet wird, erforderlich ist vielmehr, dass der Senat von dem zu seinem Vorsitzenden bestimmten Senatspräsidenten tatsächlich in einem solchen Umfang geführt wird, dass er seinen richtunggebenden Einfluss geltend zu machen in der Lage ist. Dieser ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist der Bundesgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen beigetreten (vgl BGHSt 2, 71 ff und das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des III. Zivilsenats vom 23. April 1953, III ZR 298/52). Der erkennende Senat schliesst sich dieser Auffassung an. Von einer Führung des Senats durch den Senatspräsidenten kann aber nur gesprochen werden, wenn er eine genügende Übersicht über die Geschäfte des Senats gewinnt und diese dauernd beeinflusst (Urteil des RG vom 14. November 1931 in JW 1932, 1142 Nr 13; BGHSt 2, 71 ff).

In dem oben angeführten Urteil hatte der III. Zivilsenat ebenfalls über die Frage der vorschriftsmässigen Besetzung des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig in der ersten Hälfte des Geschäftsjahres 1952 zu befinden. In diesem Verfahren ist eine amtliche Auskunft des Oberlandesgerichts-

präsidenten nebst Äusserungen des Senatspräsidenten Krohn und des damaligen Oberlandesgerichtsrats Tüxen eingeholt worden. Nach ihr war für das Geschäftsjahr 1952 der Senatspräsident Krohn zum Vorsitzenden des 1. und des 5. Zivilsenats bestellt worden. Wegen seiner Arbeitsbelastung im 1. Zivilsenat hat Senatspräsident Krohn den Vorsitz im 5. Zivilsenat tatsächlich nicht selbst geführt, sondern ihn dem Oberlandesgerichtsrat Tüxen überlassen. Er hat die Verteilung der Geschäfte bei Beginn des Geschäftsjahres so vorgenommen, dass die einzelnen Beisitzer für die Bearbeitung der Sachen entsprechend den Endziffern der Aktenzeichen zuständig waren. Die Bestimmung der einzelnen Termine hat Senatspräsident Krohn dem Oberlandesgerichtsrat Tüxen überlassen, der auch im übrigen alle seine Obliegenheiten als sein ständiger Vertreter erledigt hat, weil er durch den Vorsitz im 1. Zivilsenat und durch anderweite Inanspruchnahme für eine ins Gewicht fallende Tätigkeit im 5. Zivilsenat keine Zeit erübrigen konnte. An den Sitzungen des 5. Zivilsenats hat Senatspräsident Krohn - abgesehen von der Beratung einer weiteren Beschwerde betreffenden Beschwerdesache - nicht teilgenommen.

Die von dem III. Zivilsenat eingeholten dienstlichen Äusserungen konnten auch im vorliegenden Falle der Entscheidung zugrunde gelegt werden; denn die erste mündliche Verhandlung nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht hat am 25. Januar 1952 und die letzte mündliche Verhandlung, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, am 11. Juli 1952 stattgefunden; danach hat die Sache zu der Zeit vor dem 5. Senat in der Berufungsinstanz geschwebt, auf die sich die eingeholten dienstlichen Äusserungen beziehen. In der Sitzung vom 25. Janu-

A B Z

Z B

B L W

ar 1952 ist die Einnahme eines richterlichen Augenscheins, die Einholung des Gutachtens eines landwirtschaftlichen Sachverständigen sowie die Vernehmung mehrerer Zeugen beschlossen worden. Durch Beschluss vom 20. Februar 1952 hat der Senat den Sachverständigen ernannt. Die Augenscheins-einnahme hat am 7. April 1952 in Altenkrempe stattgefunden; dort ist auch die Vernehmung der Zeugen durchgeführt und der Sachverständige gehört worden. In dem Verkündungstermin vom 2. Mai 1952 ist ein Beschluss verkündet worden, in dem u.a. Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung auf den 4. Juli 1952 anberaumt wurde. Auf Grund dieser Verhandlung ist Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 11. Juli 1952 anberaumt, in dieser Sitzung des Senats aber noch einmal in die mündliche Verhandlung eingetreten worden; den Parteien wurde noch eine schriftliche Äusserung zugestanden und Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 29. August 1952 anberaumt, der dann auf den 5. September 1952 verlegt wurde, an dem das angefochtene Urteil verkündet worden ist.

Für die Frage, ob der 5. Zivilsenat vorschriftsmässig besetzt war, kommt nach dem Gesagten die Zeit von Anfang Januar 1952 bis zum 11. Juli 1952 in Betracht. Das angegriffene Urteil ist allerdings erst am 5. September 1952 verkündet worden. Auf den Zeitpunkt der Verkündung kommt es indessen nicht an; massgebend ist vielmehr der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergangen ist (vgl. RG vom 14. November 1931 aaO; RG vom 10. Dezember 1930 in JW 1931, 1082 Nr 10). Während der hiernach entscheidenden Zeitspanne hat nach den angeführten dienstlichen Äusserungen der Senatspräsident Krohn den Vorsitz im 5. Senat tatsächlich nicht in dem Umfang geführt, wie es nach dem oben Gesagten zu einer richtungsgebenden Einflussnahme notwendig gewesen wäre.

Es ist zwar an sich nicht zu beanstanden, wenn ein Präsident oder Senatspräsident den Vorsitz in mehreren Senaten führt; es ist indessen erforderlich, dass der ordentliche Vorsitzende, um überhaupt einen Einfluss im Senat ausüben zu können, mindestens von den anfallenden Sachen in irgendeiner Weise Kenntnis nimmt, sie unter die Beisitzer verteilt und die Termine festsetzt, da er nur so einen ausreichenden Überblick über die zu erledigenden Sachen gewinnen und behalten kann und in der Lage ist, den Vorsitz in der einen oder anderen Sache selbst zu übernehmen, falls ihm dies nach seinem pflichtmässigen Ermessen zweckdienlich erscheint (RGZ 130, 154/156/1577). Diesen Erfordernissen hat die Handhabung der ihm obliegenden Geschäfte durch den zum Vorsitzenden des 5. Zivilsenats bestellten Senatspräsidenten nicht entsprochen; denn er hat - von der Beratung einer einzigen Beschwerdesache abgesehen - an den Sitzungen des Senats nicht teilgenommen, die anfallenden Sachen schematisch auf die einzelnen Beisitzer verteilt und sich auch nicht die Anberaumung der Termine vorbehalten, sich also der Aufgaben des Vorsitzenden nahezu gänzlich enthalten. Der Vorschrift des § 62 Abs 1 GVG war danach in der entscheidenden Zeitspanne nicht genügt.

Der III. Zivilsenat hat in seinem oben angeführten Urteil die Frage aufgeworfen, ob durch die Bestimmung des Senatspräsidenten Krohn zum Vorsitzenden des 5. Zivilsenats überhaupt ein ordentlicher Vorsitzender im Sinne der §§ 62, 66, 117 GVG bestellt worden ist oder ob nicht etwa die Verhinderung des Bestellten für die ganze Dauer des Geschäftsjahres von Anfang an festgestanden hat und daher tatsächlich unter Umgehung des Gesetzes das älteste Senatsmitglied zum Vorsitzenden bestellt worden ist. Der III. Zivilsenat hat diese Frage dahingestellt gelassen. Sie brauchte auch im vorliegenden Falle nicht geprüft zu

ARZ

ZB

BLW

werden; wesentlich für die Entscheidung ist nämlich, dass Senatspräsident Krohn den Vorsitz im 5. Zivilsenat nach dem oben Gesagten tatsächlich nicht geführt hat.

Daraus folgt an sich noch nicht, dass der Senat nicht vorschriftsmässig besetzt war; denn § 66 Abs 1 GVG schreibt vor, dass bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden der für das Geschäftsjahr bestellte regelmässige Vertreter und, wenn ein solcher nicht bestellt oder auch er verhindert ist, das älteste Mitglied der Kammer oder des Senats den Vorsitz führt. Für das Geschäftsjahr 1952 war nach dem Geschäftsverteilungsplan des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts der damalige Oberlandesgerichtsrat Tüxen zum stellvertretenden Vorsitzenden des 5. Zivilsenats bestimmt worden. Damit war indessen dem Gesetz noch nicht Genüge geschehen. Aus dem oben angegebenen Zweck der Vorschrift des § 62 Abs 1 GVG ergibt sich nämlich, dass der Vorsitz im Senat nicht dauernd und auch nicht für schlechthin unbestimmte Zeit von einem Oberlandesgerichtsrat ausgeübt werden darf, sondern dass dies immer nur vorübergehend und aushilfsweise, also nicht dauernd und auch nicht für unabsehbare Zeit geschehen darf (RGZ 126, 245/2467; RG vom 17. Oktober 1930 aaO). Wie das Reichsgericht in der letztgenannten Entscheidung ausgeführt hat, darf die Stellvertretung nicht zu einer dauernden Einrichtung für die völlig unbestimmte Zeit der Überlastung des Vorsitzenden durch andere Dienstgeschäfte werden, vielmehr muss mindestens ein Anhaltspunkt dafür gegeben sein, dass die Verhinderung des Vorsitzenden und damit seine Stellvertretung durch das älteste Senatsmitglied nur vorübergehend sein werde (vgl auch RGZ 119, 280/2827 und 284/285/2867). Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Verhinderung im Sinne des § 66 Abs 1 GVG überhaupt dadurch herbeige-

führt worden ist, dass Senatspräsident Krohn sich dem Vorsitz im 1. Zivilsenat fast uneingeschränkt gewidmet hat und deswegen und wegen seiner sonstigen Inanspruchnahme für den Vorsitz im 5. Zivilsenat keine Zeit erübrigen konnte, wie er in seiner dienstlichen Äusserung zum Ausdruck gebracht hat, denn die Stellvertretung im Vorsitz durch den damaligen Oberlandesgerichtsrat Tüxen war jedenfalls nicht nur vorübergehender Natur. Mit Recht hat der III. Zivilsenat angenommen, eine Änderung des Zustandes, wie er tatsächlich bestanden hat, sei nicht etwa deshalb zu erwarten gewesen, weil künftig mit einem geringeren Geschäftsanfall und deswegen mit der Möglichkeit habe gerechnet werden können, die Arbeit mit den vorhandenen Kräften in einer dem Gesetz entsprechenden Weise zu bewältigen; denn dem steht entgegen, dass bereits im Herbst 1951 die Schaffung einer neuen Senatspräsidentenstelle beantragt worden ist, um eine ordnungsmässige Besetzung des 5. Zivilsenats zu gewährleisten, was sicher nicht geschehen wäre, wenn ein Rückgang der Belastung in Aussicht gestanden hätte, der diese Massnahme erübrigt hätte.- Nun ist allerdings eine weitere Senatspräsidentenstelle auf den gestellten Antrag hin am 20. August 1952 bewilligt und noch an demselben Tage mit dem zum Senatspräsidenten beförderten Oberlandesgerichtsrat Tüxen besetzt worden, der in diese Stelle mit Wirkung vom 1. August 1952 eingewiesen wurde. Zur Zeit der Verkündung des angefochtenen Urteils war der 5. Zivilsenat danach offenbar vorschriftsmässig besetzt. Wie oben bereits gesagt wurde, kommt es indessen nicht auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung, sondern auf den der letzten mündlichen Verhandlung und hinsichtlich des Verfahrens auf die Rechtslage vom Beginn des Jahres 1952 ab an. Es fragte sich daher, ob die Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden durch den für ihn bestellten Vertreter während des gekennzeichneten Zeitraums mit Rücksicht darauf als eine

A R Z

Z B

B L W

nur vorübergehende angesprochen werden kann, dass eine weitere Senatspräsidentenstelle bereits im Herbst 1951 beantragt worden war. Der III. Zivilsenat hat diese Frage verneint, dabei aber zum Ausdruck gebracht, dass es jeweils auf die näheren Umstände des Einzelfalls abgestellt werden müsse. Er hat ausgeführt, solange der für die Festsetzung des Stellenplans zuständige Gesetzgeber noch nicht entschieden habe, könne man in der Regel nicht sagen, dass eine Änderung der Verhältnisse in absehbarer Zeit eintreten werde, weil noch nicht feststehe, wie die Entscheidung ausfallen werde. Der III. Zivilsenat hat erwogen, dass dem blossen Antrage des Präsidenten eines überlasteten Gerichts auf Schaffung einer Abhilfe für sich allein keine massgebende Bedeutung beigelegt werden könne, weil anderenfalls der Vorschrift des § 62 GVG die praktische Bedeutung weitgehend genommen werden könnte; denn es sei selbstverständlich, dass die Präsidenten der Gerichte, die ihre Arbeit mit den vorhandenen Stellen nicht mehr vorschriftsmässig bewältigen könnten, den vorgesetzten Stellen hiervon Mitteilung machten und um Abhilfe bäten; wenn man aber von der Ergreifung einer solchen Massnahme ab dem § 62 GVG keine Wirkungen im Sinne der §§ 551, 579 ZPO mehr zubilligen wolle, wäre keine Gewähr vorhanden, dass in der Praxis seinen Erfordernissen auch tatsächlich nachgekommen werde. Dieser Auffassung tritt der erkennende Senat durchweg bei. In dem von dem III. Zivilsenat entschiedenen Falle hatte die letzte mündliche Verhandlung am 16. April 1952 stattgefunden. Der III. Zivilsenat hat angenommen, damals sei noch nicht abzusehen gewesen, wie die Entscheidung des für die Bewilligung der beantragten neuen Stelle zuständigen Landtages ausfallen werde, und er hat weiter ausgeführt, es sei auch nicht ersichtlich, dass schon gewisse Zusagen nach der Richtung hin gegeben worden seien, die Stelle werde bereits für

das Haushaltsjahr 1952 bewilligt werden. Er hat ferner in Betracht gezogen, dass im Falle der Bewilligung der Stelle der Zeitpunkt ihrer Besetzung noch nicht abzusehen gewesen wäre und die dem § 62 GVG widersprechende Besetzung des 5. Zivilsenats auch schon vor Beginn des Haushaltsjahres 1952/53 bestanden habe, also zu einer Zeit, zu der mit einer Abhilfe überhaupt noch nicht habe gerechnet werden können. Auf Grund aller dieser Erwägungen ist der III. Zivilsenat zur Verneinung der Frage gekommen, ob die Vertretung im Vorsitz des Senats nur vorübergehender Natur gewesen sei; er ist demgemäss zu dem Ergebnis gelangt, dass das entscheidende Gericht nicht vorschriftsmässig besetzt gewesen sei.

Im vorliegenden Falle hat die letzte mündliche Verhandlung erst am 11. Juli 1952 stattgefunden. Nach der Äusserung des Oberlandesgerichtspräsidenten ist die beantragte Senatspräsidentenstelle am 20. August 1952 bewilligt und noch an demselben Tage besetzt worden. Das vermag zu einer von der Auffassung des III. Zivilsenats abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage nicht zu führen. Der von diesem als gesetzwidrig angesprochene Zustand hat allerdings etwa sechs Wochen nach der letzten mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Sache sein Ende gefunden. Das war indessen am 11. Juli 1952 noch nicht vorauszusehen; denn auch zu diesem Zeitpunkt war die Frage, ob die beantragte Stelle von dem Landtag werde bewilligt werden, ebenso offen wie am 16. April 1952. Es war also auch zu dem hier massgebenden Zeitpunkt noch nicht abzusehen, dass und wann eine ordnungsmässige Besetzung des 5. Zivilsenats werde möglich werden. Gerade die Tatsache, dass die Bewilligung der beantragten neuen Präsidentenstelle sehr lange auf sich hat warten lassen, zeigt,

A R Z

Z B

B L W

dass mit ihrer Schaffung keineswegs mit einiger Sicherheit gerechnet werden konnte. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass, falls die Bewilligung der neuen Senatspräsidentenstelle für das Rechnungsjahr 1952/53 nicht oder noch später erfolgt sein würde, sich im Vorsitz des 5. Zivilsenats nichts geändert haben würde, da die getroffene Regelung für das ganze laufende Geschäftsjahr vorgesehen war. Unter diesen Umständen konnte die Vertretung im Vorsitz, wie sie bereits seit Beginn des Jahres 1952 bestanden hatte, auch am 11. Juli 1952 nicht lediglich als eine Massnahme nur vorübergehender Natur angesehen werden. Gerade die Schnelligkeit, mit der die Besetzung der neuen Senatspräsidentenstelle vorgenommen worden ist, lässt das Bewusstsein der Justizverwaltung erkennen, dass die Besetzung des 5. Zivilsenats mit den gesetzlichen Vorschriften nicht in Einklang stehe und einer sofortigen Abhilfe bedürfe.

Nach alledem war der 5. Zivilsenat in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 1952 nicht vorschriftsmässig besetzt.

Der Kläger hat gegenüber der Rüge der gesetzeswidrigen Besetzung des 5. Zivilsenats geltend gemacht, zur Zeit der Verkündung des angefochtenen Urteils sei der bisherige stellvertretende Vorsitzende bereits Senatspräsident und auch der Geschäftsverteilungsplan schon abgeändert gewesen. Er hat ausserdem behauptet, die Beratung der Sache habe erst kurz vor der Verkündung des angefochtenen Urteils und damit zu einer Zeit stattgefunden, zu der der 5. Zivilsenat bereits ordnungsmässig besetzt gewesen sei. Für die Richtigkeit dieser Darstellung hat er Beweis durch

eine einzuholende dienstliche Äusserung des Oberlandesgerichtspräsidenten angetreten.

Dieses Vorbringen konnte nicht zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage führen. Es mag zutreffen und ist sogar anzunehmen, dass der 5. Zivilsenat am 5. September 1952 ordnungsmässig besetzt und auch der Geschäftsverteilungsplan bereits geändert war. Das würde indessen an dem gewonnenen Ergebnis nichts ändern, da es nach dem oben Gesagten nicht auf den Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils, sondern auf denjenigen der letzten mündlichen Verhandlung ankommt. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Beratung bedurfte es der von dem Kläger begehrten weiteren Aufklärung des Sachverhalts nicht. Wann die Beratung einer mündlich verhandelten Sache stattfindet, wird oft von Zufälligkeiten, insbesondere der sonstigen Belastung des Gerichts, aber auch von der Schwierigkeit des zu entscheidenden Falles abhängen. Es ist daher möglich, dass ein Fall, der an sich unmittelbar im Anschluss an die mündliche Verhandlung hätte beraten werden können, aus irgendwelchen Gründen erst später zur Beratung kommt. Der Zeitpunkt, zu dem eine mündlich verhandelte Sache beraten wird, ist lediglich eine interne Angelegenheit des Gerichts. Er kann daher für die Frage der ordnungsmässigen Besetzung des Gerichts nicht massgebend sein; das Gesetz misst ihm daher mit Recht irgendeine Bedeutung nicht bei. Für die Frage der ordnungsmässigen Besetzung des Gerichts kann danach nur der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung massgebend sein.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Zugleich war das dem aufgehobenen Urteil zugrunde liegende Verfahren

A R Z

Z B

B L W

insoweit aufzuheben, als es vor einem nicht vorschriftsmässig besetzten Gericht stattgefunden hat, also seit dem Beginn des Jahres 1952. Zu einer Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts, wie die Revision sie beantragt hat, bestand kein Anlass, da das Berufungsgericht das erste Berufungsurteil in anderer Besetzung gefällt hat als das jetzt angefochtene.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler